



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Erica Skoglund

Prövningsramen i upphandlingsmål

*En analys av officialprincipen och en eventuell åberopsbörda i
upphandlingsmål*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Martina Axmin

Termin för examen: Period 1 HT2021

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING.....	7
1.1 BAKGRUND	7
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	8
1.3 AVGRÄNSNINGAR.....	9
1.4 METOD OCH MATERIAL	10
1.5 FORSKNINGSLÄGE	12
1.6 TERMINOLOGI	13
1.7 DISPOSITION.....	15
2 OFFENTLIG UPPHANDLING.....	17
2.1 UPPHANDLINGSFÖRFARANDET I KORTHET.....	17
2.1.1 <i>Inledning</i>	17
2.1.2 <i>Upphandlingsdokument</i>	17
2.1.3 <i>Annonsering, utvärdering av anbud och tilldelningsbeslut</i>	18
2.2 DE PROCESSUELLA REGELVERKEN	19
2.3 ÖVERPRÖVNINGSFÖRFARANDET.....	20
2.4 DEN OFFENTLIGA UPPHANDLINGENS BETYDELSE	20
3 DEN ALLMÄNNA PROCESSEN	22
3.1 DEN KONTRADIKTORISKA PROCESSEN.....	22
3.2 OFFICIALPRINCIPEN OCH FÖRHANDLINGSPRINCIPEN	23
3.2.1 <i>Officialprincipen</i>	23
3.2.2 <i>Förhandlingsprincipen</i>	24
3.3 ÅBEROPSBÖRDANS INNEBÖRD.....	25
3.3.1 <i>Begreppet åberopsbörda</i>	25
3.3.2 <i>Åberopande av omständighet</i>	26
3.3.2 <i>Något om domstolens bundenhet till åberopade rättsfakta</i>	27
4 FÖRVALTNINGSPROCESS	30
4.1 FÖRVALTNINGSPROCESSENS FUNKTION	30
4.2 INSTANSORDNINGSPRINCIPEN.....	33
4.3 RELATIONEN MELLAN FÖRVALTNINGSPROCESSUELLA REGLER OCH RB	34
4.4 OFFICIALPRINCIPENS ROLL I FÖRVALTNINGSPROCESSEN	36

4.4.1 8 § FPL – ett uttryck för officialprincipen	36
4.4.2 Officialprincipen i förhållande till förhandlingsprincipen	38
4.5 AVGÖRANDET SKA GRUNDAS PÅ VAD HANDLINGARNA INNEHÅLLER OCH VAD I ÖVRIGT FRAMKOMMIT I MÅLET	39
4.5.1 Huvudregeln	39
4.5.2 Avsteg från huvudregeln	40
5 NÅGRA CENTRALA RÄTTSFALL AVSEENDE OFFICIALPRINCIPEN I UPPHANDLINGSMÅL.....	42
5.1 INLEDANDE KOMMENTARER	42
5.2 RÅ 2009 REF. 69	42
5.3 HFD 2013 REF. 5	45
5.4 HFD 2015 REF. 55	47
5.5 HFD 2018 REF. 28	48
5.6 KOMMENTARER OCH REFLEKTIONER KRING HFD:S UTVECKLING	50
6 ANALYS OCH AVSLUTANDE KOMMENTARER.....	55
6.1 INLEDANDE KOMMENTARER	55
6.2 VAD INNEBÄR RÅ 2009 REF. 69?	55
6.3 UTVECKLINGEN I PRAXIS	58
6.4 OFFICIALPRINCIPEN OCH FÖRHANDLINGSPRINCIPEN	61
6.5 SLUTSATSER	63
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	66

Summary

The thesis aims to determine if a burden of proof¹ exists in public procurement cases. Further, the aim is to investigate how a possible burden of proof interacts with the ex officio inquiry principle². By using a legal dogmatic method, the thesis will answer two questions. How do the rules in FPL and Swedish case law compare to the burden of proof in the Swedish Code of Judicial Procedure (*RB*)? How are the parties' responsibilities concerning determining the court's examination of the case affected by a careful application of the ex officio inquiry principle?

In 2018, the value of Swedish public procurement was around 18.3% of the GDP. Many of the suppliers are smaller companies with few employees. Should a supplier consider itself to have been harmed, or risks being harmed, the administrative court can review the public procurement. The court can rule the procurement to be either recommenced or corrected. Since there are no procedural rules in the Swedish Public Procurement Act (*LOU*), the procedural rules in FPL regulate the conduction of the court's review.

The adversarial principle, in which the disposition principle³ and the ex officio inquiry principle dominate, characterizes civil proceedings. Due to a burden of proof in *RB* chapter 17 section 3, the court may not take notice of any other operative facts than those referred to by the parties. The burden of proof stems directly from the disposition principle.

The ex officio inquiry principle is dominant within the administrative procedure. FPL stipulates that the court's judgment shall base on everything that has emerged in the case. There is no burden of proof. However, the Swedish Supreme Administrative Court (*HFD*) has developed something similar in public procurement cases: an assertion requirement. The motivation has been that these cases share similarities to civil proceeding cases where the disposition principle is dominant.

¹ Åberopsbörda.

² Officialprincipen.

³ Förhandlingsprincipen.

In RÅ 2009 ref. 69, HFD did not reference RB chapter 17 section 3 and the burden of proof. It is unclear to what extent the assertion requirement should be applied. Furthermore, it is unclear *what circumstances* should be asserted by the parties. The assertion requirement is therefore not the same as a burden of proof. However, the parties will most likely act as though it is a burden of proof.

There are different opinions regarding whether the disposition principle and the ex officio inquiry principle co-exist in the administrative procedure or not. The author believes that RÅ 2009 ref. 69, and following case law, show that the disposition principle is applicable in public procurement cases. At the same time, there is case law indicating that the ex officio inquiry principle also should be applied. The ex officio inquiry principle is not left abandoned due to the introduction of the assertion requirement.

One important conclusion of this thesis is that this type of research is dependent on strict and uniform terminology. In this area of law, there is little coherent use of the terminology relevant to the study. Furthermore, different authors seem to hold different opinions and premises regarding how procedural principles should apply.

Sammanfattning

I upphandlingsmål ska officialprincipen tillämpas på ett försiktigt sätt. Syftet med uppsatsen är att söka klarhet i om det införts en åberopsbörda i upphandlingsmål likt den som finns för dispositiva tvistemål samt hur en eventuell åberopsbörda samspelar med officialprincipen. Uppsatsen ämnar besvara två frågeställningar: hur kan vi förstå förvaltningsprocessens regler i FPL samt praxis i förhållande till regleringen av åberopsbörda för dispositiva tvistemål i RB? Hur påverkas parternas ansvar för målets yttre prövningsram av att officialprincipen tillämpas på ett försiktigt sätt? För att besvara frågeställningarna används den rättsdogmatiska metoden. Materialet som används är främst doktrin och praxis.

Offentlig upphandling utgör en stor del av svensk ekonomi, motsvarande 18,3 % av BNP till baspris år 2018. Många av anbudsgivarna är mindre företag med få anställda. En upphandling kan överprövas av en anbudsgivare som lidit eller riskerar att lida skada. Upphandlingen kan då komma att göras om eller rättas. Eftersom processuella regler saknas i LOU är det FPL som gäller för förfarandet.

Den allmänna processen präglas av ett kontradiktoriskt förfarande där förhandlings- och officialprincipen styr. För dispositiva tvistemål finns en lagstadgad åberopsbörda i 17 kap. 3 § andra meningen RB. Domstolen får inte lägga andra omständigheter, rättsfakta, till grund för sitt avgörande än de som parterna åberopat. Åberopsbördan är ett direkt uttryck för förhandlingsprincipen.

Inom förvaltningsprocessen är officialprincipen generellt sett dominerande. Huvudregeln inom FPL är att domstolens avgörande ska grundas på allt som förekommit i målet, det finns ingen lagstadgad åberopsbörda. I praxis har HFD dock kommit att utveckla något som kan kallas ett angivelsekrav i upphandlingsmål. Motiveringen har varit att måltypen är mer lik mål i den allmänna processen där förhandlingsprincipen tillämpas.

HFD gjorde ingen koppling till åberopsbördan i 17 kap. 3 § RB i RÅ 2009 ref. 69. I kombination med att det är oklart hur långt angivelsekravet sträcker sig samt *vad* det är som måste anges drar jag slutsatsen att det inte går att

hävda att angivelsekravet är detsamma som återopsördan. För parter i upphandlingsmål torde dock effekten bli att man agerar som om angivelsekravet vore en återopsörda.

Det råder delade meningar kring hur förhandlings- och officialprincipen förhåller sig till varandra i förvaltningsprocessen. Jag menar att RÅ 2009 ref. 69 och efterföljande rättsfall visar att förhandlingsprincipen har kommit till uttryck i upphandlingsmålen. Samtidigt finns praxis som visar att officialprincipen gäller parallellt. Angivelsekravet har inte inneburit att officialprincipen övergivits; tvärtom gäller officialprincipen fortfarande för vissa delar av processen.

En viktig slutsats att dra är att det är avgörande att fastslå en enhetlig och stringent terminologi för att bedriva en sådan här utredning. På det här området finns ingen enhetlig användning av begreppen och därutöver har olika författare olika utgångspunkter och åsikter kring hur processrättsliga principer ska appliceras i verkligheten.

Förord

Även om de sista fyra terminerna har präglats av en pandemi, kan jag i ärlighetens namn säga att min tid i Lund överträffat alla de förväntningar jag hade när jag för 4,5 år sedan satt i bilen på väg ned till Skåne. Men allt gott kommer till ett slut, så med detta examensarbete kommer jag alldeles strax sätta punkt för min studietid.

Jag vill inledningsvis rikta ett stort tack till min handledare Martina som stöttat mig genom mitt uppsatsskrivande. Tack för dina synpunkter och råd, det har varit oerhört givande att få ta del av din feedback.

Därutöver vill jag tacka alla mina vänner som jag lärt känna under min studietid. Ni har verkligen förgyllt min tid i Lund!

Jag vill även rikta ett tack till mamma och pappa, som aldrig tvekat på att hjälpa mig med diverse lägenhetsflyttar och övriga grubblerier. Ett litet extra tack vill jag rikta till mamma, som korrekturläst flertalet uppsatser under min juristutbildning.

Slutligen vill jag rikta ett tack till Per för att du bidragit till en normal, icke-juridisk tillvaro i min vardag. Tack för att du alltid tror på mig och det jag tar mig an.

Erica Skoglund

Karlstad, 3 januari 2022

Förkortningar

BNP	bruttonationalprodukt
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
f.	följande sida
ff.	följande sidor
FL	förvaltningslag (SFS 2017:900)
FPL	förvaltningsprocesslag (SFS 1971:291)
GDP	Gross Domestic Product
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
ibid.	ibidem
jfr	jämför
JK	Justitiekanslern
kap.	kapitel
LAFD	lag (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar
LOU	lag (2016:1145) om offentlig upphandling
LVU	lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	rättegångsbalken
ref.	referat
RF	regeringsformen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
ÄFL	äldre förvaltningslag (SFS 1986:223)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Till förvaltningsprocessrätten hör formföreskrifter och allmänna principer knutna till det administrativa beslutsfattandet för frågor som faller inom förvaltningsrätten.⁴ Processens funktion har bland annat beskrivits som en slags kontrollfunktion av myndigheters beslut och ofta består parterna av det allmänna och en enskild person.⁵ Enligt 9 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) (FPL) är förfarandet huvudsakligen skriftligt och det saknas ofta muntlig förhandling. Inom förvaltningsprocessen behandlas väldigt många olika måltypen utan att FPL egentligen särskiljer måltyperna från varandra.⁶

En måltyp som givits en särskild ställning inom förvaltningsprocessen är mål om offentlig upphandling,⁷ som hädanefter kallas upphandlingsmål. Upphandlingsmål har i praxis beskrivits som en måltyp som delar en större likhet med mål i den allmänna processen där förhandlingsprincipen tillämpas än med mål som FPL konstruerats för.⁸ Denna särställning påverkar i vilken mån officialprincipen ska tillämpas för upphandlingsmål och innebär vidare att parter i upphandlingsmål åläggs ett större ansvar att formulera sin talan och ange de grunder som talan stöds på.⁹

I FPL finns ingen reglering av en så kallad åberopsbörda likt den för dispositiva tvistemål i 17 kap. 3 § andra meningen RB. Enligt 30 § FPL ska rättens avgörande av mål grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt framkommit i målet, vilket normalt har tolkats som att parterna inte behöver särskilt åberopa omständigheter till grund för sin talan.¹⁰ HFD har dock genom sin praxis kommit att utveckla synen på kravet på åberopande av omständigheter, bland annat i mål om återkallelse av körkort och läkarlegitimation där en åberopsbörda införts för det allmänna.¹¹

⁴ Jfr Ragnemalm, s. 19 f.

⁵ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 26 f.

⁶ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., under rubriken Förvaltningsprocessens karaktär.

⁷ RÅ 2009 ref. 69; Lavin, s. 101.

⁸ RÅ 2009 ref. 69.

⁹ RÅ 2009 ref. 69; HFD 2018 ref. 28; Lavin, s. 101.

