



# Högsta förvaltningsdomstolen fastställer åberopsbörda i överprövning av offentlig upphandling



Charlotte Brunlid  
Special Counsel, Advokat, Head of  
Public Procurement

---

**HFD bekräftar tidigare praxis om att den som ansöker om överprövning av upphandling i domstol har åberopsbördan för allt som ska prövas av domstolen.**

## **Ingress**

HFD har under slutet av 2023 i det refererade målet HFD 2023 ref. 44, fastställt att sökanden har en uttalad åberopsbörda i mål om upphandling. HFD konstaterar att mål om undantag från upphandlingsplikt inte får grundas på annat än det som sökanden har åberopat. Det innebär att klaganden i upphandlingsmål behöver säkerställa att samtliga grunder för domstolens bedömning redovisas till domstolen i målet. Domen fastställer det som gällt enligt praxis redan tidigare, nämligen att sökanden har ett åberopsansvar i överprövningsmål.

## **Bakgrund i målet**

En region ("**Regionen**") har lämnat sitt tidigare resesystem för kollektivtrafik och anslutit sig till ett annat som utvecklats i samverkan mellan flera regionstyrda kollektivtrafikförvaltningar. Regionen har inte verkställt något

annonserat upphandlingsförfarande inför detta skifte. En konkurrerande leverantör av resesystem har klagat i förvaltningsrätt och framhållit att anslutningen till det nya resesystemet har utgjort en otillåten direktupphandling.

Förvaltningsrätten i Växjö har avslagit konkurrentens ansökan om överprövning och hänvisat i sitt avgörande till gällande praxis som innebär att det är sökanden i överprövningsmål som på ett klart och tydligt sätt ska ange de omständigheter talan grundas på. Därtill att konkurrenten inte hade gjort sannolikt att brister förelåg i förhållande till samtliga rekvisit i 3 kap. 17 § lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna ("LUF"). Konkurrenten hade endast gjort gällande att kriterierna i bestämmelsens första punkt inte var uppfyllda. Enligt 3 kap. 17 § LUF (det s.k. Hamburgundantaget) gäller att upphandlingar mellan två myndigheter är undantagna från LUF:s tillämpningsområde under förutsättning att upphandlingen syftar till att (1) upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna, (2) att samarbetet endast styrs av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och (3) att verksamheten som berörs av samarbetet till mindre än 20 procent utövas på den privata marknaden.

Kammarrätten i Jönköping har ändrat förvaltningsrättens dom med motiveringen att Regionen inte hade visat att villkoren för undantag enligt 3 kap. 17 § p. 2 och 3 LUF var uppfyllda. Eftersom Regionen som upphandlande myndighet hade bevisbördan för att undantaget var tillämpligt bedömde Kammarrätten att Regionen hade brutit mot bestämmelserna i LUF och att upphandlingen skulle göras om.

Med de olika bedömningar som har gjorts av förvaltningsrätten respektive kammarrätten, var prövningsfrågan i HFD om en förvaltningsrätt får grunda sitt avgörande i ett upphandlingsrättsligt mål på omständigheter som parterna inte har åberopat. HFD har konstaterat att förvaltningsrätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver enligt förvaltningsprocesslagen. Samtidigt har HFD redovisat till att ett avgörande endast ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet. HFD har hänvisat till avgörandet RÅ 2009 ref. 69 och konstaterat att utgångspunkten ska vara att den som gör gällande att en upphandling är felaktig – i detta fall klagandebolaget – ska ange de grunder som gäller i målet på ett tydligt och klart sätt. HFD återförvisade därför målet till kammarrätten för ny prövning.

### **Vad är nytt?**

I målet bekräftar HFD den redan tidigare gällande praxis som säger att det är den som är sökande i upphandlingsmål som har åberopsbördan för det som domstolen ska pröva. HFD:s avgörande bekräftar att detta även omfattar mål om undantag från upphandlingsplikt. Det krävs alltså inte att en upphandlande myndighet har utfört en tillfredsställande utredning av sin upphandlingsplikt om inte motsatsen görs gällande av den som ansöker om överprövning.

### **Vilken effekt får avgörandet?**

Den som för talan om ingripande mot en viss upphandling måste åberopa samtliga omständigheter som ska ligga till grund för domstolens bedömning. Även om en upphandlande myndighet är skyldig att bevisa att en upphandling kan undantas från upphandlingskyldighet krävs det att en klagande i mål om ogiltighet av avtal ska åberopa varje enskild omständighet som den upphandlande myndigheten haft ansvaret för att utreda.

Målet är en viktig påminnelse om betydelsen av att åberopa allt som kan ha en betydelse i överprövningsmål, eftersom målens karaktär medför att domstolen har en mycket begränsad möjlighet att verkställa processledning och därmed styra innehållet i målet.

För mer information är ni välkomna att kontakta vårt upphandlingsteam genom [Charlotte Brunlid](#) eller Åke Larsson, så berättar vi mer.

---

Tjänster	Offentlig upphandling, Corporate
----------	----------------------------------

---