

Cirkulärnr: 1996:125  
Diariernr: 1996/2350  
Handläggare: Förbundsjurist Ulf Palm  
Sektion/Enhet: Civilrättssektionen  
Datum: 1996-09-04  
Mottagare: Kommunkansliet  
Inköp  
Kommunala företag  
Rubrik: Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling  
(regeringsrättens beslut 1996-06-26)  
Bilagor: Regeringsrättens beslut 1996-06-26

Civilrättssektionen  
Förbundsjurist Ulf Palm/GR

1996-09-04

Kommunkansliet  
Inköp  
Kommunala företag

## **Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (regeringsrättens beslut 1996-06-26)**

Enligt 7 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (LOU) får en ansökan om s.k. överprövning inte prövas efter den tidpunkt då beslut om leverantör har fattats. De åtgärder som kan komma i fråga vid överprövning är rättelse och att upphandlingen skall göras om (7 kap. 2 § första stycket).

Regeringsrätten har i ett beslut 1996-06-26 (se bilaga) slagit fast att tidpunkten "då beslut om leverantör har fattats" ligger före motsvarande bestämmelse i EG:s rättsmedelsdirektiv 92/13/EEG kap. 1 artikel 2 (6). Bestämmelsen har följande lydelse: Medlemsstat får begränsa prövningsorganets behörighet att ingripa sedan upphandlingsavtalet slutits.

Regeringsrätten konstaterar vidare att direktivtexten enligt EG-domstolens praxis skall ges företräde framför däremot stridande nationella regler i det fall en avvikelse innebär att en direktivbestämmelse ger en enskild en rättighet och denna rättighet beskärs genom en nationell lagstiftning.

Regeringsrätten anför vidare att begreppet upphandlingskontrakt såsom det definieras i 1 kap. 5 § LOU får anses bygga på att ett skriftligt avtal ingår i upphandlingen och att ansökan om överprövning därför skall kunna ske intill dess att skriftligt avtal undertecknats med de antagna anbudsgivarna.

Regeringsrätten avskrev emellertid det aktuella målet då skriftliga avtal med de antagna anbudsgivarna var undertecknade vid tidpunkten för regeringsrättens prövning.

Efter tidpunkten för regeringsrättens beslut har kammarrätten i Sundsvall i två överprövningsärenden med hänvisning till regeringsrättens beslut för-

klarat att överprövning kan ske intill dess att skriftligt avtal har undertecknats av båda parter.

I det ena fallet hade den upphandlande enheten fattat beslut om att anta en viss anbudsgivare, men ännu inte undertecknat något skriftligt avtal med anledning av beslutet. Målet återförvisades därför för ny behandling till länsrätten som tidigare hade avvisat ansökan. I det andra fallet hade skriftligt avtal undertecknats av båda parter när kammarrätten tog upp överklagandet. Kammarrätten avskrev därför målet från vidare behandling.

Enligt avtalslagen gäller, om inte annat följer av annan lag eller parterna har kommit överens om något annat, att bindande avtal föreligger när anbud och accept (beställning) överensstämmer. Något krav på skriftlig form finns inte enligt avtalslagen.

Av förarbetena till LOU (prop. 1992/93:88, s. 101) framgår att motivet för att begränsa möjligheten att ansöka om överprövning till tidpunkten fram till beslutet var att civilrättsligt bindande avtal inte skulle kunna upphävas, vilket kan innebära att beställaren blir skyldig att utge skadestånd till den antagna anbudsgivaren.

För att undvika att hamna i den sistnämnda situationen är vårt råd till vidare, med tanke på regeringsrättens tolkning, att de upphandlande myndigheterna skall teckna skriftliga avtal med de antagna anbudsgivarna så snart som möjligt efter det att upphandlingsbeslut har fattats, i vart fall vid upphandlingar över tröskelvärdet.

För närvarande pågår en översyn av LOU inom finansdepartementet och Kommunförbundet utgår ifrån att frågan om LOU skall ändras i här berörd del tas upp i det sammanhanget. Ett klarläggande krävs också när det gäller reglerna för direktupphandling där det i dag inte ens krävs skriftligt anbud.

Frågor med anledning av detta cirkulär besvaras av Ulf Palm och Hans Ekman på civilrättssektionen, tel. 08-772 41 00.

SVENSKA KOMMUNFÖRBUNDET  
Civilrättssektionen

Hans Ekman

Ulf Palm

**Bilaga**  
Regeringsrättens beslut 1996-06-26