¹⁰ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., under rubrik Allmänt.

¹¹ RÅ 1989 ref. 67; RÅ 1990 ref. 64; RÅ 1991 ref. 67.

Likt mål om återkallelse av läkarlegitimation, har HFD på upphandlingsområdet intagit en liknande position avseende frågan om en återopsörda. I målet RÅ 2009 ref. 69 angav HFD att den part som menar att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på.

Rättsfallet har varit omdiskuterat och tolkats olika inom den juridiska doktrinen. Vissa har beskrivit att HFD har gjort en restriktiv tillämpning av officialprincipen,¹² andra har uttalat att det HFD de facto har gjort är att försiktigt införa en slags återopsörda även för enskilda parter i upphandlingsmål.¹³ Gemensamt för den kritik och analys som framförts mot rättsfallet som meddelades för mer än tio år sedan är att det finns flera oklarheter kring hur HFD:s dom kan och ska tolkas samtidigt som en återopsörda tycks oförenlig med förvaltningsprocessens indispositiva måltyper.¹⁴

1.2 Syfte och frågeställning

I ljuset av ovan redovisade bakgrund syftar uppsatsen till att söka klarhet i huruvida det införts en återopsörda för parter i upphandlingsmål likt den återopsörda som finns för dispositiva tvistemål i den allmänna processen samt hur en återopsörda i så fall samspelar med officialprincipen. Uppsatsen ämnar besvara följande frågeställningar:

- Hur kan vi förstå förvaltningsprocessens regler i FPL samt praxis i förhållande till regleringen av återopsörda för dispositiva tvistemål i RB?
- Hur påverkas parternas ansvar för målets yttre prövningsram av att officialprincipen tillämpas på ett försiktigt sätt?

För att besvara de ställda frågeställningarna kommer en diskussion att föras kring hur upphandlingsmål utvecklats i praxis samt hur uttalanden som HFD gjort kan tolkas och förstås. Genom att dra paralleller till dispositiva tvistemål i den allmänna processen, särskilt vad gäller den så kallade återopsördan i 17 kap. 3 § RB, ämnar uppsatsens första frågeställning söka

¹² Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 60 f.

¹³ Nordback, s. 157.

¹⁴ Jfr Nordback, s. 145; Jfr Melvås, s. 36 ff; Jfr Cegrell Karlander, s. 80 och 85 ff.

förståelse kring vilket ansvar som åvilar leverantörer vid upphandlingsmål i frågan om vad de måste ange som grund för sin talan.

HFD har uttalat att officialprincipen ska tillämpas på ett försiktigt sätt i upphandlingsmål.¹⁵ Uppsatsens andra frågeställning ämnar ge klarhet i vad det är som avses med HFD:s uttalande, nämligen hur försiktigt officialprincipen kan, eller ska, tillämpas i fråga om omständigheter som läggs till grund för parts talan i upphandlingsmål.

Denna uppsats tar sin utgångspunkt i rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 och HFD:s utveckling i praxis avseende officialprincipens tillämpning i upphandlingsmål sedan dess.

1.3 Avgränsningar

I avgränsningssyfte fokuserar uppsatsen endast på utvecklingen av en eventuell åberopsbörda i upphandlingsmål, andra måltyper i förvaltningsprocessen där en åberopsbörda tycks ha införts ryms inte inom ramen för uppsatsen. De övriga måltyperna kommer lyftas i korthet för att ge ökad förståelse kring åberopsbörda som undantag från en annars tydlig huvudregel inom förvaltningsprocessen, men ingen djupare diskussion förs kring dessa måltyper.

För att söka svar på uppsatsens frågeställningar behöver en redogörelse göras för framför allt förhandlings- och officialprincipen. Dessa principer kommer till uttryck i flera processrättsliga regler, vilket även kommer att framgå genom arbetet. Eftersom uppsatsen syftar till att utreda huruvida det finns en åberopsbörda i upphandlingsmål eller ej, ligger det inte inom ramen för uppsatsen att utreda samtliga förvaltningsprocessrättsliga regler som ger uttryck för den ena eller den andra principen.

Av utrymmesskäl har en avgränsning även gjorts vad gäller de rättsfall som redogörs för ingående i kapitel 5. Ett senare rättsfall från 2020 redogörs inte för särskilt eftersom det enligt min bedömning inte tillför mer för att besvara frågeställningarna än de övriga rättsfall som diskuteras mer ingående. Däremot lyfts 2020 års rättsfall upp i uppsatsen, även om det inte givits samma utrymme som övriga rättsfall.

¹⁵ RÅ 2009 ref. 69.

I övrigt har avgränsningar gjorts i förhållande till övriga regelverk inom offentlig upphandling då endast reglerna i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) redogörs för. I syfte att kunna göra jämförelser mellan den allmänna processen och upphandlingsmål i förvaltningsprocessen fokuserar uppsatsen på dispositiva tvistemål i allmänhet.

Ovan formulerade frågeställningar skulle kunna besvaras och utredas på en mängd olika sätt och genom olika omfattande metoder. I den här uppsatsen har en avgränsning gjorts genom valet av material som använts. Uppsatsen har exempelvis inte utforskat genomslaget av RÅ 2009 ref. 69 i underrätternas praxis, utan i stället har referat från HFD:s praxis beaktats i uppsatsen.

1.4 Metod och material

Den rättsdogmatiska metoden handlar konkret om att söka svaren genom att använda de allmänt accepterade rättskällorna: lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och den rättsdogmatiskt orienterade litteraturen.¹⁶ Genom en rättsdogmatisk analys analyseras de olika elementen i rättskälleläran så att slutresultatet får antas spegla gällande rätt.¹⁷ Med hänsyn till att uppsatsen syftar till att söka klarhet i huruvida det införts en åberopsbörda för parter i upphandlingsmål likt den åberopsbörda som finns för dispositiva tvistemål i den allmänna processen, det vill säga utröna gällande rätt, är den rättsdogmatiska metoden lämplig för att besvara frågeställningarna.

Materialet består till stor del av juridisk doktrin. Då uppsatsen behandlar flera processrättsliga principer såsom officialprincipen och förhandlingsprincipen har svar sökts främst i doktrinen som i större omfattning utvecklat och diskuterat innebörden av principerna närmre än både praxis och förarbetsuttalanden.

Utöver doktrin används även förarbeten och praxis för att besvara uppsatsens frågeställningar. Uppsatsen tar sin utgångspunkt i RÅ 2009 ref. 69 som är central för frågeställningarna som ställts, men även andra rättsfall som meddelats efter RÅ 2009 ref. 69 utreds för att undersöka utvecklingen i praxis.

¹⁶ Jfr Kleineman, s. 21.

¹⁷ Ibid. s. 26.

Eftersom uppsatsen syftar till att genomföra en slags jämförelse mellan de två olika processerna vad gäller frågan om åberopsbörda, är det nödvändigt att inhämta material från såväl den allmänna civilprocessen som förvaltningsprocessen. Både förhandlings- och officialprincipen är vedertagna processrättsliga principer som gäller inom såväl den allmänna processen som inom förvaltningsprocessen, det som däremot kan skilja processerna åt är principernas omfattning och tillämpning.¹⁸

Förhandlingsprincipen, officialprincipen och domstolens utredningsansvar har diskuterats flitigt i den juridiskt orienterade doktrinen, såväl i den allmänna processen som i förvaltningsprocessen. Därför har doktrin från flera olika författare valts, just för att kunna belysa att principerna ibland beskrivs på olika sätt. Dessa skillnader kan förklaras av att författarna har olika utgångspunkter eller olika angreppsvinklar när de beskriver principerna, vilket är viktigt att beakta när man bearbetar doktrin som material. Även om författarna stundtals har olika uppfattning kring de processuella frågorna, är det enligt min mening viktigt att ta med flera olika synsätt för att dels förstå HFD:s praxisutveckling, dels förstå svårigheten i att ge helt uttömmande svar på uppsatsens frågeställningar.

De tre främsta författarna bakom materialet som används i uppsatsen är Per Olof Ekelöf, Isa Cegrell Karlander och Ulrik von Essen. Både Ekelöf och von Essen är framträdande inom sina respektive områden och har producerat ingående material avseende processrättsliga frågor. Cegrell Karlander publicerade sin doktorsavhandling under våren 2021. I avhandlingen beskrivs officialprincipen i förvaltningsprocessen ingående och utgör ett bra komplement till von Essens verk.

En nödvändig del av metoden för att behandla det material som utgör grunden till uppsatsen är att fastställa vilken terminologi som ska användas. Genom att hålla terminologin enhetlig blir det enklare att föra diskussioner kring och jämföra de olika processuella reglerna i FPL och RB. Samtidigt måste det lyftas att vissa processrättsliga termer, som är avgörande för den

¹⁸ Prop. 1971:30 del 2 s. 291.

här uppsatsen, inte används enhetligt i doktrin eller hos domstolar, varför ett särskilt avsnitt om uppsatsens terminologi finns beskrivet i avsnitt 1.6.

1.5 Forskningsläge

Rättsfallet som den här uppsatsen tar sitt avstamp i är i skrivande stund elva år gammalt. Det innebär att det finns flera artiklar som diskuterar rättsfallet och att det omnämns flitigt i juridisk doktrin. Frågan om en eventuell återopsördas innebörd i upphandlingsmål har diskuterats på ett processrättsligt plan av exempelvis Kenneth Nordback¹⁹ och Magnus Ehn²⁰. Den sistnämndes artikel diskuterar främst hur underrätter hanterat officialprincipen i upphandlingsmål efter RÅ 2009 ref. 69. Nordbacks artikel är mer teoretisk och behandlar frågan om vilka relevanta omständigheter som måste återopas av part.

Utöver artiklarna har frågan om officialprincipen i förvaltningsprocessen diskuterats på ett bredare plan av bland annat Cegrell Karlander i hennes doktorsavhandling från 2021.²¹ Även om Cegrell Karlanders avhandling särskilt diskuterar migrationsprocessen, tangerar delar av hennes arbete kring officialprincipen frågor som behandlas i detta arbete. Av relevans på området är även Thorbjörn Anderssons doktorsavhandling från 1999²², även om det arbetet inte behandlar offentlig upphandling utan konkurrensrättsliga regler på EU-nivå.

Ett annat verk som tangerar området som det här arbetet utreder är Michaela Ribbings doktorsavhandling²³ från 2018 där anknytningspunkter mellan RB och förvaltningsprocessen utreds.

Frageställningarna i den här uppsatsen behandlar i huvudsak förvaltningsprocessrätten, men tangerar likväl processregler och principer som återfinns i den allmänna processen. På forskningsområdet inom den

¹⁹ Relevanta ”omständigheter” vid ett bristande förfrågningsunderlag – Vilka är de egentligen? Reflektioner kring ett par kammarrättsavgöranden, Förvaltningsrättslig tidskrift nr 2 2010.

²⁰ Kan du bevisa det? – Åberopsörda och bevisörda i upphandlingsmål, Upphandlingsrättslig tidskrift nr 4 2017.

²¹ Officialprincipen i migrationsprocessen – Domstolens utredningsansvar, Uppsala, 2021.

²² Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler – En studie i snittet av svensk civilprocess och EG-rätten, Stockholm, 1999.

²³ Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken, Stockholm, 2018.

allmänna processen bör den begreppsbildning som Per Olof Ekelöf formulerade år 1956²⁴ lyftas särskilt. Begreppsbildningen återges nedan i avsnitt 1.6.

Andra författare inom den allmänna processrätten som bör lyftas är Robert Boman och Peter Westberg. Bomans avhandling från 1964²⁵ är helt central för förståelsen av vad som definieras som åberopsbörda i RB. Westberg har i sin tur skrivit mycket om domstols officialprövning,²⁶ vilket i den här uppsatsen förstås som officialprincipen. Westberg behandlade i sin avhandling särskilt frågan om officialprincipen i förhållande till parternas yrkanden i den allmänna processen, men berör inte frågan om åberopsbördan.

Det finns andra författare och forskare som särskilt lyft upp olika aspekter som även utreds i det här arbetet. Det är dock min förhoppning att den här uppsatsen medför ett nytt perspektiv som inte tidigare diskuterats särskilt ingående.

1.6 Terminologi

Förhandlingsprincipen, dispositionsprincipen och officialprincipen är termer som frekvent förekommer inom processrätten, såväl inom doktrin som i domar. Däremot används termerna inte alltid enhetligt bland olika författare och viss kritik har riktats mot att de ibland inte heller tycks användas stringent inom ett och samma verk.²⁷ Ekelöf skrev år 1955 en monografi där han behandlade olika processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper.²⁸ Ekelöf riktade där kritik mot de olika uppfattningarna som rådde om begreppsindelningen och begreppsdefinitionerna. Bland annat riktade Ekelöf kritik mot professorn Ernst Kallanders begreppsanvändning och definitioner som Ekelöf tycks ha menat var såväl ofullständiga som ologiska.²⁹

²⁴ Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper: några problem inom den allmänna processrättsläran, Stockholm, 1956.

²⁵ Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål, Uppsala, 1964.

²⁶ Domstols officialprövning, Lund, 1988.

²⁷ Jfr Cegrell Karlander, s. 81.

²⁸ Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper: några problem inom den allmänna processrättsläran.

