

---

# HUR SER DET UT NÄR ETT AVGÖRANDE FRÅN EU-DOMSTOLEN FÅR GENOMSLAG I SVENSK (UNDER)RÄTTSPRAXIS? EN KVANTITATIV STUDIE AV EXEMPLET *COOPSERVICE*

Erik Olsson & Albin Svensson\*

---

## 1. INLEDNING

Få gånger har ett avgörande från EU-domstolen fått så stort genomslag i den svenska rättsordningen som *Coopservice*<sup>1</sup>. Avgörandet innebär att upphandlande myndigheter har en skyldighet att ange den högsta volymen och/eller det högsta värdet som kan avropas under ett ramavtal, en så kallad takvolym. Detta kan vid första anblick framstå som en ganska okomplicerad sak, men skenet bedrar.<sup>2</sup>

För den som arbetar med offentlig upphandling har det knappast gått att undvika att komma i kontakt med eller förhålla sig till EU-domstolens uttalanden i *Coopservice*. Detsamma gäller för de svenska förvaltningsdomstolarna. Domen meddelades i slutet av 2018 och har i skrivande stund genererat 84 avgöranden från förvaltningsrätterna, 19 avgöranden från kammarrätterna, två beslut att meddela prövningstillstånd i kammarrätt av Högsta förvaltningsdomstolen och två prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen.<sup>3</sup> Därutöver

---

\* Erik Olsson, advokat och delägare, och Albin Svensson, biträdande jurist, båda vid Advokatfirman Kahn Pedersen.

<sup>1</sup> EU-domstolens dom den 19 december 2018 i mål C-216/17, *Coopservice*, ECLI:EU:C:2018:1034.

<sup>2</sup> Se vidare undertecknad Erik Olsson och Viktor Robertson, *Om ramen för ramavtalet – Något om EU-domstolens dom Coopservice och Konkurrensverkets nya ställningstagande*, ERT 2019 nr 3, s. 527–536.

<sup>3</sup> Baserat på tillgängliga avgöranden hos JP Infont per den 19 oktober 2021. Våra siffror utgår inte från antalet unika målnummer, utan speglar antalet unika avgöranden. Såvitt avser kammarrätterna har vi även bortsett från avgöranden som inte lett till dom, utan t.ex. avisats, eller endast berört *Coopservice* perifert.

begärde danska Klagenevnet for Udbud nästan omedelbart ett förhandsavgörande för att få svar på vissa av de frågor som EU-domstolens uttalanden i *Coopservice* gav upphov till.<sup>4</sup>

Vid en genomgång av detta material kan vi ganska snart konstatera en viss spretighet i hur domstolarna tolkar och tillämpar frågan om takvolymen i offentligt upphandlade ramavtal. Detta gäller för både domskäl och bifallsfrekvens. Det är med denna utgångspunkt som vi nedan vill ge en översiktsbild av hur det kan se ut när ett avgörande från EU-domstolen får fotfäste i svensk rättspraxis – från underrätt till högsta instans (i sinom tid).<sup>5</sup>

## 2. EN GENOMGÅNG AV FÖRVALTNINGSRÄTTERNAS AVGÖRANDE OM TAKVOLYMER MED ANLEDNING AV *COOPSERVICE*

### 2.1 Inledning

Utgången i ett upphandlingsmål kan typiskt sett delas in i tre kategorier. Vi kallar dessa kategorier för bifall, avslag i sak, och avslag p.g.a. skada (egentligen: avslag p.g.a. *ingen* skada).

För att en ansökan om överprövning ska *bifallas* krävs *dels* att den upphandlande myndigheten gjort sig skyldig till en överträdelse av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), *dels* att den sökande leverantören lidit eller riskerat att lida skada av överträdelsen.<sup>6</sup> Om leverantören inte kan visa på någon överträdelse av LOU, ska domstolen *avslå i sak*. Om leverantören i och för sig visat att den upphandlande myndigheten åsidosatt LOU, men inte kunnat visa att leverantören lidit eller ens riskerat att lida skada av överträdelsen, ska domstolen *avslå p.g.a. bristande uppfyllande av skaderekvisitet*.

