

# HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr  
6202–6211-12

meddelad i Stockholm den 7 juni 2013

## **KLAGANDE**

1. Alvesta kommun
2. Lessebo kommun
3. Ljungby kommun
4. Markaryds kommun
5. Regionförbundet Södra Småland
6. Tingsryds kommun
7. Uppvidinge kommun
8. Växjö kommun
9. Växjö kyrkliga samfällighet
10. Älmhults kommun

Ombud: AA  
c/o Växjö kommun  
Upphandlingsenheten  
Box 1222  
351 12 Växjö

## **MOTPART** Kinnarps AB

Ombud: Advokaterna Pernilla Larsson och Thomas Svedberg samt  
jur. kand. Björn Lind  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Kammarrätten i Jönköpings dom den 24 oktober 2012 i mål nr 2742–2751-12

## **SAKEN**

Offentlig upphandling

---

Dok.Id 133164

**Postadress**  
Box 2293  
103 17 Stockholm

**Besöksadress**  
Birger Jarls torg 13

**Telefon**  
08-561 676 00  
**E-post:**  
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

**Telefax**  
08-561 678 20

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

**BAKGRUND**

Alvesta kommun m.fl. genomförde en upphandling av möbler m.m. och antog ett anbud från Kinnarps AB (Kinnarps). En leverantör ansökte om överprövning. Förvaltningsrätten i Växjö beslutade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering skulle göras varvid Kinnarps anbud inte skulle beaktas. Kinnarps överklagade beslutet hos Kammarrätten i Jönköping, som avlog överklagandet. Kammarrättens dom vann laga kraft. En ny utvärdering gjordes i enlighet med vad som förordnats och ett nytt tilldelningsbeslut fattades. Kinnarps ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten, som avvisade ansökningen med hänvisning till att den fråga ansökningen avsåg hade avgjorts genom kammarrättens dom. Kinnarps överklagade förvaltningsrättens beslut hos kammarrätten, som i det nu överklagade avgörandet återförvisade målen till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

**YRKANDEN M.M.**

*Alvesta kommun, Lessebo kommun, Ljungby kommun, Markaryds kommun, Regionförbundet Södra Småland, Tingsryds kommun, Uppvidinge kommun, Växjö kommun, Växjö kyrkliga samfällighet och Älmhults kommun yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen, med ändring av kammarrättens dom, fastställer förvaltningsrättens beslut att avvisa Kinnarps ansökan om överprövning. De anför bl.a. följande.*

Kinnarps är inte att betrakta som anbudslämnare eftersom kammarrättens lagakraftvunna dom innebar att upphandlingen skulle rättas på så sätt att man skulle bortse från Kinnarps anbud. I analogi med Högsta förvaltningsdomstolens praxis måste ett anbud ha avgetts för att en anbudsgivare ska anses vara taleberättigad.

Kammarrättsdomen har dessutom negativ rättskraft mot Kinnarps i enlighet med den praxis som ger vid handen att avgöranden i upphandlingsmål vinner negativ rättskraft (jfr RÅ 2009 ref. 69). Processen i upphandlingsmål uppvisar stora likheter med civilprocessen. En jämförelse kan analogivis göras med socialförsäkringsmål (t.ex. RÅ 2002 ref. 61). Det har stått Kinnarps fritt att anföra argument rörande brister i såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingen i den förra processen. Utifrån den synnerligen omfattande skriftväxling som har förts i målen framgår att Kinnarps har yttrat sig kring samtliga relevanta omständigheter.

*Kinnarps* bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

Rätten att ansöka om överprövning tillkommer enligt 16 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) alla leverantörer som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, dvs. även anbudsgivare som har lämnat anbud som förkastats och leverantörer som av någon anledning valt att inte lämna anbud alls. Påståendet om att ett anbud måste ha lämnats för att en leverantör ska ha rätt att överklaga är felaktigt. Något sådant krav finns varken i lag eller i praxis.

Den förra processen avsåg brister i Kinnarps anbud och om dessa brister orsakats av otydligheter i förfrågningsunderlaget. Varje tilldelningsbeslut under en upphandling innebär ett nytt ställningstagande som kan bli föremål för överprövning enligt LOU. Det är i detta fall fråga om en ny sökande som har framställt helt andra yrkanden och grunder än vad som prövades i den förra överprövningen.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt reglerna om överprövning i 16 kap. LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning i en framställning hos allmän förvaltningsdomstol oavsett om sökanden lämnat ett anbud eller inte i upphandlingen. Frågan om Kinnarps ska anses ha lämnat ett anbud saknar alltså betydelse för bolagets möjlighet att ansöka om överprövning.

Det målen gäller är om en förvaltningsdomstols lagakraftvunna avgörande beträffande en offentlig upphandling utgör hinder för prövning av en senare ansökan om överprövning av upphandlingen.

Det finns inga bestämmelser i LOU eller i unionsrätten som reglerar denna fråga. Det innebär att förvaltningsprocesslagen och allmänna förvaltningsrättsliga principer ska tillämpas. En sådan allmän princip är att ett beslut där en ansökan avslås inte vinner rättskraft i den meningen att det hindrar en ny prövning (RÅ 2005 ref. 16). De avsteg som i praxis har gjorts från denna princip har grundats på de särskilda förhållanden eller regler som gällt för det slags mål som det varit fråga om (se t.ex. RÅ 1993 ref. 76 och RÅ 2002 ref. 61).

Något som kan sägas tala för att en förvaltningsdomstols avgörande i upphandlingsmål bör vinna negativ rättskraft är att sådana mål ansetts i princip gälla ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare (RÅ 2009 ref. 69). Samtidigt följer av EU-domstolens praxis att alla beslut eller viljeyttringar från en upphandlande myndighets sida ska kunna bli föremål för överprövning under förutsättning att de har någon faktisk verkan (se bl.a. RÅ 2005 ref. 62 och där anmärkta rättsfall). Detta gäller beslut om att inleda – eller att inte inleda – en upphandling, beslut som fattas under förfarandet, tilldelningsbeslut liksom beslut om att avbryta ett upphandlingsförfarande. Överprövningen tar vidare inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5).

Mot den nu angivna bakgrunden finner Högsta förvaltningsdomstolen, i likhet med kammarrätten, att regleringen av upphandlingsförfarandet förutsätter att en och samma upphandling kan bli föremål för upprepade överprövningar. Det finns alltså inte skäl att beträffande upphandlingsmål avvika från den angivna allmänna principen. En förvaltningsdomstols avgörande i ett upphandlingsmål ska således anses inte vinna negativ rättskraft i den meningen att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen.

Överklagandet ska därför avslås.

\_\_\_\_\_  
  
\_\_\_\_\_  
  
\_\_\_\_\_

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Eskil Nord, Kristina Ståhl, Anita Saldén Enérus och Christer Silfverberg.

Målet har föredragits av justitiesekreteraren Martin Krafft.