²⁹ Jfr Ekelöf, s. 223 f och s. 226.

Inom den äldre begrepps användningen talades ibland om fyra olika principer: dispositions- och förhandlingsprincipen å ena sidan, official- och undersökningsprincipen å andra sidan. Enligt Ekelöf gav dessa ingen rättvis bild av rättens och parternas inflytande i processen.³⁰ Ekelöf föreslog i stället att man huvudsakligen skulle tala om två principer: förhandlingsprincipen och officialprincipen. Till officialprincipen hänförs alla regler enligt vilka rätten agerar ex officio, såväl regler som innebär att domstolen fattar för parterna bindande beslut som regler rörande rättens påpekanden och frågor inom ramen för den materiella processledningen.³¹ Till förhandlingsprincipen hör regler om att rätten ska eller får företa viss processhandling på parts yrkande och regler om parternas rätt till plädering och att framställa yrkanden i frågor, som rätten sedan bedömer ex officio.³² Enligt Ekelöfs mening fanns ingen anledning att göra skillnad på det han kallar *herraväldet över processen* och official- eller förhandlingsprincipen. Med herraväldet över processen syftade Ekelöf på hur parterna i skiftande omfattning styr över processmaterialet och genom processhandlingarna dirigerar rättens verksamhet i processen. Om någon beteckning skulle användas för detta fenomen föreslog Ekelöf beteckningen dispositionsprincipen, däremot var Ekelöf av uppfattningen att någon sådan uppdelning inte var nödvändig.³³

Slutligen ska konstateras att det tycks vara så att vissa beteckningar, bland annat förhandlings- och dispositionsprincipen, idag används synonymt och tycks åsyfta det som Ekelöf menar hör till förhandlingsprincipen.³⁴ Andra har valt att göra åtskillnad på förhandlings- och dispositionsprincipen.³⁵ I den här uppsatsen kommer begreppen officialprincipen och förhandlingsprincipen att användas, vilket innebär att det som enligt Ekelöf kan betecknas dispositionsprincipen helt faller bort. Då viss juridiskt orienterad doktrin använder en annan begrepps bildning än den som redovisats ovan kommer jag att särskilt ange vad författaren menar ingår i dennes begrepps användning, men jag kommer inte ändra begrepp som andra författare valt att använda.

³⁰ Ekelöf, s. 259.

³¹ Ibid. s. 258 och s. 262.

³² Ibid. s. 262 f.

³³ Jfr ibid. s. 266.

³⁴ Cegrell Karlander, s. 81.

³⁵ Westberg, Domstols officialprövning, s. 29 f.

Det innebär att begreppet dispositionsprincipen kan förekomma i uppsatsen vid redogörelser av andras uppfattning där begreppsbildningen skiljer sig åt från min.

Även termen *officialprövning* används på olika sätt i den juridiska doktrinen.³⁶ Westberg använder begreppet i en mycket vid bemärkelse som enligt min mening förefaller vara snarlik officialprincipen i sin helhet.³⁷ I den här uppsatsen kommer jag att använda begreppet i en snävare bemärkelse än Westberg och i stället ansluta mig till den definition Cegrell Karlander använder i sin avhandling: när domstolen ex officio prövar rättsfakta som inte åberopats av parterna.³⁸ Samtidigt kommer Westbergs synpunkter på begreppet att lyftas in i uppsatsen, på dessa ställen kommer det dock finnas en anmärkning på hur jag tolkar hans begrepp utifrån min egen begreppsanvändning.

1.7 Disposition

Uppsatsen inleds med en kort och översiktlig beskrivning av offentlig upphandling. Syftet med kapitel 2 är att redogöra för hur processen ser ut, vilka regelverk som gäller samt belysa den offentliga upphandlingens betydelse på marknaden för såväl stora som små leverantörer.

I kapitel 3 beskrivs den allmänna processen och då särskilt regeln om åberopsbörda i 17 kap. 3 § RB. För att tillgodogöra sig förståelsen kring åberopsbördan inleds kapitel 3 med en redogörelse för processsubjektens ansvarsfördelning i processen samt två styrande principer avseende domstolens och parternas roller.

I kapitel 4 beskrivs förvaltningsprocessen. Syftet med att placera detta kapitel efter kapitel 3 är att läsaren ska ha reglerna om dispositiva tvistemål med sig för att kunna dra paralleller och kopplingar mellan de olika regelverken. I kapitel 4 redogörs för förvaltningsprocessens funktion och styrande principer. Tyngdpunkten för kapitlet är att redogöra för den huvudregel som gäller i förvaltningsprocessen: att parter inte behöver åberopa vilka omständigheter som läggs till grund för dennes talan.

³⁶ Cegrell Karlander, s. 52 f; Westberg, Domstols officialprövning, s. 35 ff och s. 47.

³⁷ Jfr Westberg, Domstols officialprövning, s. 35 ff och s. 47.

³⁸ Cegrell Karlander, s. 52 f.

I kapitel 5 presenteras fyra rättsfall där HFD pratar om officialprincipen, domstolens utredningsansvar och åberopande av omständigheter gällande upphandlingsmål. Kapitlet avslutas med ett avsnitt där olika synpunkter på rättsfallen presenteras och med inslag av löpande analys av såväl rättsfallen som den kritik som lyfts i doktrin.

Uppsatsen avslutas med kapitel 6 där en djupare diskussion och analys kring prejudikatvärdet av RÅ 2009 ref. 69 förs. Syftet med denna analyserande del av uppsatsen är att kunna förstå rättsutvecklingen av ansvarsfördelningen samt officialprincipen och förhandlingsprincipen i upphandlingsmål och därigenom besvara uppsatsens frågeställningar.

2 Offentlig upphandling

2.1 Upphandlingsförfarandet i korthet

2.1.1 Inledning

För att den offentliga sektorn ska kunna driva sin verksamhet behöver vissa resurser införskaffas. Ett vanligt sätt att göra detta är att köpa olika produkter eller tjänster. Förfarandet när produkter och tjänster köps för offentliga medel kallas offentlig upphandling.³⁹

De som är skyldiga att följa LOU är enligt 1 kap. 2 § LOU upphandlande myndigheter. Begreppet ska enligt 1 kap. 22 § LOU förstås brett och omfattar såväl statliga som kommunala myndigheter och offentligt styrda organ. Med offentligt styrda organ avses enligt 1 kap. 19 § LOU juridiska personer som är finansierade av, vars verksamhet står under kontroll av eller där halva antalet ledamöter i styrelsen eller motsvarande ledningsorgan är utsedda av stat, kommun, region eller upphandlande myndighet.

2.1.2 Upphandlingsdokument

När den upphandlande myndigheten fastslagit vilka behov som ska tillgodoses genom offentlig upphandling ska myndigheten upprätta upphandlingsdokument som beskriver vad det är som ska upphandlas, dessa måste kunna tillhandahållas vid annonseringen av upphandlingen.⁴⁰ En del av upphandlingsdokumenten innehåller de krav som leverantören ska uppfylla samt grunden för utvärdering. Denna del kallades förr för förfrågningsunderlag. Begreppet förekommer fortfarande i upphandlings-sammanhang även om det inte förekommer i nuvarande LOU.⁴¹

De krav som ställs på en leverantör kallas kvalificeringskrav och kan exempelvis vara krav på behörighet att utöva yrkesverksamhet eller viss teknisk kapacitet. Vid bedömningen av anbuden ska den upphandlande myndigheten endast bedöma huruvida leverantören uppfyller kraven eller ej. Det sker därmed ingen bedömning av vilken av leverantörerna som är bäst lämpad.⁴²

³⁹ Jfr Lindahl Toftgaard, s. 19 f.

⁴⁰ Jfr ibid. s. 69, s. 71 och s. 112.

⁴¹ Jfr ibid. s. 112 ff.

⁴² Jfr ibid. s. 115.

Utöver kvalificeringskraven ställs även krav på det som ska upphandlas: kravspecifikation eller tilldelningskriterier. Kraven kan avse såväl en viss metod eller produkt som viss prestanda, funktion, effekt och resultat.⁴³ Dessa krav kan utformas antingen som ett bör-krav eller ett ska-krav. Ska-kraven är obligatoriska och en leverantör får ej tilldelas kontraktet om anbudet inte uppfyller ett sådant krav. Bör-kraven är inte obligatoriska utan kan uppfyllas helt, delvis eller inte alls. I vissa fall kan ett bör-krav ge leverantören en viss poäng medan det i andra fall inte påverkar bedömningen av anbudet över huvud taget.⁴⁴

2.1.3 Annonsering, utvärdering av anbud och tilldelningsbeslut

När den upphandlande myndigheten tagit fram upphandlingsdokumenten publiceras en annons varpå leverantörer får möjlighet att ställa kompletterande frågor till den upphandlande myndigheten. Anbud ska lämnas in innan slutdatumet som den upphandlande myndigheten har bestämt, därefter öppnas alla anbud vid ett och samma tillfälle.⁴⁵

När anbuden öppnas ska den upphandlande myndigheten kontrollera om det är aktuellt med komplettering för någon av anbudsgivarna. Därefter ska den upphandlande myndigheten bedöma om det finns skäl att utesluta någon leverantör. Resterande leverantörer bedöms utifrån de krav som ställts i upphandlingen.⁴⁶ Slutligen värderas själva anbuden som jämförs med varandra, den upphandlande myndigheten ska här ta ställning till vilket anbud som är bäst. När den upphandlande myndigheten beslutat vilken leverantör som ska tilldelas kontraktet, och som därmed vunnit upphandlingen, skickas ett tilldelningsbeslut ut till alla leverantörer som deltagit i upphandlingen.⁴⁷

⁴³ Lindahl Toftegaard, s. 120.

⁴⁴ Ibid. s. 121.

⁴⁵ Ibid. s. 71.

⁴⁶ Ibid. s. 71.

⁴⁷ Ibid. s. 72.

2.2 De processuella regelverken

Regleringen avseende offentlig upphandling har sedan Sveriges inträde till EES sin bakgrund i EU-lagstiftning. LOU är en av flera svenska kodifieringar och ett resultat av implementering av de bakomliggande direktiven.⁴⁸

EU-domstolen har i mål C-315/01⁴⁹ fastställt att direktiven reglerar de minimivillkor som prövningsförfarandena i de nationella rättsordningarna måste uppfylla för att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna inom offentlig upphandling uppfylls.⁵⁰ Eftersom direktivet saknar bestämmelser huruvida, och i så fall på vilka villkor, ett prövningsorgan kan pröva frågor ex officio som part inte har åberopat, regleras detta genom nationell rätt.⁵¹ Att överlämna denna processfråga till varje medlemsstat skulle enligt domstolen varken strida mot syftet med direktivet eller mot kravet på att förfarandet ska vara kontradiktoriskt.⁵²

I avsaknad av reglering av frågan på EU-rättslig nivå är det alltså upp till varje medlemsstats nationella rätt att avgöra huruvida en domstol får lägga en omständighet till grund för sitt avgörande som part inte har åberopat. Enligt 20 kap. 4 § LOU är det förvaltningsdomstolar som ska pröva en ansökan om överprövning i upphandlingsmål, därmed är det de förvaltningsprocessuella reglerna som gäller i svensk rätt. Enligt 2 § FPL är lagen subsidiär till speciallagstiftning, men eftersom det saknas processuella regler i LOU är det FPL som är tillämplig i upphandlingsmål.

⁴⁸ Jfr Nord, kommentar till lagrubriken, hämtad 2021-10-06 (JUNO).

⁴⁹ Mål C-315/01 *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) mot Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG)*, ECLI:EU:C:2003:360.

⁵⁰ Ibid. p. 45.

⁵¹ Ibid. p. 46.

⁵² Ibid. p. 47–49.

2.3 Överprövningsförfarandet

En anbudsgivare som ansett sig ha lidit skada, eller tror sig kommer lida skada, får enligt 20 kap. 4 § LOU ansöka om överprövning av såväl genomförandet av upphandlingen som giltigheten av ett avtal till förvaltningsdomstolen.⁵³ Möjligheten till överprövning skyddar leverantörer som anser att de inte kan delta i upphandlingen på grund av genomförandet av densamma. Syftet är således att komma till rätta med problem under det tidiga stadiet av en upphandling så att eventuella skador begränsas eller inte uppkommer alls.⁵⁴

Om domstolen finner att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, får domstolen enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen antingen ska göras om eller att den får avslutas först efter rättelse gjorts. För att läka felet som begåtts ska domstolen välja det minst ingripande av de två åtgärderna i 20 kap. 6 § LOU.⁵⁵ Rätten är alltså inte bunden av utformandet av parternas yrkanden när den beslutar om vilken åtgärd som ska vidtas för att läka felet.⁵⁶

2.4 Den offentliga upphandlingens betydelse

Offentlig upphandling utgör en viktig del av den inre marknaden och lagstiftaren har därför velat säkerställa att leverantörer från EU:s medlemsländer ska kunna konkurrera på lika villkor inom EU. Det grundläggande syftet med regelverket är att såväl stimulera tillväxt, främja effektiv konkurrens som att säkerställa att hanteringen av offentliga medel är både kostnadseffektiv och ändamålsenlig.⁵⁷

Värdet av offentlig upphandling i Sverige år 2018 var 782 miljarder kr exklusive moms, vilket motsvarade 18,3% av Sveriges BNP till baspris. År

⁵³ Se även Lindahl Toftegaard, s. 213.