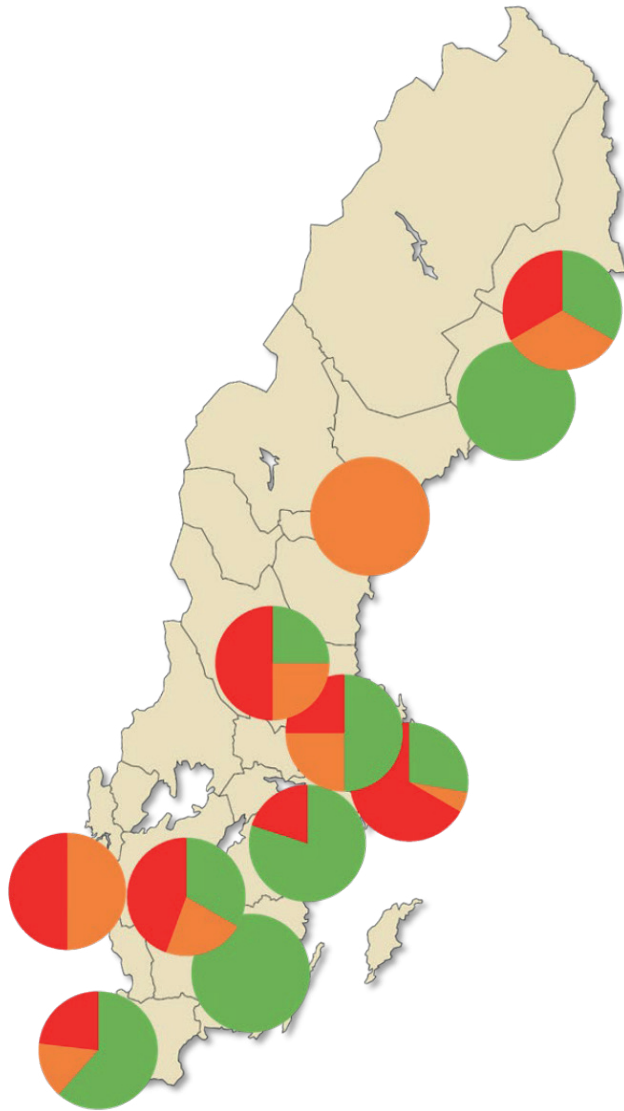
I stället för att referera samtliga avgöranden, vilket hade varit mödosamt för såväl oss som läsaren, har vi använt denna uppdelning för att illustrera hur ett och samma avgörande kan ta sig helt olika uttryck i olika domstolar runtom i Sverige. Grönt står för bifall, rött för avslag i sak och orange för avslag p.g.a. skada.

<sup>4</sup> Se EU-domstolens dom den 17 juni 2021 i mål C-23/20, *Simonsen & Weel*, ECLI:EU:C:2021:490.

<sup>5</sup> Vi gör inga anspråk på att resultatet av vår genomgång skulle vara i närheten av statistiskt säkerställt, men det är inte heller syftet med denna framställning.

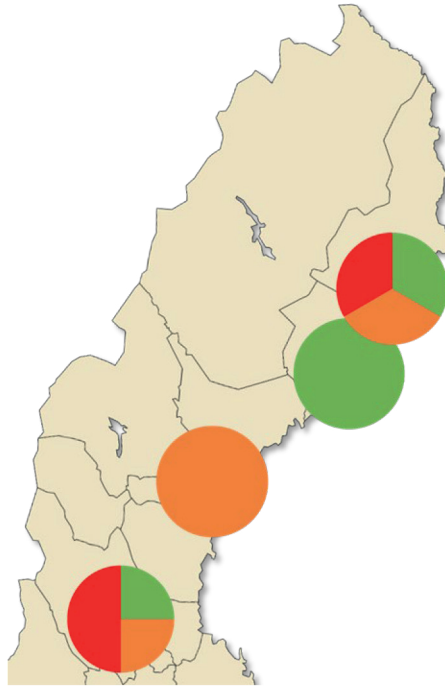
<sup>6</sup> 20 kap. 6 § LOU.

