

Fråga om det förelegat förutsättningar för att i ett samordnat upphandlingsförfarande använda direktupphandling på grund av att upphandlingens värde inte överstigit direktupphandlingsgränsen eller på grund av synnerlig brådska. Även fråga om en upphandlande myndighet haft rätt att överklaga en domstols beslut att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Upphandlande myndigheter får samordna sina upphandlingar och genomföra dem gemensamt. Om ett avtal har ingåtts mellan en myndighet och en leverantör genom en otillåten direktupphandling ska rätten besluta att avtalet är ogiltigt. Direktupphandling får användas om upphandlingens värde inte överstiger direktupphandlingsgränsen eller om anskaffningen är absolut nödvändig och det föreligger synnerlig brådska att göra den. Även om det föreligger förutsättningar för att förklara ett avtal ogiltigt ska rätten besluta att avtalet får bestå om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Ett stort antal myndigheter upphandlade gemensamt ett nytt ramavtal för fast och mobil telefoni. Upphandlingen överprövades, och det beslutades att den skulle göras om. Medan överprövningen pågick – i nära anslutning till att det befintliga ramavtalet skulle löpa ut – direktupphandlade flera av myndigheterna de aktuella telefonitjänsterna genom att ingå avtal med den leverantör som tilldelats ramavtalet i den överprövade upphandlingen. Av dessa myndigheter direktupphandlade flertalet även ett fortsatt tillhandahållande av tjänsterna under en kortare period genom att ingå avtal med den befintliga ramavtalsleverantören. En av myndigheterna samordnade direktupphandlingen och sände de framförhandlade avtalen till övriga myndigheter för undertecknande vart och ett för sig.

Den befintliga leverantören ansökte om överprövning av giltigheten av de avtal som ingåtts med den tilldelade leverantören. Förvaltningsrätten ansåg att myndigheterna inte förmått visa att avtalens värde inte översteg direktupphandlingsgränsen och att det visserligen förelegat synnerlig brådska men att anskaffningen inte varit absolut nödvändig eftersom avtalen innehöll villkor som inte var absolut nödvändiga. Det förelåg därför förutsättningar för att ogiltigförklara samtliga avtal. När det gällde de myndigheter som inte hade ingått avtal också med den befintliga ramavtalsleverantören fann förvaltningsrätten emellertid att avtalen fick bestå eftersom det motiverades av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Förvaltningsrätten uttalade detta i domslutet. Övriga avtal ogiltigförklarades. Såväl myndigheterna som den tilldelade leverantören överklagade domen. Kammarrätten, som ansåg att även myndigheterna vars avtal fått bestå hade klagorätt eftersom förvaltningsrättens uttalande i domslutet kunde få betydelse i en eventuell process om upphandlings-skadeavgift, instämde i förvaltningsrättens bedömning.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att en myndighet inte har rätt att överklaga en domstols beslut att ett avtal får bestå enbart av det skälet att beslutsmotiveringen medför att en process om upphandlingsskadeavgift ska initieras och fann att domslutets utformning saknar betydelse för myndighetens klagorätt i dessa fall. Kammarrätten borde därför ha avvisat överklagandena av myndigheterna vars avtal fått bestå. I fråga om förutsättningarna för att använda direktupphandling fann domstolen, mot bakgrund av att avtalen förhandlats fram av en av myndigheterna för samtliga myndigheters räkning, att anskaffningen fick anses ha skett genom en s.k. tillfällig gemensam upphandling. Värdet av samtliga avtal skulle därför räknas samman vid bedömningen av om direktupphandlingsgränsen överskridits. Det var ostridigt att avtalens sammanlagda värde översteg direktupphandlingsgränsen, och därmed hade det inte förelegat förutsättningar för att använda direktupphandling på denna grund. När det gällde direktupphandling på grund av synnerlig brådska ansåg domstolen att det är anskaffningen i sig, dvs. kontraktsföremålet, som ska vara absolut nödvändig för att undantagsbestämmelsen ska kunna tillämpas. För detta krävs emellertid att anskaffningen sker för att tillgodose ett trängande behov som faktiskt har uppstått eller kan förväntas uppstå inom kort. Av utredningen framgick att telefonitjänsterna skulle tillgodose ett sådant behov. Domstolen fann att det förhållandet att flera av myndigheterna även ingått avtal med den befintliga leverantören saknade betydelse i sammanhanget, eftersom detta skett för att säkerställa en obruten leverans av telefonitjänsterna under tiden för portering till den tilldelade leverantören. Slutligen ansåg domstolen att det förelegat synnerlig brådska för myndigheterna att göra anskaffningen, eftersom det saknats möjlighet att säkerställa leverans av telefonitjänsterna med stöd av det befintliga ramavtalet och eftersom det inte funnits tid att genomföra en upphandling genom ett annonserat förfarande. Myndigheterna hade påbörjat den överprövade ramavtalsupphandlingen i god tid, och den uppkomna brådskan fick anses ha berott på en för dem oförutsedd omständighet i form av den utdragna överprövningsprocessen. Det hade således förelegat förutsättningar för att använda direktupphandling på grund av synnerlig brådska. Underinstansernas avgöranden upphävdes därför vad avsåg de ogiltigförklarade avtalen, och den befintliga leverantörens ansökan om överprövning avslogs i den delen. I övrigt stod kammarrättens avgörande fast.

Mål nr 6735--6806-18, HFD 2019 ref. 65

Dom meddelad i Högsta förvaltningsdomstolen i Stockholm den 13 december 2019