⁵⁴ Forsberg, s. 326.

⁵⁵ Jfr Lindahl Toftegaard, s. 213.

⁵⁶ RÅ 2005 ref. 47; HFD 2012 ref. 2; HFD 2013 ref. 5.

⁵⁷ Lindahl Toftegaard, s. 21.

2019 annonserades 18 379 stycken upphandlingar, 13% av dessa avbröts. Av alla upphandlingar som annonserades år 2019 överprovades 6,6%.⁵⁸

Nära hälften av alla anbud som kontrakterades vid offentlig upphandling år 2019 lämnades av antingen mikroföretag eller små företag.⁵⁹ Av alla lämnade anbud år 2019 stod mikroföretag och små företag för 70%, motsvarande andel för stora företag var 4% och för medelstora företag 11%.⁶⁰ Med mikroföretag avses företag med 0–9 anställda, en nettoomsättning mellan 0–2 miljoner euro samt en balansomsättning mellan 0–2 miljoner euro. Med små företag avses företag med 10–49 anställda, en nettoomsättning mellan 2–10 miljoner euro samt en balansomsättning mellan 2–10 miljoner euro.⁶¹

Sammanfattningsvis kan det konstateras att offentlig upphandling utgör en inte obetydlig del av den ekonomiska marknaden i Sverige. Såväl stora som små företag deltar genom att lämna anbud vid offentliga upphandlingar. Den här bakgrunden menar jag är viktig att ha med sig när man studerar de processrättsliga regler som styr överprövningsprocessen i förvaltningsdomstol.

⁵⁸ Statistik om offentlig upphandling 2020, s. 8 f.

⁵⁹ Ibid. s. 8 ff och s. 130.

⁶⁰ Ibid. s. 10 och s. 130.

⁶¹ Ibid. s. 131.

3 Den allmänna processen

3.1 Den kontradiktoriska processen

Normalt skiljer man på kontradiktorisk och inkvisitorisk rättskipning. I en rent inkvisitorisk process finns inga parter och processen präglas helt och hållet av officialprincipen.⁶² Den kontradiktoriska rättegången kan, väldigt förenklat, beskrivas som två parter som förhandlar med varandra inför en domstol. Läran om den kontradiktoriska rättegången sätter stor tilltro till parternas egen förmåga att bäst tillvarata sina intressen och bedriva processen på det sätt som bäst gagnar denne.⁶³ I förgrunden till ett kontradiktoriskt förfarande uppställs två principer om makt- och uppgiftsfördelningen: förhandlings- och officialprincipen.⁶⁴

Eftersom förfarandet i svensk rätt är kontradiktoriskt är det förhandlings- och officialprincipen som är styrande.⁶⁵ Principerna kommer till uttryck i olika processrättsliga regler som reglerar när parterna själva disponerar över rättegången och när rätten i stället ansvarar för att organisera rättegången. Med andra ord styr principerna över processsubjektens roller i förfarandet.⁶⁶

Till officialprincipen hör både regler om att domstolen ska eller får agera *ex officio* och regler som möjliggör att domstolen bedriver processledning.⁶⁷ Den verksamhet som parterna själva kan bedriva kan hänföras till förhandlingsprincipen. Hit hör enligt Ekelöf alla regler kring parternas processhandlingar, oavsett om processhandlingarna blir bindande för rätten eller ej.⁶⁸ Att parterna kan avgränsa domstolens prövning genom förhandlingsprincipen innebär att domstolen inte behöver pröva allt möjligt, utan endast det som parterna bedömt är relevant. På så vis kan parternas processkostnader hållas nere.⁶⁹

⁶² Se Edelstam & Ekelöf, s. 70.

⁶³ Jfr Westberg, *Civilrättskipning I – Tvistemål*, s. 137 ff.

⁶⁴ Westberg, *Civilrättskipning I – Tvistemål*, s. 140; Jfr även Edelstam & Ekelöf s. 69 f.

⁶⁵ För ytterligare diskussion kring begreppens innebörd och definition i det här arbetet hänvisas till avsnitt 1.6.

⁶⁶ Jfr Edelstam & Ekelöf, s. 68 f.

⁶⁷ Edelstam & Ekelöf, s. 68 f; Jfr även Ekelöf, s. 262.

⁶⁸ Edelstam & Ekelöf, s. 69.

⁶⁹ Jfr Boman, Edelstam & Ekelöf, s. 31.

3.2 Officialprincipen och förhandlingsprincipen

3.2.1 Officialprincipen

Till officialprincipen hör alla regler enligt vilka rätten agerar ex officio, oavsett om rättens ageranden och beslut blir bindande för parterna eller ej.⁷⁰ Officialprincipen kan sägas bestå av flera olika delar. En del av officialprincipen är regler som möjliggör för domstolen att pröva alla rättsfakta i målet utan att dessa har åberopats av part. Vissa kallar denna del av officialprincipen för officialprövning,⁷¹ vilket även är den definition jag använder mig av i den här uppsatsen.⁷² En annan del av officialprincipen är även domstolens rätt, eller skyldighet, att efterforska och inhämta eventuella ytterligare rättsfakta i målet.⁷³ Slutligen omfattas även regler som gör att rätten kan be parterna inkomma med processmaterial av officialprincipen.⁷⁴

I vilken omfattning officialprincipen bör tillämpas i dispositiva tvistemål råder det olika meningar om.⁷⁵ Ett argument för officialprincipen är en tanke om att den fungerar som en garanti för den materiella sanningen. Andra argument för officialprincipen är att trygga formell rättssäkerhet.⁷⁶ Westberg beskriver officialprövning som ett komplement till den intressebevakning som utförs av parterna i rättegången.⁷⁷ Utöver att trygga formell rättssäkerhet och säkra den materiella sanningen kan även så kallade officialintressen styra domstols officialprövning. Officialintressen kan delas in på flera olika sätt, exempelvis tredjemansintressen och allmänna intressen. Ett exempel på tredjemansintresse är barnet vid ett vårdnads- eller umgängesmål.⁷⁸ Det bör här noteras att Westberg inte definierar begreppet officialprövning på samma sätt som Cegrell Karlander, utan Westberg tycks åsyfta en mycket vidare tolkning av begreppet som i min mening förefaller vara mycket snarlik officialprincipen i sin helhet.⁷⁹

⁷⁰ Jfr Ekelöf, s. 258 och s. 262.

⁷¹ Cegrell Karlander, s. 52 f.

⁷² Jfr avsnitt 1.6.

⁷³ Edelstam & Ekelöf s. 69; Jfr även Cegrell Karlander, s. 52 f.

⁷⁴ Jfr Edelstam & Ekelöf, s. 69.

⁷⁵ Jfr Cegrell Karlander, s. 53 f.

⁷⁶ Jfr Westberg, Domstols officialprövning, s. 35.

⁷⁷ Ibid. s. 36.

⁷⁸ Jfr ibid. s. 44 ff.

⁷⁹ Jfr ibid. s. 35 ff och s. 47.

RB innehåller flera bestämmelser som ger uttryck för officialprincipen i dispositiva tvistemål. I 42 kap. 2 § RB stadgas att rätten ska förelägga kändanden att avhjälpa bristen i en stämningsansökan som inte uppfyller kraven i 42 kap. 1 § RB. I 42 kap. 4 § andra stycket RB stadgas att rätten ska se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver. Denna reglering av domstolens materiella processledning är också ett uttryck för officialprincipen.

Nästa avsnitt kommer beskriva förhandlingsprincipen, som är den princip som är mest framträdande i dispositiva tvistemål. Officialprincipen kommer beskrivas mer i detalj under kapitel 4 där förvaltningsprocessen beskrivs mer ingående.

3.2.2 Förhandlingsprincipen

Till förhandlingsprincipen hör alla regler kring parternas processhandlingar, både handlingar som är bindande för rätten och handlingar som är icke-bindande för rätten.⁸⁰ Om förhandlingsprincipen tillämpas fullt ut ansvarar parterna för att införskaffa all utredning i målet och domstolen kan då inte döma över annat än vad som yrkats och åberopats av parterna.⁸¹

Westberg har beskrivit *dispositionsprincipen* som parternas rättighet att bestämma över tvistemålet genom sin processföring. Genom sina yrkanden, åberopanden och invändningar har parterna möjlighet att binda och avgränsa domstolens prövning.⁸² Parternas rätt motsvaras av en plikt för domstolen i form av olika förbudsregler. Domaren hindras bland annat att pröva andra grunder än de som åberopats, i vart fall vad gäller dispositiva tvistemål.⁸³ Här ska noteras att Westberg skiljer på förhandlingsprincipen och dispositionsprincipen i sin begrepps användning. Så som förhandlingsprincipen har definierats i den här uppsatsen innebär att det Westberg uttrycker kring dispositionsprincipen är relevant för förståelsen av förhandlingsprincipen, eftersom dispositionsprincipen omfattas av förhandlingsprincipen.⁸⁴

⁸⁰ Jfr Edelstam & Ekelöf, s. 69.

⁸¹ SOU 1991:106 s. 513.

⁸² Westberg, *Civilrättskipning*, s. 143 f.

⁸³ Jfr Westberg, *Civilrättskipning*, s. 146 f; 17 kap. 3 § andra meningen RB.

⁸⁴ Jfr avsnitt 1.6; Se även Edelstam & Ekelöf, s. 69.

Ingen processtyp präglas helt av förhandlingsprincipen eller officialprincipen, det normala är att båda principerna influerar varje processtyp i någon mån. Förhandlingsprincipen är dock som mest framträdande bland de dispositiva tvistemålen, medan officialprincipen tillämpas mer i indispositiva tvistemål, brottmål och inom förvaltningsprocessen.⁸⁵ Förhandlingsprincipen i dispositiva tvistemål kommer till uttryck i bland annat 17 kap. 3 § andra meningen RB, vilket kommer redogöras för i nästa avsnitt.

3.3 Åberopsbördans innebörd

3.3.1 Begreppet åberopsbörda

Termen *åberopsbörda* lanserades i Bomans doktorsavhandling Om åberopande och åberopsbörda från 1964.⁸⁶ Åberopsbördan för dispositiva tvistemål återfinns i 17 kap. 3 § RB som stadgar följande:

”Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan”.

Domstolen är fri att pröva alla omständigheter som åberopats, parterna kan inte bestämma vilka av de åberopade omständigheterna som domstolen ska grunda domen på.⁸⁷ Den part som bär åberopsbördan riskerar att tappa målet om relevanta omständigheter inte åberopats inför rätten.⁸⁸

Utöver att tjäna till att hålla parternas processkostnader nere⁸⁹ innebär förhandlingsprincipen genom den stadgade åberopsbördan för parterna i 17 kap. 3 § RB att motparten vet vad denne ska försvara sig emot.⁹⁰ För att parterna ska anses ha uppfyllt sin åberopsbörda, och därmed på ett tillräckligt sätt upplyst motparten om vad denne ska försvara sig emot, krävs att parterna presenterar åberopade omständigheter på ett tillräckligt konkretiserat sätt.⁹¹ Ytterligare en funktion med parternas rätt att styra över processen genom

⁸⁵ SOU 1991:106 s. 513.

⁸⁶ Jfr Fitger m.fl., kommentaren till 17:3 RB.

⁸⁷ Jfr Cegrell Karlander, s. 42.

⁸⁸ Jfr *ibid.* s. 42.

⁸⁹ Se ovan i avsnitt 3.1.

⁹⁰ Boman, s. 15 f; Jfr Fitger m.fl., kommentaren till 17:3 RB.

⁹¹ Jfr Fitger m.fl. kommentaren till 17:3 RB; NJA 2016 s. 791 p. 7.

åberopanden är att parterna kan välja att låta bli att åberopa vissa omständigheter om dessa bedöms kunna vara sådana att ett offentliggörande av dessa innebär skada på grund av att konkurrenter får inblick i parternas affärer.⁹²

Boman gör en distinktion mellan att åberopa något och att införa material i målet. Det är endast parterna, eller den som företräder någon part, som kan framställa ett åberopande. Införande av material i målet kan göras av flera processsubjekt: ett vittne, en sakkunnig eller exempelvis rättens ordförande.⁹³ Genom parternas åberopanden sätts således en gräns för domstolens prövningsram, till skillnad från införande av material i målet som inte styr prövningsramen.

I de nästföljande två avsnitten redogörs för vad det är som måste åberopas enligt 17 kap. 3 § RB samt vad ett åberopande innebär för domstolens bundenhet avseende prövningsramen.

