

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
6331-14

meddelad i Stockholm den 1 oktober 2015

KLAGANDE

Avonova Hälsa AB, 556500-6821

Ombud: Advokat Henrik Gallus
Advokatfirman Kjällgren i Lidköping AB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

Malmö kommun
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 november 2014 i mål nr 5583-14

SAKEN

Offentlig upphandling

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövningstillstånd i de vilandeförklarade delarna av målet.

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver förvaltningsrättens och kammarrättens domar och visar målet åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.

Dok.Id 164304

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

BAKGRUND

Malmö kommun genomför en upphandling av företagshälsovårdstjänster till åtta kommunala förvaltningar genom förenklat förfarande. Feelgood Företagshälsovård (Feelgood) har tilldelats kontrakt. I utvärderingen av anbudet placerade sig Avonova Hälsa Syd (Avonova) på andra plats. Avonova begärde hos kommunen att få ta del av Feelgoods anbud. Kommunen lämnade ut anbudet med undantag bl.a. för vissa uppgifter avseende specificerade priser och svar på utvärderingskriterierna 5.3.1–5.3.3 vilka ansågs omfattade av sekretess. Avonova överklagade det beslutet, men kammarrätten ansåg att det fanns särskild anledning att anta att ett röjande av uppgifterna skulle leda till skada för Feelgood och avslog överklagandet.

Avonova ansökte även om överprövning av upphandlingen och yrkade i samband därmed att kommunen skulle föreläggas att i rättegången tillhandahålla anbudet från Feelgood i ovan nämnda delar (editionsföreläggande). Avonova gjorde bl.a. gällande att anbudet från Feelgood inte uppfyllde kraven i punkterna 5.3.1–5.3.3 i förfrågningsunderlaget och att det egna anbudet således borde ha ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Förvaltningsrätten avslog yrkandet om edition och avslog sedermera även överklagandet i sak. Avonova överklagade förvaltningsrättens beslut och dom. Kammarrätten avslog överklagandet.

Sedan Avonova överklagat kammarrättens dom i dess helhet har Högsta förvaltningsdomstolen den 28 november 2014 förordnat att avtal avseende upphandlingen inte får ingås innan något annat har bestämts. Prövningstillstånd har meddelats såvitt avser frågan om förutsättningarna för edition i mål enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Högsta förvaltningsdomstolen har vilandeförklarat målet i övrigt.

YRKANDE M.M.

Avonova yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska bifalla yrkandet om edition och anför bl.a. följande.

De uppgifter som editionen avser rör inte yrkeshemligheter. Priset utgör grunden för upphandlingen och anbudsgivare som väljer att delta tar risken att myndigheten inte godtar ett yrkande om sekretess. Punkterna 5.3.1– 5.3.3 torde innehålla till största delen samstämmiga beskrivningar från anbudsgivarna då föremålet för upphandlingen gäller företagshälsovård. I punkterna uppställs krav på att beskrivningar ska lämnas på ett maximalt antal sidor. Feelgoods anbud uppfyller inte dessa krav. Utvärderingen av kriterierna i punkterna har heller inte skett på korrekt sätt. Handlingarna åberopas till styrkande av detta. I en offentlig upphandling är utgångspunkten att ett ingivet anbud kan bli offentligt.

Informationen har ett lågt skyddsvärde medan *Avonova* har starkt intresse av att få ta del av den åberopade bevisningen. Om de relevanta uppgifterna anses omfattade av sekretess finns inget effektivt rättsmedel. Det skulle vidare stå i strid med bestämmelserna om rätt till en rättvis rättegång i artiklarna 6 och 13 i Europakonventionen att bevisbördan placeras på *Avonova* om edition inte beviljas.

Malmö kommun bestrider bifall till yrkandet om edition och anför bl.a. följande.

Avonova har gjort gällande att Feelgood inte uppfyller obligatoriska krav i punkterna 5.3.1–5.3.3. I de angivna punkterna finns dock inga obligatoriska krav. Punkterna innehåller utvärderingskriterier.

För att kunna göra en god affär till gagn för det allmänna är det viktigt för kommunen att få in alla uppgifter som behövs, inklusive yrkeshemligheter. Det skulle äventyra kommunens affärsrelationer om anbudsgivare genom editionsföreläggande skulle få del av konkurrenters yrkeshemligheter. Kommunen

har lämnat ut summan av anbudspriserna och i utvärderingsprotokollet så utförligt som möjligt utan att röja anbudsgivares affärs- och driftsförhållanden redogjort för hur utvärderingen av anbuden har gjorts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering m.m.