*Hur ser det ut när ett avgörande från EU-domstolen får genomslag i svensk (under)rättspraxis? ...*



Som framgår ovan, och som vi närmare redogör för i det följande, är det relativt stora skillnaderna mellan olika förvaltningsrätter, även inom samma kammar-  
rätts domkrets, och i vissa fall inom en och samma förvaltningsrätt.

## 2.2 Förvaltningsrätterna inom Kammarrätten i Sundsvalls domkrets



Utöver en splittrad syn på om *Coopservice* verkligen innebär en skyldighet att ange takvolym noterar vi ett särskilt intressant avgörande från Förvaltningsrätten i Luleå, där domstolen fann att om ramavtalets uppskattade värde är under tröskelvärdena ska 19 kap. LOU tillämpas även om takvolymen är över tröskelvärdena.<sup>7</sup> Även i Förvaltningsrätten i Falun finns exempel för såväl då en volymuppskattning ansetts tillräcklig för att ersätta angivandet av en takvolym och exempel då ett strikt krav på takvolym upprätthållits.<sup>8</sup>

Förvaltningsrätten i Umeås respektive Förvaltningsrätten i Härnösands avgöranden följer varsin tydlig linje. I Umeå är det tillräckligt att leverantören hänvisar till risken för att gå miste om ramavtal i framtida upphandlingar för att vinna framgång, medan Förvaltningsrätten i Härnösand funnit att en leverantör som rätteligen förkastats på en annan grund inte kan lida skada på grund av avsaknaden av takvolym.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Förvaltningsrätten i Luleås dom den 15 september i mål nr 633-21.

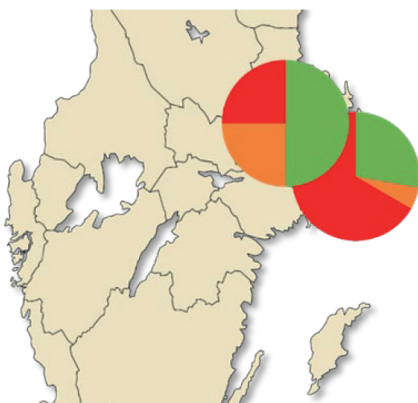
<sup>8</sup> Förvaltningsrätten i Faluns domar den 31 augusti 2021 i mål nr 2116--2142-21 respektive den 17 juni 2020 i mål nr 211-20.

<sup>9</sup> Förvaltningsrätten i Umeås dom den 14 juni 2021 i mål nr 616-21, 621-21, 622-21, 623-21, den 28 september 2020 i mål nr 1167-20, den 17 december 2020 i mål nr 2060-20 samt den

*Hur ser det ut när ett avgörande från EU-domstolen får genomslag i svensk (under)rättspraxis? ...*

I sammanhanget kan nämnas att Kammarrätten i Sundsvall funnit att det är såväl tillräckligt som otillräckligt att hänvisa till risken för att gå miste om framtida ramavtal för att leverantören ska anses ha lidit skada. Med andra ord har både Förvaltningsrätten i Umeå och Förvaltningsrätten i Härnösand rätt, enligt deras kammarrätt.<sup>10</sup>

### 2.3 Förvaltningsrätterna inom Kammarrätten i Stockholms domkrets



Inom Kammarrätten i Stockholms domkrets har det typiskt sett ansetts tillräckligt att leverantören riskerar att gå miste om framtida upphandlingar, med ett undantag.<sup>11</sup> Den tydliga skiljelinjen, åtminstone i huvudstaden, är istället vad som egentligen kan utgöra en takvolym.