3.3.2 Åberopande av omständighet

Det som måste åberopas enligt 17 kap. 3 § RB är en omständighet till grund för partens talan. Vad som avses med *omständighet* beskrivs i den juridiska doktrinen med begreppet *rättsfakta*.⁹⁴ Annan fakta, såsom bevisfakta och hjälpfakta, omfattas inte av regeln och kan därmed enligt Boman enbart införas i målet, inte åberopas.⁹⁵

Rättsfakta kan vara antingen abstrakta eller konkreta. Abstrakta rättsfakta kan sägas utgöra delar av en rättsregel, vilka ibland även kallas rekvisit, som ska beaktas ex officio av domstol inom ramen för *jura novit curia*.⁹⁶ Konkreta rättsfakta är faktiska omständigheter på verklighetsplanet som en part lägger till grund för sin talan i målet, det vill säga sådant som påstås ha hänt. Eftersom abstrakta rättsfakta, enligt principen om *jura novit curia*, ska beaktas ex officio av domstolen är det således konkreta rättsfakta som parterna enligt 17 kap. 3 § andra meningen RB ansvarar för att åberopa.⁹⁷ Hädanefter

⁹² Jfr Boman, s. 18.

⁹³ Ibid. s. 11.

⁹⁴ Jfr Boman, s. 11 och s. 46 f; Fitger m.fl., kommentaren till 17:3 RB.

⁹⁵ Jfr Boman, s. 11.

⁹⁶ Fitger m.fl., kommentaren till 17:3 RB; Jfr även von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 189 f; Jfr även Lindell, s. 125 ff.

⁹⁷ Jfr Fitger m.fl. kommentaren till 17:3 RB.

kommer uppsatsen benämna konkreta rättsfakta som rättsfakta och abstrakta rättsfakta som rekvisit.⁹⁸

I de indispositiva tvistemålen gäller enligt 17 kap. 3 § andra meningen *é contrario* att omständigheter inte behöver åberopas. Rättsfakta som inte behöver åberopas kallas officialfakta och kan officialprövas av domstol i vissa fall.⁹⁹

3.3.2 Något om domstolens bundenhet till åberopade rättsfakta

Som framgår av redogörelsen ovan samt av ordalydelsen i 17 kap. 3 § andra meningen RB blir rätten som huvudregel bunden av de rättsfakta som åberopats av parterna. Det innebär med andra ord att den yttre ramen av processens omfattning snävas in i och med parternas åberopade grunder.¹⁰⁰ Att rätten alltjämt skulle vara tvingad till att endast beakta åberopade rättsfakta går dock ifrågasätta, vilket kommer redogöras för nedan.

Ett argument mot en bundenhet för domstolar att endast döma efter åberopade omständigheter skulle enligt Boman kunna vara att ett rättssystem bör sträva efter materiellt riktiga domar och att domstolar därmed bör döma baserat på allt som förekommit i målet. Boman menade dock att det finns flera skäl mot ett sådant argument. Bland annat lyfte Boman att det vore olämpligt att göra civilprocessen så flytande och svårberäknelig med risk för att folk skulle dra sig för att inleda rättegång.¹⁰¹ Ett av de tydligaste och mest övergripande argument som Boman anförde till stöd för en åberopsbörda i civilprocessen tycks vara parternas autonomi och just det *dispositiva* elementet.¹⁰² Att hävda att domstolen tvingas döma mot bättre vetande, och få resultatet materiellt oriktiga domar, vore enligt Boman att bortse från domarens materiella processledning.¹⁰³ Genom Bomans synsätt kan man säga att parterna själva bäst besitter förmågan att avgöra vad som är tvistigt och

⁹⁸ För liknande användning av terminologin, se exempelvis Cegrell Karlander, s. 74 f.

⁹⁹ Cegrell Karlander, s. 52 f; Andersson, s. 186 f; Jfr även Westberg, Domstols officialprövning, s. 83 – Westberg kategoriserar officialfakta som rättsfakta med indispositiva moment.

¹⁰⁰ Jfr Boman, Edelstam & Ekelöf, s. 28 ff; Jfr även Lindell, s. 125 ff och s. 135 ff.

¹⁰¹ Jfr Boman, s. 25 f.

¹⁰² Se exempelvis Boman, s. 19 f och 26 f.

¹⁰³ Boman, s. 27.

genom att låta parterna ansvara för utredningen och processföringen bereds de även möjlighet att undvika att röja vissa uppgifter.

Även i dispositiva mål kan det finnas indispositiva element som domstolen ex officio måste beakta, oavsett om parterna åberopat sådana omständigheter eller inte. Boman tog som exempel upp en försäljning av lantbruksfastighet, vars förvärv enligt lag kräver förvärvstillstånd. Att tillåta en process där domstolen inte beaktar annan tvingande lagstiftning skulle innebära att syftet med lagen riskerar att bli verkningslös.¹⁰⁴

Ibland kan de indispositiva och dispositiva momenten i mål vara relativt dolda, vilket kan leda till att det är svårt för domare att bedöma om målet är av sådan art att domstolen behöver agera ex officio eller inte.¹⁰⁵ I den juridiska doktrinen har idéer om gråa och schackrutiga mål målats upp för att beskriva olika måls indispositiva och dispositiva karaktär. De schackrutiga målen innehåller både dispositiva och indispositiva moment som är särskiljbara och hänförliga till olika delar i målet. I gråa mål sker en viss officialprövning i hela eller stora delar av målet.¹⁰⁶ Andersson har för sin del anfört att det även bör beaktas att vissa schackrutiga mål innehåller inslag av ovisshet. Andersson menar att detta kan illustreras som ett täcke som täcker schackbrädan och omöjliggör för domstolen att på förhand veta om ett moment är dispositivt eller indispositivt.¹⁰⁷ Ett exempel på en sådan måltyp är enligt Andersson konkurrensvister, särskilt tvister som har sin grund i eventuellt konkurrensstridiga avtal.¹⁰⁸

Domstols officialprövning kan användas för att söka uppnå en formell sanning: en dom som är så korrekt som möjligt sett till verkligheten.¹⁰⁹ Ett behov av officialprövning föreligger enligt Westberg då ett visst intresse inte alls, eller i otillräcklig grad, bevakas av parterna i målet.¹¹⁰ De intressen som Westberg menar kan tillgodoses genom domstols officialprövning kallas officialintressen.¹¹¹ Härvid bör det återigen noteras att Westbergs användning

¹⁰⁴ Boman, s. 67.

¹⁰⁵ Jfr Cegrell Karlander, s. 50 f.

¹⁰⁶ Andersson, s. 221 f.

¹⁰⁷ Ibid. s. 222 f.

¹⁰⁸ Jfr ibid. s. 223 f.

¹⁰⁹ Jfr avsnitt 3.2.1.

¹¹⁰ Westberg, Domstols officialprövning, s. 36.

¹¹¹ Ibid. s. 44.

av begreppet officialprövning är mycket vidare än min egen och snarare åsyftar hela officialprincipen än att endast pröva rättsfakta utan att dessa är åberopade.¹¹²

Sammanfattningsvis kan det konstateras att den kontradiktoriska processen innebär att de två huvudprinciperna som styr processsubjektens ansvarsfördelning i processen är förhandlings- och officialprincipen. Åberopsbördan som gäller för dispositiva tvistemål är ett uttryck för förhandlingsprincipen och innebär att parterna genom sina åberopanden av omständigheter, i de flesta fall, binder domstolens prövningsram. I vissa situationer kan dock domstolen vara tvungen att agera ex officio och bedriva viss officialprövning, det gäller särskilt mål med indispositiva moment.

¹¹² Se avsnitt 1.6 och avsnitt 3.2.1.

4 Förvaltningsprocess

4.1 Förvaltningsprocessens funktion

Frågan om vad som utgör förvaltningsprocessens funktion verkar vara något som berörts sparsamt i doktrin och förarbeten.¹¹³ En viktig skillnad från civilprocessen är att parterna i förvaltningsmål inte är två privata rättssubjekt, utan det rör sig om en enskild part mot en offentlig part. Därutöver behandlas enbart indispositiva tvistemål i förvaltningsprocessen, till skillnad från den allmänna civilprocessen som hanterar både indispositiva och dispositiva tvistemål.¹¹⁴ Per Henrik Lindblom har därför anfört att det känns främmande att tala om att förvaltningsprocessens funktion skulle vara konfliktlösning, kompensation och reparation.¹¹⁵ I stället tycks Lindblom mena att den övergripande funktionen är att låta processen bidra till ett maximalt genomslag för värderingarna bakom den materiella rätten.¹¹⁶ Därutöver kan förvaltningsprocessens funktion sägas vara uppgiften att bidra till effektivitet och rättssäkerhet genom den så kallade kontrollfunktionen.¹¹⁷ Kontrollfunktionen kan kortfattat beskrivas som domstolarnas kontroll av att förvaltningsmyndigheterna håller sig till sina befogenheter.¹¹⁸ Nedan följer en djupare redogörelse för just kontrollfunktionen.

Till skillnad från den allmänna processen, vars funktion kan sägas vara dels att slita tvister, dels att utkräva ansvar vid brott, menar även von Essen att förvaltningsprocessens funktion kan sägas vara att kontrollera myndighetsbeslut.¹¹⁹ Genom att göra en jämförelse mellan förvaltningsprocessen och den allmänna processen, liknar von Essen förvaltningsdomstolarnas prövning med hovrättens prövning av ett mål. Dessa prövningar innebär inte någon ny process i sak, föremålet för prövning är domen, eller förvaltningsbeslutet, som meddelats av tidigare instans. Likt hovrättens

¹¹³ Jfr Lindblom, s. 245; Jfr SOU 1994:99 Del A s. 47 f.

¹¹⁴ Jfr Prop. 1971:30 del 2 s. 291; von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 104.

¹¹⁵ Lindblom, s. 245.

¹¹⁶ Ibid. s. 246.

¹¹⁷ Ibid. s. 246.

¹¹⁸ Jfr Blomberg & Södergren, under rubrik 1.4 Förvaltningsprocessens funktion; Jfr även Larsson, s. 36 f.

¹¹⁹ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 33.

funktion, menar därmed von Essen att förvaltningsdomstolarnas funktion huvudsakligen är kontrollerande.¹²⁰

Den kontrollerande funktionen begränsas emellertid på flera sätt. Först och främst menar von Essen att kontrollfunktionen begränsas av det faktum att det i författningsregler ofta har lämnats utrymme för skönsmässiga bedömningar, såsom lämplighetskriterier. Även om en förvaltningsdomstol har samma befogenhet att pröva dessa kriterier som myndigheten, menar von Essen att det vore missledande att kalla den delen av prövningen för just en kontrollfunktion.¹²¹ Annorlunda uttryckt tycks von Essen mena att det faktum att förvaltningsdomstolar i Sverige har samma befogenheter att göra olika skönsmässiga bedömningar som en förvaltningsmyndighet inte i sig är en del av kontrollfunktionen.

Den andra begränsningen av kontrollfunktionen är enligt von Essen att huvudregeln inom förvaltningsprocessen är att domstolen ska pröva enligt de regler som är tillämpliga vid tidpunkten för prövningen. En sådan begränsning bör dock enligt von Essen tillämpas med försiktighet, mot bakgrund av exempelvis EU-rättens restriktiva syn på retroaktiv lagstiftning.¹²²

Den tredje begränsningen av kontrollfunktionen är förändring av de faktiska förhållandena, det vill säga det som varit föremål för prövning. Den här begränsningen torde dock påverkas av instansordningsprincipen.¹²³

Sammantaget menar von Essen att förvaltningsdomstolarnas huvudsakliga syfte är just att kontrollera myndigheters beslut. Kontrollfunktionen måste enligt von Essen innebära en begränsning både av parternas möjligheter att ändra sin talan och av möjligheten till en prövning utöver vad parterna har yrkat och anfört, det vill säga domstolens möjligheter att påverka processramen.¹²⁴

Något som särskiljer den svenska förvaltningsprocessen ur ett internationellt perspektiv är att förvaltningsdomstolar vid ett överklagande tar

¹²⁰ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 33.

¹²¹ Ibid. s. 34.

¹²² Jfr ibid. s. 34 ff.

¹²³ Ibid. s. 37.

¹²⁴ Ibid. s. 37.

över beslutsmyndighetens befogenheter. Domstolen gör normalt sett inte enbart en legalitetsprövning av besluten utan kan komma att ändra innehållet i ett beslut.¹²⁵ Enligt min mening talar det här för att funktionen inte endast är att tillgodose lagligheten bakom myndigheters beslut, förvaltningsdomstolars prövning innebär en ny prövning i sak och därmed en kontroll av såväl beslutet som sådant som beslutets utgång. Likt von Essen är jag dock av uppfattningen att den skönsrättsliga bedömningen bör skiljas från kontrollfunktionen av det överklagade beslutet som sådant, eftersom kontrollfunktionen tar sikte på kontrollen av att myndigheten agerat inom sin befogenhet.

När ytterligare möjlighet till rättsprövning¹²⁶ infördes genom lag (2006:304) om rättsprövning av regeringsbeslut samt genom en kompletterande regel i 3 § äldre förvaltningslag (1986:223) (ÄFL) som stadgade att beslut alltid fick överklagas om det behövdes för att tillgodose rätten till domstolsprövning enligt EKMR¹²⁷ stärktes förvaltningsdomstolars kontrollfunktion väsentligt.¹²⁸ Någon reglering motsvarande 3 § andra stycket ÄFL har inte införts i FL. Lagstiftaren bedömde inte att det varit nödvändigt då EKMR ses som allmänna principer inom EU:s unionsrätt och därmed utgör en slags primärrätt inom unionen. Vid införandet av FL pekade lagstiftaren även på att ett överklagandeförbud alltid ska åsidosättas om det står i strid med EKMR eller unionsrätten. Att införa en reglering i FL som förtydligade detta, likt 3 § ÄFL, ansågs ha begränsat värde.¹²⁹ Enligt min mening torde inte den här förändringen av FL innebära att kontrollfunktionen försvagats.