I 8 § första och andra styckena förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, anges att rätten ska se till att mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och genom frågor och påpekanden verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar.

Enligt 20 § FPL gäller i fråga om skriftlig handling som åberopas som bevis bestämmelserna i 38 kap. 1–5 och 7–9 §§ rättegångsbalken, RB, i tillämpliga delar. Av 38 kap. 8 § första stycket RB framgår att rätten får besluta att en allmän handling som kan antas ha betydelse som bevis ska tillhandahållas. I andra stycket 3 samma paragraf anges att detta inte gäller en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

Den upphandling som är aktuell i förevarande mål regleras i lagen om offentlig upphandling. Lagen genomför EU-direktiv inom området offentlig upphandling. Dessa direktiv är av två slag, dels avseende förfarandet (2004/18/EG), dels avseende rättsmedel (89/665/EEG).

I artikel 1.1 i rättsmedelsdirektivet anges att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut kan prövas effektivt när det görs gällande att beslutet har inneburit en överträdelse av gemenskapslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning (effektivitetsprincipen).

I EU-domstolens mål C-450/06, Varec, där anbudsgivaren begärt konfidentiell behandling uttalade domstolen bl.a. följande. Det är nödvändigt att prövningsorganet har tillgång till den information som krävs för att kunna avgöra målet eller ärendet med fullständig information om fakta, inbegripet konfidentiell information och affärshemligheter (p. 53). Skyddet för affärshemligheter utgör en allmän princip (p. 49) och det ankommer på prövningsorganet att besluta i vilken omfattning och på vilket sätt den konfidentiella behandlingen av och sekretessen omkring denna information ska säkerställas (p. 55). Prövningsorganet ska kunna besluta att inte lämna ut information i handlingar till parter och deras advokater, om det är nödvändigt för att upprätthålla skyddet för en sund konkurrens eller för de ekonomiska aktörernas legitima intressen (p. 43).

Vad målet gäller

I målet har begärts edition avseende vissa uppgifter i ett anbud, vilka bedömts vara omfattade av sekretess. Först måste emellertid avgöras om det redan av domstols utredningsskyldighet följer att domstolen borde ha fordrat in de aktuella uppgifterna.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Reglerna om den s.k. officialprincipen och domstolens utredningsansvar i 8 § FPL ges något olika tillämpning bl.a. beroende av vad slags mål saken gäller samt vilka förutsättningar parterna kan anses ha att föra sin talan.

I rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 har Högsta förvaltningsdomstolen ansett att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i upphandlingsmål. Domstolen uttalade att i sådana mål bör som huvudprincip krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig klart anger på vilka omständigheter han grundar sin talan.

När det gäller domstolens utredningsansvar i det avseende som nu är aktuellt måste hänsyn tas till vad EU-domstolen i Varec-målet uttalat rörande unionsrättens krav. Det innebär att det väl kan krävas att part klart anger på vilka omständigheter han grundar sin talan liksom den bevisning som åberopas. Om part emellertid utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

Part har som huvudregel rätt att ta del av vad som på nyss angivet sätt kommit att tillföras målet. Domstolen har likväl att pröva om uppgift i det infortrade materialet omfattas av sekretess, om kommunikation enligt 18 § FPL kan underlåtas och, om så inte är fallet, i ljuset av unionsrättens krav pröva om parts rätt till insyn kan begränsas med stöd av 10 kap. 3 § första stycket offentlighets- och sekretesslagen (2009:400).

I målet har Avonova påstått vissa brister i den utvärdering som har gjorts. Avonova får anses ha gjort vad rimligen kan anses ankomma på en sökande för att få ta del av de uppgifter som bolaget anser utgör stöd för dess talan.

Det bör ankomma på Förvaltningsrätten i Malmö att ta ställning till om rätten, med utgångspunkt i vad parterna anfört, behöver informationen för att kunna göra en effektiv överprövning. Om förvaltningsrätten med stöd av 8 § FPL fordrar in uppgifterna ankommer det på domstolen att pröva frågorna om kommunikation och partsinsyn.

Med denna utgång saknas anledning att ta ställning till yrkandet om edition.

Mål nr
6331-14

Underinstansernas avgöranden bör upphävas och målet i sin helhet visas åter till förvaltningsrätten för förnyad prövning.

I avgörandet har deltagit justitieråden Mats Melin, Karin Almgren, Eskil Nord, Christer Silfverberg och Mahmut Baran.

Målet har föredragits av justitiesekreteraren Sofia Lönnberg.