Förvaltningsrätten i Stockholm har ansett att det är tillräckligt att ange en uppskattad volym eller historiska volymer.<sup>12</sup> När det rör sig om ramavtal med förnyad konkurrensutsättning har förvaltningsrätten även ansett att ett uppskattat kontraktvärde kan godtas, trots att myndigheten angett att detta värde kan komma att överskridas.<sup>13</sup> Kammarrätten verkar i sin tur vara delad i två

8 oktober 2020 i mål nr 1340-20, 1347-20, 1348-20, 1350-20. Att jämföra med Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 10 juni 2021 i mål nr 972-21 E m.fl.

<sup>10</sup> Kammarrätten i Sundsvalls dom den 23 april 2020 i mål nr 2770-19 jämförd med dom den 16 mars 2021 i mål nr 1776-20.

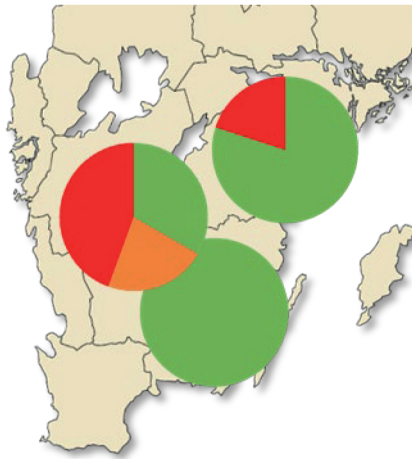
<sup>11</sup> Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 30 januari 2020 i mål nr 20446-19.

<sup>12</sup> Bl.a. Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 12 december 2019 i mål nr 5651-19, den 3 mars 2020 i mål nr 21825-19, den 7 april 2020 i mål nr 26965-19, den 22 juni 2020 i mål nr 5330-20 och den 18 juni 2021 i mål nr 3316-21.

<sup>13</sup> Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 10 december 2020 i mål nr 15655-20 och den 10 juni 2021 i mål nr 1606-21.

läger – det kan vara både tillräckligt och otillräckligt med uppskattade volymer för att uppfylla *Coopservice* krav på att ange takvolymen.<sup>14</sup>

#### 2.4 Förvaltningsrätterna inom Kammarrätten i Jönköpings domkrets



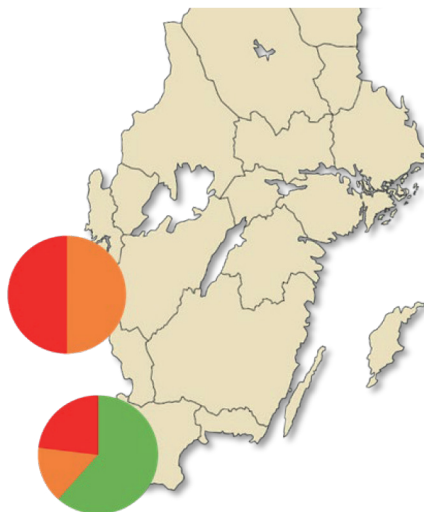
Inom Kammarrätten i Jönköpings domkrets presumeras skada, särskilt efter att kammarrätten uttalat just det.<sup>15</sup> Förvaltningsrätterna i Linköping och Växjö var redan dessförinnan av denna uppfattning, medan Förvaltningsrätten i Jönköpings vid ett tillfälle både innan efter kammarrättens dom, fört något mer restriktiva skaderesonemang.<sup>16</sup> Så länge en leverantör kan visa att den upphandlande myndigheten inte angett en takvolym är sannolikheten för bifall därför förhållandevis hög i Jönköping, Linköping och Växjö jämfört med övriga landet.

<sup>14</sup> Kammarrätten i Stockholms domar den 15 mars 2021 mål nr 6292-20, den 22 oktober 2020 i mål nr 2055-20 respektive mål nr 935-20 och den 5 oktober 2020 i mål nr 3582-20 jämförda med domar den 24 februari 2021 i mål nr 4520-20 och den 22 december 2020 i mål nr 6433-20.

<sup>15</sup> Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 februari 2021 i mål nr 1686-20.