Genom att söka förstå förvaltningsprocessens funktion kan man enklare förstå officialprincipen och förhandlingsprincipens närmare tillämpning i processen. Om man skulle ta utgångspunkt i att domstolarnas primära och enda funktion är att tillgodose att ändamålen bakom den materiella lagstiftningen uppfylls, kan man argumentera för stark processledning från

¹²⁵ Jfr Blomberg & Södergren, under rubrik 1.4 Förvaltningsprocessens funktion.

¹²⁶ Angående rättsprövning av förvaltningsbeslut, se Larsson.

¹²⁷ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35; se även lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹²⁸ Jfr Strömberg & Lundell, s. 179 f och s. 231.

¹²⁹ Jfr prop. 2016/17:180 s. 43 ff.

domstolens sida för att därigenom få till en materiellt riktig dom. Om man däremot förstår förvaltningsprocessens syfte i första hand som en kontrollfunktion av myndighetsbeslut, kan man i stället argumentera att domstolarna ska fokusera på laglighetsprövningen av beslutet och låta domstolarna återförvisa mål för ny prövning. Den här kunskapen blir i sin tur viktig att ta med sig när man bearbetar det material som finns i doktrin och praxis för att kunna bena ut de argument som framförs och förstå vilka utgångspunkter de ger uttryck för.

4.2 Instansordningsprincipen

I allmän process gäller att talan ska väckas i första instans och de högre instanserna ska efter ett överklagande endast överpröva de domar som meddelats i den lägre instansen.¹³⁰ Samma princip gäller även i förvaltningsprocessen.¹³¹ Den här så kallade instansordningsprincipen medför, bland annat, att en prövning i högre instans i princip inte får omfatta annat än vad som varit föremål för prövning i tidigare instans.¹³² Instansordningsprincipens effekt innebär således att en överinstans omprövar samma omständigheter som den föregående instansen och på det viset kontrollerar beslutet eller domens riktighet.¹³³

I 4 § första stycket FPL anges att den klagande parten ska ange vilket beslut som överklagas. Det överklagade beslutet sätter en yttre ram för domstolsprövningen, vilket kan sägas vara i linje med instansordningsprincipen.¹³⁴

Det finns skäl att inte tillämpa instansordningsprincipen strikt inom förvaltningsrättskipningen. Då det många gånger rör sig om enskilda parter kan det inte alltid begäras av dessa att de utformat sin talan korrekt i alla avseenden redan vid första instans.¹³⁵ Även om det skulle kunna finnas fördelar för den enskilde att ibland göra avsteg från instansordningsprincipen innebär ett sådant avsteg att den enskilde går miste om en prövning av flera

¹³⁰ Edelstam & Ekelöf, s. 134.

¹³¹ Prop. 1971:30 del 2 s. 577 f.; von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 266 f.

¹³² Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 29 § under rubriken Möjligheten till reformatio in melius.

¹³³ Jfr Edelstam & Ekelöf, s. 134.

¹³⁴ Jfr Lavin, s. 95.

¹³⁵ Prop. 1971:30 del 2, s. 577 f.

instanser. Enligt von Essen fyller instansordningsprincipen en viktig rättssäkerhetsfunktion och bör därmed upprätthållas, eventuella avsteg därifrån bör enbart göras inom ramen för 29 § FPL, som stadgar domstolens rätt att ibland besluta utan partens yrkande, och i så fall endast till parts fördel.¹³⁶

Parallellt med instansordningsprincipen, som förhindrar att högre instans prövar sådant som inte omfattats av prövningen i tidigare instans, bör även beaktas att det har uttryckts att det enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer gäller att nya omständigheter får anföras. Det avgörande är huruvida talan som sådan, det vill säga frågan i målet, förändras eller inte i och med de nya omständigheterna som anförts.¹³⁷

4.3 Relationen mellan förvaltningsprocessuella regler och RB

Förvaltningsprocessreglerna regleras främst genom förvaltningsprocesslagen (FPL). Enligt 2 § FPL är reglerna *lex generalis* i förhållande till andra processuella regler. Regler om domstolars rättskipningsuppgifter och om rättegången ska enligt 11 kap. 2 § regeringsformen (RF) meddelas genom lag, vilket enligt Hans Ragnemalm innebär att avvikelser från FPL i princip måste stadgas genom lag.¹³⁸

I jämförelse med RB är FPL sparsamt utformad och saknar många av de detaljerade regler som återfinns i RB. Vid införandet av FPL poängterade lagstiftaren å ena sidan att förvaltningsmålens skiftande beskaffenhet motiverade att domstolarna ska ha relativt stor handlingsfrihet för att anpassa förfarandet till de olika situationer som kan uppstå.¹³⁹ JK å andra sidan lyfte under lagstiftningsförfarandet det faktum att en mer begränsad handlingsfrihet för domstolarna skulle vara ett sätt att åstadkomma ett starkt förtroende för förvaltningsdomstolarna.¹⁴⁰ Avsaknaden av regler i FPL kan därför förklaras av att FPL används vid ett stort antal måltyper som skiljer sig åt. Genom att låta de förvaltningsprocessrättsliga regelverken vara sparsamt

¹³⁶ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 29 § FPL under rubrik Instansordningsprincipen.

¹³⁷ Jfr RÅ 2003 ref. 15 och HFD 2013 ref. 5.

¹³⁸ Jfr Ragnemalm, s. 46 f.

¹³⁹ Prop. 1971:30 del 2, s. 291.

¹⁴⁰ Ibid. s. 291.

utformade tillåts förvaltningsdomstolarna att anpassa prövningen till måiltyperna. I RB är behovet inte lika stort eftersom RB i stort sett endast behandlar två måiltyper: brottmål och tvistemål.¹⁴¹

Eftersom lagstiftaren ville undvika att göra förvaltningsprocessreglerna alltför omfattande och dessutom göra regelverket lättillgängligt för den enskilde, gjordes bedömningen att de förvaltningsprocessrättsliga reglerna i så stor utsträckning som möjligt skulle undvika hänvisningar till RB. I vissa fall tycks lagstiftaren dock ha menat att det inte kunde låta sig undvikas helt. Man har därför valt att låta de hänvisningar som finns vara till regler av mer perifert intresse för de enskilda rättssökandena och göra de mer centrala reglerna mer lättillgängliga.¹⁴² Det finns därför flera hänvisningar i förvaltningsprocessens olika regelverk till reglerna i RB, exempelvis vad gäller omröstning i allmän förvaltningsdomstol i 26 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar (LAFD).

Förutom direkta hänvisningar från FPL och LAFD till RB finns även andra sätt som RB:s regler kan komma att anknyta till förvaltningsprocessen. Ribbing identifierade i sin avhandling från 2018 tre stycken anknytningspunkter: direkta hänvisningar, likartade regler i FPL och RB samt HFD:s praxis där HFD i vissa oreglerade situationer hänför sin bedömning till en regel i RB.¹⁴³ Ribbing framhöll dock att det inte går att utesluta att det finns andra anknytningspunkter än dessa tre, exempelvis att HFD i sin bedömning beaktar en regel i RB och konstaterar att den inte är relevant för förvaltningsprocessen eller att HFD ansluter sig till en av HD utvecklade princip.¹⁴⁴

¹⁴¹ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 26.

¹⁴² Prop. 1971:30 del 2, s. 292.

¹⁴³ Ribbing, s. 402.

¹⁴⁴ Ibid. s. 13.

4.4 Officialprincipens roll i förvaltningsprocessen

4.4.1 8 § FPL – ett uttryck för officialprincipen

Domstolens utredningsansvar enligt officialprincipen stadgas i 8 § FPL.¹⁴⁵ I första stycket stadgas att rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Med andra ord har rätten ett ansvar för att utredningen är tillräcklig för att målet ska kunna avgöras.¹⁴⁶ Enligt von Essen kan paragrafen sägas reglera tre frågor: att avhjälpa språkliga brister, rättsliga brister samt möjliggöra för domstolen att själv inhämta material i målet.¹⁴⁷

Språkliga brister kan bestå av att ett överklagande eller ansökan inte är så tydligt utformad att det går att utläsa vad parten faktiskt anför.¹⁴⁸ Med rättsliga brister avses när part inte inkommit med tillräckligt utredning till stöd för sin talan.¹⁴⁹ Språkliga brister kan avhjälpas efter förelägganden från domstolen med stöd av 5 § FPL. Om bristen inte avhjälpas kan konsekvensen bli att målet inte kan prövas materiellt och att ansökan eller överklagandet avvisas enligt 5 § FPL.

Enligt förarbetena ankommer det på parterna i stor utsträckning att skaffa fram utredningen, de kan därmed inte förhålla sig alltför passiva i tron att domstolen ansvarar för att inskaffa tillräcklig utredning. Domstolens aktivitet måste bero på vilket slags mål det rör sig om samt om enskild part har ombud eller ej.¹⁵⁰ Sammantaget får man därmed förstå det som att domstolen har ett ansvar att uppmärksamma parterna på eventuella brister och förelägga dem att avhjälpa bristerna, men parterna har också ett ansvar att vara aktiva genom att inkomma med utredning som medför att målet kan avgöras.

Förekommande brister kan avhjälpas genom aktivitet från domstolen. Domstolen kan genom sin *processledning* be parterna att förtydliga eller avhjälpa vissa brister.¹⁵¹ Om domstolen däremot självmant hämtar in

¹⁴⁵ Jfr även Wennergren, s. 145.

¹⁴⁶ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 8 § under rubriken Partsförhållandena; jfr även Cegrell Karlander, s. 92 f.

¹⁴⁷ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 217.

¹⁴⁸ Jfr *ibid.* s. 218.

¹⁴⁹ Jfr *ibid.* s. 219.

¹⁵⁰ Jfr prop. 1971:30 del 2, s. 529 f; von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 219.

¹⁵¹ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 213 ff.

utredning i målet hänför sig detta enligt von Essen, enligt hans egen terminologi, till domstolens *utredningsplikt*.¹⁵²

Utredningen ska vara tillräcklig för att målet ska kunna avgöras på ett godtagbart sätt. Målets beskaffenhet påverkar när utredningen i målet kan anses vara fullgod.¹⁵³ Enligt von Essen innebär ”så som dess beskaffenhet kräver” i 8 § FPL även att partsställningen och bevisbördans placering har en central roll för hur stort utredningsansvar domstolen har i målet.¹⁵⁴ Exempelvis bör domstolen vara mycket försiktig med sin processledning i mål där det finns flera enskilda parter, så kallade flerpartsfall.¹⁵⁵ I mål där den enskilda har bevisbördan, menar von Essen att domstolens utredningsansvar generellt sett är större än i mål där det allmänna har bevisbördan. von Essen menar dock att även andra faktorer påverkar utredningsansvaret, exempelvis måste omsorgen om den unge vägas in i LVU-mål där socialnämnden har bevisbördan.¹⁵⁶ Mot bakgrund av att förvaltningsdomstolarnas funktion kan sägas vara att kontrollera myndighetsbeslut menar von Essen att slutsatsen kan dras att domstolarnas utredningsansvar enligt officialprincipen är mindre gentemot det allmänna än mot den enskilda parten.¹⁵⁷

Utredningsansvaret som sådant är fast allokerat hos domstolen. Målets beskaffenhet påverkar inte vem som ansvarar för att målet blir tillräckligt utrett, däremot kan det påverka det så kallade robusthetskravet och processmaterialets omfattning.¹⁵⁸ Med robusthetskravet avses att processmaterialet i målet är tillräckligt för att målet ska kunna avgöras på ett godtagbart sätt.¹⁵⁹ Cegrell Karlander tycks mena att det är processmaterialet som sådant som kan påverkas av målets beskaffenhet men inte själva ansvaret

¹⁵² Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 217, notera att utredningsplikten är en del av domstolens utredningsansvar enligt von Essens terminologi jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 213.

¹⁵³ von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 214.

¹⁵⁴ Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 8 § under rubriken Partsförhållandena.

¹⁵⁵ von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 220.

¹⁵⁶ Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 8 § under rubriken Partsförhållandena.

¹⁵⁷ Jfr *ibid.* kommentaren till 8 § under rubriken Partsförhållandena.

¹⁵⁸ Cegrell Karlander, s. 92 f.

¹⁵⁹ Jfr Cegrell Karlander, s. 79 och 108 ff.

för utredningen, vilket även verkar vara von Essens uppfattning även om han inte knyter utredningsansvaret till processmaterialets robusthet.

Så som jag förstår Cegrell Karlander och von Essen tycks de vara överens om att utredningsansvarets allokering alltid ligger hos domstolen. De har däremot olika uttryckssätt för när utredningsansvaret är uppfyllt, även om båda tycks mena att det är uppfyllt när processmaterialet är tillräckligt för att målet ska kunna avgöras.

4.4.2 Officialprincipen i förhållande till förhandlingsprincipen

Som jag fann i avsnitt 3.2.2 är förhandlingsprincipen mest framträdande vid de dispositiva tvistemålen. I förvaltningsprocessen är det emellertid huvudsakligen officialprincipen som styr.¹⁶⁰ Nästa fråga att utreda är hur de två principerna förhåller sig till varandra i förvaltningsprocessen.

Flera menar att official- och förhandlingsprincipen inte kan ställas helt mot varandra som att den ena principen skulle utesluta den andra. Detta skulle inte korrekt spegla hur den processuella verkligheten ser ut.¹⁶¹ Som argument för detta lyfts att den del av officialprincipen som knyts till domstolens utredningsansvar gör sig gällande i såväl förvaltningsprocess som tvistemålsprocess och brottmålsprocess. Det som däremot skiljer sig åt i de olika processerna är officialprincipens närmare tillämpning, det vill säga om och i vilken utsträckning rätten ska få ingripa styrande i en utredning som parterna svarar för i första hand.¹⁶² Även von Essen har anslutit sig till Wennergrens tolkning av förhållandet mellan officialprincipen och förhandlingsprincipen i förvaltningsprocessen.¹⁶³

Enligt Cegrell Karlander är det alltså officialprincipen som gäller i förvaltningsprocessen.¹⁶⁴ Det faktum att parterna i första hand ansvarar för att föra in material i målet innebär inte att förhandlingsprincipen tillämpas parallellt med officialprincipen, utan är enligt Cegrell Karlander en

¹⁶⁰ Lavin, s. 98; Jfr även SOU 1991:106, s. 513.

¹⁶¹ Jfr Wennergren, s. 146 f; Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 8 § under rubriken Officialprincipens förhållande till förhandlingsprincipen.

¹⁶² Wennergren, s. 146 f.

¹⁶³ Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 8 § under rubriken Officialprincipens förhållande till förhandlingsprincipen.

¹⁶⁴ Jfr Cegrell Karlander, s. 80.

konsekvens av att processen är kontradiktorisk.¹⁶⁵ Med andra ord förväntas parter i förvaltningsprocessen föra in processmaterial som de vill få beaktat, samtidigt som domstolen kan bedriva processledning eller på annat sätt vara verksam i processen.¹⁶⁶

4.5 Avgörandet ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt framkommit i målet

4.5.1 Huvudregeln

Av 30 § FPL framgår att rättens avgörande av mål ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad i övrigt förekommit i målet. Enligt paragrafen är domstolen inte bunden av vad som uttryckligen åberopats av parterna, så länge en omständighet har förts in i målet kan den läggas till grund för rättens avgörande.¹⁶⁷ En förutsättning för att en omständighet ska anses ha tillförts målet är att den har kommunicerats med parterna enligt reglerna i 10, 11, 12 och 18 § § FPL, med andra ord får domstolen inte lägga omständigheter till grund som den andra parten saknar kännedom om.¹⁶⁸

Föreskriften i 30 § första stycket FPL har samma innehåll som 17 kap. 2 § och 30 kap. 2 § RB.¹⁶⁹ Syftet med reglerna, både i RB och FPL, är att ge parten full insyn i och kontroll över det rätten grundar sitt avgörande på. I tvistemål och brottmål tar reglerna sikte på de uppgifter som framkommit under huvudförhandlingen. Material som bara finns i handlingar i målets akt och som inte lyfts under huvudförhandlingen får inte läggas till grund för domen enligt den så kallade omedelbarhetsgrundsatsen. Till skillnad från bestämmelsen i RB tar 30 § FPL sikte på i princip alla handlingar i målet som införts och kommunicerats. I förvaltningsprocessen gäller alltså inte omedelbarhetsgrundsatsen.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Cegrell Karlander, s. 81 f.

¹⁶⁶ Jfr även prop. 2012/13:45, s. 114 ff.

¹⁶⁷ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § under rubriken Allmänt.

¹⁶⁸ Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § under rubriken Omständigheter som förekommer i målet; Se även von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Allmänt.

¹⁶⁹ Jfr även Wennergren, s. 306.

¹⁷⁰ Ibid. s. 306.

I 4 § FPL anges att en part i en ansökan eller ett överklagande eller en därmed jämförlig handling dels ska ange vad som yrkas, dels ska ange vilka omständigheter som *åberopas* till grund för dennes talan. I doktrin har det lyfts att det är olyckligt att termen *åberopa* har valts, särskilt då bestämmelsen ska läsas ihop med 30 § FPL.¹⁷¹ Som beskrivits ovan framgår nämligen inte i 30 § FPL att domstolen skulle vara bunden av just åberopade omständigheter; reglerna korresponderar således inte mot varandra språkligt eller innehållsmässigt. Normalt föreligger inte heller någon bundenhet för domstolarna till vad parterna åberopat för omständigheter.¹⁷² Enligt von Essen ska bestämmelsen inte tolkas så att part är förhindrad att senare i processen tillföra ytterligare omständigheter. Så länge saken inte förändras är detta i princip tillåtet.¹⁷³

Precis som 17 kap. 3 § RB¹⁷⁴ stadgar 4 § FPL att det är en omständighet som ska åberopas till stöd för partens talan. I förarbetena till FPL berör lagstiftaren knappt frågan vad som avses med termen omständighet, utan anger att parten bör ange ”de faktiska omständigheter som parten stöder sig på samt de värderingar och rättsliga bedömningar som parten anser tala för bifall till yrkandena”.¹⁷⁵ Det torde dock vara rättsfakta som avses med termen omständighet i 4 § FPL, precis så som termen tolkas i RB.¹⁷⁶

4.5.2 Avsteg från huvudregeln

Formuleringen i 30 § FPL begränsar alltså inte domstolarna till de omständigheter som en part särskilt åberopat.¹⁷⁷ HFD har dock genom sin praxis infört en sådan begränsning för vissa måltyper.¹⁷⁸

von Essen har uttryckt att det i vissa mål kan finnas särskild anledning för domstolen att begränsa prövningen, exempelvis i skattemål där den skattskyldige företräds av ombud. Till stöd för den slutsatsen hänvisade von

¹⁷¹ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 187.

¹⁷² Jfr *ibid.* s. 187.

¹⁷³ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 4 § under rubriken Första stycket.

¹⁷⁴ Se tidigare i avsnitt 3.3.2.

¹⁷⁵ Se prop. 1971:30 del 2, s. 518.

¹⁷⁶ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 189 f.

¹⁷⁷ Jfr lydelsen i 17 kap. 3 § andra meningen RB; se även von Essen, Förvaltningsprocessen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Allmänt.

¹⁷⁸ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Allmänt.

Essen till tre avgöranden¹⁷⁹ där HFD vid sin prövning begränsat sin prövning utefter hur myndigheten och parterna utformat sin respektive talan.¹⁸⁰

Av formuleringen i 30 § FPL framgår inte att domstolen skulle vara bunden av omständigheter som åberopats av parterna. Ett stöd för att ibland låta domstolen begränsa prövningen till sådana omständigheter kan enligt von Essen finnas i att regeln inte heller stadgar att domstolen *måste* lägga samtliga handlingar till grund för sitt avgörande.¹⁸¹ Enligt von Essen stöds begränsningen av prövningen även av RÅ 2009 ref. 69¹⁸², det vill säga att begränsningen inte har någon koppling till 30 § FPL utan snarare är ett resultat av en restriktiv tillämpning av 8 § FPL och officialprincipen.¹⁸³

Som nämnts tidigare i uppsatsen saknas en uttryckligt reglerad åberopsbörda i FPL. HFD har dock genom sin praxis infört en bundenhet att begränsa prövningen till sådana omständigheter som åberopats av parterna, i vart fall för vissa måltyper. Det har exempelvis rört sig om mål om återkallelse av läkarlegitimation¹⁸⁴ samt återkallelse av körkort.¹⁸⁵ HFD har uttryckt att prövningsramen, av rättssäkerhetsskäl, bör begränsas genom att endast de omständigheter som åberopats beaktas.¹⁸⁶ HFD har dock inte vidare angett varför det lämpar sig med en åberopsbörda för dessa mål. Huruvida det finns andra kriterier än att det motiveras av rättssäkerhetsskäl eller inte framgår inte. Enligt von Essen kan det spekuleras att det kan motiveras då målen är av brottmålsliknande karaktär, men det finns enligt von Essen inte något klart stöd för den tolkningen.¹⁸⁷

¹⁷⁹ RÅ 1992 ref. 21; RÅ 1991 ref. 107; RÅ 1988 ref. 155.

¹⁸⁰ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Domstols möjlighet att begränsa prövningen.

¹⁸¹ Jfr ibid. kommentaren till 30 § FPL under rubriken Domstols möjlighet att begränsa prövningen.

¹⁸² Rättsfallet behandlas utförligt i avsnitt 5.1.

¹⁸³ von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Domstols möjlighet att begränsa prövningen.

¹⁸⁴ RÅ 1989 ref. 67; RÅ 1990 ref. 64.

¹⁸⁵ RÅ 1991 ref. 67.

¹⁸⁶ Jfr RÅ 1989 ref. 67.

¹⁸⁷ Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Domstolens bundenhet till uttryckligen anförda omständigheter.

5 Några centrala rättsfall avseende officialprincipen i upphandlingsmål

5.1 Inledande kommentarer

Ovan har jag funnit att det som huvudregel inte krävs att parterna åberopar några särskilda omständigheter till stöd för sin talan i förvaltningsprocessrättsliga mål. Ett sådant krav, en så kallad åberopsbörda, är i RB:s regler ett utslag av förhandlingsprincipen och kan motiveras av såväl process-ekonomiska skäl som av att skapa förutsebarhet för motparten. I förvaltningsprocessrättsliga mål är det främst officialprincipen som är styrande, därmed är det också naturligt att parterna inte är tvungna att särskilt åberopa omständigheterna som talan grundas på så länge de finns med i processmaterialet.

I detta kapitel redogörs först och främst för RÅ 2009 ref. 69, som är central för uppsatsens utredning, där HFD gjorde ett avsteg från huvudregeln som presenterades i avsnitt 4.5.1. Därefter redogörs för ytterligare tre rättsfall där HFD:s resonemang utvecklats. Kapitlet avslutas med ett avsnitt där vissa kommentarer kring rättsfallen lyfts upp. Syftet med detta kapitel, utöver att redogöra för relevanta rättsfall, är att framföra argument kring huruvida det har införts en åberopsbörda i upphandlingsmål genom praxis eller ej.

5.2 RÅ 2009 ref. 69

Målet gällde en upphandling avseende rörfodring av spillvattenledningar för ett kommunalägt bolag (den upphandlande myndigheten). Vid utgången för anbudstiden hade tre anbud lämnats. Den upphandlande myndigheten meddelade i tilldelningsbeslut att leverantör A skulle antas till entreprenör.

Leverantör B, som också lämnat anbud i upphandlingen, yrkade att länsrätten skulle förordna att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts. Leverantör B ville att en ny utvärdering av anbuden skulle göras, att leverantör A:s anbud skulle förkastas och leverantör B:s anbud skulle antas. I andra hand yrkade leverantör B att upphandlingen skulle göras om.

Leverantör B anförde bland annat att den upphandlande myndigheten antog ett anbud som inte uppfyllde uppställt ska-krav, nämligen att metoden

för infodringen skulle vara typgodkänd och den nya metoden skulle bland annat innebära att de nya rören har en livslängd om minst 50 år samt att ett oberoende kontrollorgan utför regelbundna kvalitetskontroller för att säkerställa att den använda metoden håller jämn och hög kvalitet. Den metod som leverantör A avsåg använda var enligt leverantör B inte typgodkänd eller certifierad och den kontrollerades inte heller av ett oberoende organ. Leverantör B ansåg att den upphandlande myndigheten därmed särbehandlat leverantör A. Leverantör B menade att förfrågningsunderlaget brast i transparens eftersom myndigheten egentligen krävde lägre standard än vad som angavs i ska-kravet.

Länsrätten gjorde bedömningen att det inte kunde utläsas att det fanns ett ska-krav så som leverantör B gjort gällande. Däremot konstaterade länsrätten att det av förfrågningsunderlaget inte gick att utläsa vad den upphandlande myndigheten skulle komma att tillmäta betydelse. Det framkom inte heller hur det som skulle tillmätas betydelse senare skulle komma att värderas. Länsrätten menade därför att förfrågningsunderlaget hade bristande transparens och förordnade att hela upphandlingen skulle göras om.

Den upphandlande myndigheten överklagade länsrättens dom och anförde i huvudsak att länsrätten grundat sin dom på en omständighet som leverantör B inte framfört. Kammarrätten ansåg att leverantör B åberopat bristande transparens på ett sådant sätt att länsrätten haft utrymme att tillämpa den grunden vid avgörandet. Kammarrätten menade därutöver att leverantör B även åberopat att myndigheten inte levt upp till likabehandlingsprincipen när anbudet värderades. På dessa grunder avslog kammarrätten överklagandet.

Den upphandlande myndigheten överklagade kammarrättens dom till Regeringsrätten (som hädanefter benämns HFD¹⁸⁸). Myndigheten ifrågasatte fortsatt huruvida länsrätten haft rätt att grunda sin dom på omständigheter som leverantör B inte åberopat. Leverantör B ifrågasatte å sin sida om det fanns grund för att frångå 30 § FPL som stadgar att rättens avgörande ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt framkommit i målet.

