

I en offentlig upphandling får en upphandlande myndighet förlänga en avtalsspärr under en pågående spärrperiod.

När en upphandlande myndighet har fattat ett beslut om att tilldela en leverantör ett avtal i en offentlig upphandling ska myndigheten snarast möjligt skriftligen underrätta anbudsgivarna om beslutet. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal (avtalsspärr). En leverantör som vill ansöka om överprövning av en upphandling ska ge in ansökan till förvaltningsrätten innan avtalsspärren löper ut.

En upphandlande myndighet hade genomfört en upphandling och skickat en underrättelse om tilldelningsbeslut till samtliga anbudsgivare med en angiven avtalsspärrperiod. Innan den angivna spärrperioden löpte ut skickade den upphandlande myndigheten ett e-postmeddelande till en av leverantörerna och angav att myndigheten förlängde avtalsspärren.

Leverantören ansökte om överprövning av upphandlingen innan den förlängda spärrperioden löpt ut. Förvaltningsrätten avvisade ansökningen som för sent inkommen. Enligt förvaltningsrätten fanns det ingen laglig möjlighet för den upphandlande myndigheten att besluta om en längre avtalsspärr efter det att en underrättelse om tilldelningsbeslut skickats ut. Kammarrätten avlog leverantörens överklagande med i huvudsak samma motivering.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att varken direktiven eller lagen om offentlig upphandling innehåller något uttryckligt förbud för en upphandlande myndighet att förlänga en pågående avtalsspärr. Det kan inte heller utläsas av förarbetena till den svenska lagstiftningen att en upphandlande myndighet skulle sakna en sådan möjlighet. Till detta kommer att en upphandlande myndighet redan från början får besluta om en längre avtalsspärr än minimifristen. En ordning som innebär att en upphandlande myndighet får förlänga en pågående spärrperiod är vidare förenlig med syftet med de bakomliggande direktivreglerna, nämligen att garantera berörda anbudsgivare och anbudssökande en rätt till en effektiv överprövning av beslut i upphandlingen.

Mot denna bakgrund fann Högsta förvaltningsdomstolen att en upphandlande myndighet får förlänga den spärrperiod som myndigheten tidigare har angett. En sådan förlängning får dock bara ske genom att myndigheten skickar ut en ny underrättelse enligt 12 kap. 12 § första stycket lagen om offentlig upphandling till samtliga anbudssökande och anbudsgivare innan den pågående spärrperioden har löpt ut. När det gäller informationen i den nya underrättelsen är det tillräckligt att den kompletterar den tidigare underrättelsen med

uppgift om den förlängda spärrperioden. Om en avtalsspärr förlängs ska en ansökan om överprövning i upphandlingen ske före utgången av den förlängda spärrperioden.

Eftersom den upphandlande myndigheten hade skickat e-postmeddelandet med uppgift om den förlängda spärrperioden endast till en leverantör och inte till samtliga anbudsgivare hade meddelandet inte medfört att avtalsspärren förlängts. Avtalsspärren hade därför löpt ut när leverantörens ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten. Ansökningen hade således kommit in för sent. Högsta förvaltningsdomstolen avslag därför leverantörens överklagande.

Mål nr 6326-18, HFD 2019 ref. 58

Dom meddelad i Högsta förvaltningsdomstolen i Stockholm den 6 december 2019