<sup>16</sup> Bl.a. Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 27 januari 2021 i mål nr 4245-20 samt Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 1 oktober 2020 i mål nr 2006-20. Att jämföra med Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 9 juni 2020 i mål nr 428-20.

## 2.5 Förvaltningsrätterna<sup>17</sup> inom Kammarrätten i Göteborgs domkrets



Förvaltningsrätten i Malmö har förhållandevis låga krav på att en leverantör ska kunna visa på skada. Det har generellt ansetts tillräckligt att leverantören riskerar att gå miste om framtida ramavtal, även om det förekommit motsatta bedömningar.<sup>18</sup> Det verkar dock stå klart att en takvolym cirka 13 gånger det uppskattade värdet är alltför högt för att utgöra en relevant takvolym.<sup>19</sup>

Till Göteborg har leverantörer emellertid kommit för att få avslag på sina ansökningar om överprövning, oavsett instans. Både förvaltningsrätten och kammarrätten har kommit fram till antingen att takvolymen varit *tillräckligt* specificerad eller att leverantören inte kan lida skada med hänvisning till risken för att gå miste om framtida ramavtal.<sup>20</sup>

### 3. AVSLUTANDE TANKAR

Frågan är nu om det går att dra några slutsatser av denna exposé. En första tanke är att det är förstäeligt att myndigheter, leverantörer och ombud upp-

<sup>17</sup> Förvaltningsrätten i Karlstad har, såvitt vi kunnat se, varit förskonad från avgörande rörande *Coopservice*, varför förvaltningsrätten inte tagits med på kartan.

<sup>18</sup> Förvaltningsrätten i Malmös domar den 8 maj 2020 i mål nr 2768-20 och den 19 februari 2021 i mål nr 15196-20. Att jämföra med dom den 31 mars 2021 i mål nr 15511-20.

<sup>19</sup> Förvaltningsrätten i Malmös dom den 13 september 2021 i mål nr 2360-21.

<sup>20</sup> Förvaltningsrätten i Göteborgs domar den 4 juni 2020 i mål nr 2516-20 och 2549-20 och den 1 december 2020 i mål nr 11299-20 samt Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 oktober 2020 i mål nr 3689-20 och 3690-20 och den 28 april 2021 i mål nr 7414-20.

lever en viss frustration i den begränsade möjligheten att förutse utgången i ett *Coopservice*-mål. Det är emellertid fullt naturligt att skickliga jurister har olika uppfattningar i svåra rättsfrågor där prejudikat saknas. Detta gäller naturligtvis även för domarkåren. Vi ser därför svensk underrättspraxis med anledning av *Coopservice* som ett friskhetstecken – svenska domare drar sig inte för att göra en självständig bedömning även om den går stick i stäv med hur en kollega tidigare dömt i samma rättsfråga. I brist på tydlig vägledning från Högsta förvaltningsdomstolen finns heller inget formellt rätt eller fel.

För det andra har behovet av vägledning från Högsta förvaltningsdomstolen kanske aldrig varit så tydligt som i frågan om en leverantör kan lida skada av att en ramavtalsupphandling saknar uppgift om takvolym, och i så fall under vilka omständigheter som leverantören kan lida skada. Det är därför glädjande att Högsta förvaltningsdomstolen tidigt meddelade prövningstillstånd i kammarrätt och sedermera i Högsta förvaltningsdomstolen avseende denna fråga.<sup>21</sup> Det senaste vi hörde från domstolen var att skriftväxlingen är avslutad sedan en tid tillbaka, så förhoppningsvis kommer denna sammanställning sakna relevans lagom till nästa år, annat än som ett exempel på hur det kan se ut när ett EU-domstolsavgörande får genomslag i svensk rättspraxis.

---

<sup>21</sup> Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 4 maj 2020 i mål nr 1303–1311-20 och den 25 september 2020 i mål nr 5248-20 (prövningstillstånd i kammarrätt), samt Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 2 februari 2021 i mål nr 6151–6159-20 och den 9 mars 2021 i mål nr 196-21 (prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen).