



HFD tar upp fråga om ogiltigförklaring

RÄTTSFALLSANALYS Förfaller ändamålet med en överprövning om avtalet sägs upp av avtalsparterna utan att några prestationer har utväxlats? Den frågan ska nu HFD ta ställning till. Nathalie Miskin och Sarah Ek analyserar en dom från Kammarrätten i Göteborg som HFD meddelat prövningstillstånd i.

| 2020-06-30



Nathalie Miskin och Sarah Ek, Hannes Snellman.

Sammanfattning

Två parter kan inte genom att säga upp ett avtal som ingåtts genom en otillåten direktupphandling undvika ett beslut om ogiltigförklaring, enligt kammarrätten. Oavsett om prestationer utväxlats mellan parterna finns det enligt kammarrätten därför skäl att ogiltigförklara ett direktupphandlat

avtal. Frågan om ändamålet med en ansökan om överprövning av avtals giltighet har förfallit när avtalet har sagts upp av avtalsparterna utan att några prestationer har utväxlats tas nu upp till prövning av HFD.

Bakgrund

Karlstads kommun ingick den 4 januari 2018 ett tilläggsavtal till ett tjänstekoncessionsavtal (huvudavtal) med JCDecaux Sverige utan föregående annonsering. Tilläggsavtalet avsåg leverans, installation och underhåll av väderskydd och stadsinformationstavlor inom kommunen.



<https://inkopsradet.se/linkout/37182>

Clear Channel Sverige ansökte om överprövning och yrkade att tilläggsavtalet skulle ogiltigförklaras då avtalet utgjorde en väsentlig ändring i förhållande till huvudavtalet och därmed var en otillåten direktupphandling.

Kommunen och JCDecaux menade att de, efter Clear Channels ansökan om överprövning, träffat en överenskommelse som innebar att tilläggsavtalet upphävts utan att några prestationer utväxlats och att målet därför skulle avskrivas.

Förvaltningsrätten ansåg att det inte var utrett om överenskommelsen var att betrakta som en uppsägning och att det var oklart om tilläggsavtalet delvis hade fullgjorts och tog därför upp målet till prövning i sak.

Förvaltningsrätten konstaterade att tilläggsavtalet innebar en otillåten ändring av huvudavtalet och förklarade avtalet ogiltigt.

Domstolens bedömning

Kammarrätten delade förvaltningsrättens bedömning om att tilläggsavtalet var en väsentlig ändring i förhållande till huvudavtalet och tillkommit genom

en otillåten direktupphandling. Frågan var om det fanns skäl att ogiltigförklara tilläggsavtalet eller om målet skulle avskrivas.

Kammarrätten konstaterade att det för otillåtna direktupphandlingar finns särskilda rättsmedel såsom ogiltigförklaring och ansökan om upphandlingsskadeavgift.

Enligt kammarrätten kan parterna inte genom att säga upp ett avtal, som ingåtts genom att upphandlingslagstiftningen åsidosatts, undvika ett beslut om ogiltigförklaring av avtalet. Oberoende av om prestationer utväxlats mellan parterna ansåg kammarrätten därför att det fanns skäl att ogiltigförklara tilläggsavtalet.

HFD har meddelat prövningstillstånd i målet.

Analys

Enligt 16 kap 13 § första stycket LUK ska rätten, i likhet med vad som stadgas i övriga upphandlingslagar, besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt om avtalet har slutits utan föregående annonsering.

Verkan av ogiltighet är att avtalet blir civilrättsligt ogiltigt och inte kan göras gällande mellan parterna. Detta innebär att skyldigheten att fullgöra avtalet faller bort och, om förpliktelseerna i avtalet helt eller delvis uppfyllts, att eventuella prestationer ska återgå.

Om en återgång av prestationerna inte är möjlig är utgångspunkten att det förmögenhetsläge som gällde innan det ogiltiga avtalet slöts ska återställas.

Både Karlstads kommun och JCDecaux menade att avtalet sagts upp utan att några prestationer utväxlats, vilket inte ifrågasattes av Clear Channel i kammarrätten.

Oavsett om avtalet skulle ogiltigförklaras kan det konstateras att parterna skulle befinna sig i samma förmögenhetsläge som innan avtalet slöts och att avtalet inte längre skulle kunna göras gällande mellan avtalsparterna.

Med andra ord kan den civilrättsliga relationen mellan kommunen och JCDecaux anses vara densamma som innan tilläggsavtalet tecknades. Frågan som HFD ska besvara är om ändamålet med en ansökan om överprövning därmed förfaller.

Clear Channel gjorde gällande att överenskommelsen inte fick samma rättsverkan som en ogiltigförklaring eftersom en uppsägning av ett avtal inte har retroaktiv verkan om inte parterna särskilt kommit överens om det. Detta hade dock inte haft någon betydelse i detta fall då kontraktet aldrig kom att fullföljas.

Frågan om ogiltigförklaring bör ske blir i denna situation närmast en principfråga snarare än en åtgärd med praktisk innebörd för parterna.

En intressant fråga är om kommunen kan undvika en upphandlingsskadeavgift genom att säga upp ett direktupphandlat kontrakt när några prestationer inte utväxlats.

Clear Channel gjorde gällande att det faktum att kommunen skulle kunna drabbas av en upphandlingsskadeavgift talade för att målet inte skulle avskrivas av det skälet att den upphandlande myndigheten under tiden för prövning skulle skapa ett prövningshinder genom att återta rättshandlingen.

Som kammarrätten uttryckte bör avtalsparterna inte kunna förfoga över processen på sådant sätt att ogiltigförklaring undviks. En sådan ordning kan enligt vår mening i annat fall leda till ett ökat åsidosättande av upphandlingslagstiftningen.

Frågan om och hur ett avskrivet mål om ogiltigförklaring skulle påverka Konkurrensverkets möjlighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift är dock intressant. Det krävs nämligen inte att en domstol fastställt att en otillåten direktupphandling är för handen för att Konkurrensverket ska få lov att ansöka om upphandlingsskadeavgift.

Clear Channel gjorde till sist gällande att en leverantörs möjlighet att få sina processkostnader ersatta såsom skadestånd vid bifall till sin talan skulle sättas ur spel om den upphandlande myndigheten kan skapa ett prövningshinder under överprövningsprocessens gång. Kammarrätten berörde dock inte denna fråga i sina skäl.

Kammarrättens avgörande väcker sammanfattningsvis flera intressanta frågor och vi ser fram emot att HFD tar ställning i målet.

Målnummer och domstol

Kammarrätten i Göteborgs dom den 24 mars 2020 i mål nummer 3795-19 (Högsta förvaltningsdomstolen, [mål nummer 1742-20](#))

<https://my.pcloud.com/publink/show?code=XZ6CpUkZjRmEsblksip1ndAN6fdQhQGmm0nk>).

Juristpanelen

Läs mer: **Rättsfallsanalys**

Inköpsrådets redaktion

Kommentatorerna ansvarar för sina egna kommentarer

Lämna ett svar

Din e-postadress kommer inte publiceras. Obligatoriska fält är märkta *

Kommentar

Namn *

E-postadress *

Webbplats

Publicera kommentar

Fler artiklar



LEDIGA JOBB

Upphandlare med samordningsansvar till Södermalm

FOI söker Erfaren Upphandlare

Rekrytera rätt kompetens med Inköpsrådet

ÅSIKTER PÅ SAJTEN

Sätter Nordanstig på kartan

Mycket bra initiativ Nordanstigs kommun

Missnöjd vinnare tar strid

Så väldigt dåligt av Parkster! Det är klart att de räknat med att smyga omkring sedan och bötfälla vid minsta...

Konkurrensverket bär tung bevisbörda

Håller med Thérèse. Det är ytterst märkligt, och osmakligt, att författarna ser det som en seger för rättssäkerheten att KI...

Konkurrensverket bär tung bevisbörda

KI har ändå gjort en stor otillåten direktupphandling som de verkar vilja sopa under mattan: "...Värdet uppgick därför endast till...

Missnöjd vinnare tar strid

Den så kallade "charmoffensiven" är det mail som vi parkerare i Sundsvall fått. I mailet beklagar sig Parkster om att...

Missnöjd vinnare tar strid

Får säga att det var svårt att förstå denna artikel. Vari består "charmoffensiven" som nämns i ingressen? Vari består den...

..

Överprövning av offentlig upphandling

I min bransch (möbel) är problemet oftast att upphandlare inte följer LOU kap.4 §2 genom att rikta produktbeskrivningen till endast...

Svår gräns – hyra eller entreprenad?

Se konkurrensverkets rapport Fallgröpar vid entreprenadupphandling.

Nio månaders anbudsutvärdering klar

Endrik har gjort ett gediget jobb, o man ska säga till när det luktar. Det gjorde det förr, innan vi...

Säkerhetsskyddad upphandling

Hej Roland, Vad roligt att du uppskattade artikeln! Jag tror personligen att frågor som rör säkerhetsskydd både är nya och...

SENASTE INLÄGGEN

Sätt realistiska mål för kartläggningen

Sätter Nordanstig på kartan

Ingen regel utan undantag

En hjälpande hand till lokala företag

Cirkulärt när Malmö köper skyltar

Dataskydd i upphandlingsförfarandet

Tar ställning om unik tjänst

Konkurrensverket bär tung bevisbörda

LOU och underentreprenörerna

HFD väl rustad för pandemin

Offentliga affären blir räddaren i nöden

Missnöjd vinnare tar strid

Otillåten sammanblandning av kriterier

Svår gräns – hyra eller entreprenad?

Luleå har fokus på jämställdhet

Bo Nordlin, tidigare chefredaktör för Upphandling24, startade i september 2015 Inköpsrådet. Det är en ny sajt med fokus på inköp och upphandling och med större djup



och mer analys.



Inköpsrådet är en sajt för kunskapsutbyte både mellan inköpare och upphandlare, men också mellan köpare och säljare.

Vill du hålla dig uppdaterad om vad som händer med Inköpsrådet, prenumerera då på vårt kostnadsfria nyhetsbrev.

Namn *

Epostadress *

Typ av verksamhet *

- Offentlig sektor (jobbar på köparsidan, även upphandlingskonsulter)
- Privat företag (som lämnar anbud i offentliga upphandlingar)
- Jag godkänner att mina uppgifter lagras ([integritetspolicy](#))

Skicka

Vill du veta mer? Läs då om [Inköpsrådets mål och vilka vi är](#).

Du kan också följa oss på [Twitter](#), [Facebook](#) och [LinkedIn](#).

Vår integritets- och personuppgiftspolicy [hittar du här](#).

Aktuella utbildningar

Delta på distans eller på plats i Stockholm. Valet är ditt.

- **Upphandla funktion i praktiken** | 18 mars
- **Säkerhetsskyddad upphandling** | 23 mars 2021
- **Anbudsutvärdering - med utvärderingsmodeller och -kriterier** | 15 april 2021
- **Kvalificerad IT-upphandlare** | 21-

Kvalificerad IT-upphandlare | 21-22 april 2021

- **Hantera överprövningar | våren 2021**
- **Praktisk avtalsrätt inom LOU och LUF | 11 maj**
- **Få fart på er avtalsförvaltning | hösten 2021**
- **Leda upphandlingar effektivt | hösten 2021**
- **Kvalificerad entreprenad-upphandlare | 20-21 oktober**