¹⁸⁸ Jfr Lavin, s. 22.

HFD konstaterade inledningsvis att det genom EU-domstolens dom i mål C-315/01 framgår att frågan om på vilka villkor en nationell domstol i ett mål om offentlig upphandling kan pröva felaktigheter som inte åberopats av parterna regleras av varje nationell medlemsstats nationella rättsordning. Det skulle inte strida mot syftet med direktivet att låta domstolen ex officio pröva felaktigheter i ett anbud som domstolen är först att upptäcka. Därefter konstaterar HFD att det saknas regler i LOU och att de allmänna reglerna i FPL därför ska tillämpas.

HFD tog sedan avstamp i domstolarnas utredningsansvar som ger uttryck för officialprincipen och konstaterade att domstolarnas aktivitet måste växla beroende på bland annat vad för slags mål det gäller, om det finns en offentlig motpart i målet samt om en enskild part har ombud i målet. I tidigare mål gällande bland annat återkallelse av läkarlegitimation och körkortsingripande har HFD funnit att endast omständigheter som part åberopat kan läggas till grund för avgörandet. HFD påpekade att domstolens utredningsansvar i mål om mycket ingripande åtgärder från det allmänna mot enskilda inte är så omfattande att det kan ersätta en offentlig parts ansvar för att åberopa grunderna för sin talan.

HFD utvecklade sedan att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. Målen har därför större likhet med mål i den allmänna processen där förhandlingsprincipen tillämpas, än med mål som är typiska för förvaltningsprocessrätten och för vilka FPL konstruerats. HFD drog därefter slutsatsen att officialprincipen därför måste tillämpas försiktigt i mål om offentlig upphandling. HFD konstaterade att det som huvudprincip bör krävas att den som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Slutligen konstaterade HFD att länsrätten grundat sitt avgörande på bedömningen att förfrågningsunderlaget inte var tillräckligt transparent, en omständighet som leverantör B inte lagt till grund för sin talan. Länsrätten borde således inte ha prövat om ett ingripande skulle göras på grund av den.

5.3 HFD 2013 ref. 5

I målet hade en upphandling av brandlarm/inbrottslarm samt hantverks-tjänster utförts. Av förfrågningsunderlaget framgick bland annat att anbudsgivarna skulle bifoga bevis eller intyg avseende flera olika system som krävdes. En av leverantörerna uteslöts ur värderingen eftersom leverantören inte bifogat något bevis eller intyg avseende ett av dessa system.

Leverantören ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten och yrkade att upphandlingen skulle göras om och att ett nytt beslut skulle fattas där leverantören inte uteslöts ur upphandlingen. Till grund för sin talan anförde leverantören att denne hade sådana system som efterfrågades och hade bifogat ett intyg för att visa detta. Den upphandlande myndigheten bestred leverantörens ansökan och anförde att leverantören bifogat ett kursintyg som inte visade att erforderliga system var implementerade. Den upphandlande myndigheten menade att de haft en skyldighet att utesluta leverantören ur upphandlingen för att inte behandla leverantören mer förmånligt än andra anbudsgivare, vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten avslog leverantörens ansökan med motiveringen att leverantören varken i anbudet eller senare inkommit med bevis som styrkte att kvalificeringskravet var uppfyllt och menade att den upphandlande myndigheten inte bara haft rätt, utan också var skyldiga, att utesluta leverantören från upphandlingen i enlighet med likabehandlingsprincipen.

Leverantören överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten. Väl i kammarrätten anförde leverantören att den upphandlande myndigheten agerat i strid mot likabehandlingsprincipen när man begärt in komplettering från anbudsgivarna. Leverantören anförde även att förfrågningsunderlaget var otydligt och att det fanns bristande transparens på så vis att kriterierna kunde uppfattas som utvärderingskriterier. Kammarrätten konstaterade inledningsvis, med hänvisning till RÅ 2003 ref. 15, att det enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer är tillåtet att anföra nya omständigheter, så länge inte talan i målet ändras. Kammarrätten fann emellertid att de nya omständigheterna som leverantören anfört innebar att frågan i målet ändrades och avslog leverantörens överklagande.

Leverantören överklagade kammarrättens dom till HFD som meddelade prövningstillstånd. Frågan som HFD hade att pröva var om kammarrättens avvisningsbeslut var riktigt. Avgörande för frågan var, precis som kammarrätten tidigare berört, huruvida de nya anförda omständigheterna innebar att saken ändrades eller ej.

HFD konstaterade inledningsvis att överprövningen i upphandlingsmål inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de principer och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen antingen besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter den har rättats. HFD hänvisade sedan till RÅ 2005 ref. 47 och HFD 2012 ref. 2 och konstaterade att domstolen inte är beroende av yrkande från parterna när den ska välja vilken av åtgärderna som det ska beslutas om samt att den som fått bifall till sin ansökan saknar rätt att föra talan mot domstolens val. Saken i målet, och som också skulle ha prövats av kammarrätten, var huruvida det fanns skäl för ingripande enligt LOU. De omständigheter som åberopades av leverantören hos kammarrätten innebar enligt HFD inte att saken ändrades.

Mot bakgrund av ovan förda resonemang konstaterade HFD att kammarrätten antingen själv skulle ha prövat de nya omständigheterna eller, av instansordningsskäl, återförvisat målet till förvaltningsrätten för en första prövning. Om kammarrätten skulle komma att pröva omständigheterna själv skulle parterna gå miste om en instans i prövningen. HFD påpekade dock, med hänvisning till RÅ 2009 ref. 69, att parter i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på. I sådana mål bör det som regel anses tillräckligt att kammarrätten låter omständigheterna ingå i den egna bedömningen.

5.4 HFD 2015 ref. 55

I målet hade den upphandlande kommunen genomfört en upphandling genom förenklat förfarande. Leverantör B placerades på en andraplats i utvärderingen av anbudet och begärde hos kommunen att få ta del av leverantör A:s anbud. Kommunen lämnade ut anbudet, med undantag för vissa delar som kommunen menade omfattades av sekretess. Leverantör B ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten och yrkade i samband med detta att kommunen skulle föreläggas att tillhandahålla anbudet från leverantör A i de delar som utelämnats, ett så kallat editionsföreläggande.

Förvaltningsrätten avslog editionsyrkandet med motiveringen att officialprincipen ska tillämpas försiktigt i upphandlingsmål. När förvaltningsrätten prövade frågan om överprövning fann domstolen att leverantör B inte förmått visa att den upphandlande kommunen skulle ha brutit mot reglerna i LOU. Ansökan om ingripande enligt LOU avslogs därmed.

Leverantör B överklagade både förvaltningsrättens dom och dess beslut att avslå begäran om editionsföreläggande. Kammarrätten prövade begäran om editionsföreläggande och konstaterade att handlingarna innehöll företags-hemligheter som riskerade att uppenbaras. I målet framgick att syftet med editionen skulle vara att leverantör B skulle få möjlighet att undersöka huruvida det fanns brister i anbudet eller ej. Med beaktande av detta ansåg kammarrätten att det inte förelåg synnerliga skäl för att riskera uppenbara de företags-hemligheter som anbudet innehöll och överklagandet av förvaltnings-rättens beslut avslogs. Vad gäller förvaltningsrättens dom menade leverantör B att kommunen var tvungen att visa varför upphandlingen var riktig. Kammarrätten delade inte bedömningen att bevisbördan låg på någon annan än leverantör B och konstaterade att leverantör B inte visat att det vinnande anbudet inte uppfyllt alla krav och inte heller visat att utvärderingen av anbudet skulle vara bristfällig. Kammarrätten avslog överklagandet.

När leverantör B överklagade kammarrättens dom i sin helhet till HFD konstaterade HFD att det först och främst måste utredas om det ankom på domstolen genom dess utredningsansvar att fordra in de aktuella uppgifterna i stället för att besluta om editionsföreläggande. HFD konstaterade först och

främst att officialprincipen i upphandlingsmål ska tillämpas på ett försiktigt sätt enligt RÅ 2009 ref. 69, varav det följer att parter på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas på. Vad gäller fallet som HFD nu hade att pröva fann HFD att hänsyn dessutom måste ta till vad EU-domstolen konstaterat i ett tidigare meddelat mål¹⁸⁹ avseende offentlig upphandling. Förvisso kan det krävas att parter i upphandlingsmål på ett klart sätt anger vilka omständigheter talan grundas på liksom den bevisning som åberopas som stöd. HFD uttalade vidare: ”[o]m part emellertid utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning”. Om svaret är jakande måste domstolen enligt HFD anses vara skyldiga att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

HFD konstaterade avslutningsvis att det ankommer på förvaltningsrätten att ta ställning till om rätten behöver informationen från uppgifterna för att göra en effektiv överprövning. Om uppgifterna sedan skulle fordras in av förvaltningsrätten ankommer det på rätten att pröva frågorna om kommunikation och partsinsyn. HFD saknade därmed anledning att gå in på frågan om edition och återförvisade målet i sin helhet till förvaltningsrätten för förnyad prövning.

5.5 HFD 2018 ref. 28

I målet hade den förlorande leverantören ansökt om överprövning av den upphandlande myndighetens beslut. Den förlorande leverantören anförde att det pris som den vinnande leverantören angett i sitt anbud var så lågt att det fanns skäl att anta att anbudet inte uppfyllt alla obligatoriska krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterade att det inte förekommit några konkreta omständigheter i målet som talade för att det vinnande anbudet inte uppfyllt de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget eller att det låga anbudspriset skulle ha ett samband med brister i anbudet. Förvaltningsrätten avslog ansökan.

¹⁸⁹ Mål C-450/06 *Varec SA mot État belge*, ECLI:EU:C:2008:91.

Kammarrätten ställde sig frågan hur en granskning skulle gå till i de fall uppgifter hämtats in av domstolen, men som sedan bedömts inte kunnat lämnas ut till parten. Kammarrätten fann att utgångspunkten borde vara de skäl som legat till grund för domstolens beslut att hämta in handlingarna. Om handlingarna visade sig innehålla uppenbara brister av annat slag, ansåg kammarrätten att även dessa borde kunna beaktas. Vidare anförde kammarrätten att granskningen kunde försvåras om det skulle krävas särskild sakkunskap för att fullt ut förstå handlingarnas innehåll, men rätten ansåg inte att utredningsansvaret borde sträcka sig så långt som att domstolen skulle hämta in ett sakkunnigutlåtande enligt 24 § FPL. Efter att kammarrätten hade granskat handlingarna bedömde rätten att det inte framkommit skäl för ingripande mot upphandlingen. Överklagandet avslogs därmed.

Frågan HFD hade att pröva var vad som krävs för att en förvaltningsdomstol granskning i ett mål om offentlig upphandling ska anses vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång i det fall en part inte fått ta del av alla uppgifter i målet. Som en slags utveckling av RÅ 2009 ref. 69 konstaterade HFD att i upphandlingsmål, som i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan olika näringsidkare och officialprincipen därför ska tillämpas på ett försiktigt sätt, ska domstolens granskning av inhämtade handlingar ske utifrån de skäl som medfört att handlingarna hämtats in. Om det i handlingarna framkommer andra brister i förfarandet, ska dessa enligt HFD inte beaktas. Vad gällde frågan om inhämtande av sakkunnigutlåtande uttalade HFD att syftet med att inhämta sakkunnig är att tillföra rätten kunskap avseende särskilda förhållanden. Det är sedermera upp till rätten att avgöra om rätten behöver biträde av en sakkunnig och om ett yttrande därför behöver hämtas in. HFD förtydligade att utredningsansvaret sträcker sig olika långt och att detta måste bedömas från fall till fall med utgångspunkt i att domstolens granskning ska vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång. HFD gjorde bedömningen att kammarrätten uppfyllt sitt utredningsansvar och beslöt att målet skulle skrivas av.

5.6 Kommentarer och reflektioner kring HFD:s utveckling

Inledningsvis ska konstateras att HFD i RÅ 2009 ref. 69 inte knyter an till någon åberopsbörda utan anger att officialprincipen tillämpats på ett försiktigt sätt vilket medför att domstolen inte kan lägga till grund andra omständigheter än de som part på ett klart sätt *angivit*. Det är dock intressant att lyfta att HFD i RÅ 2009 ref. 69 återkopplade till tidigare meddelade domar och anförde att utredningsansvaret i mål om ingripande åtgärder från det allmänna mot enskilda inte kan vara så omfattande att det ersätter den allmänna partens ansvar att *åberopa* grunder för sin talan.

von Essen menar att RÅ 2009 ref. 69 tar sin utgångspunkt i officialprincipen så som den kommer till uttryck i 8 § FPL.¹⁹⁰ Mot bakgrund av den förståelsen har von Essen lyft att kritik kan framföras mot att knyta begränsningen av prövningen till just utredningsansvaret, som i regel handlar om att berika målet genom att bland annat tillföra material snarare än att bortse från redan tillfört material.¹⁹¹ För egen del vill jag anförda följande. Utredningsansvaret som stadgas i 8 § FPL är ett kodifierat uttryck för officialprincipen, men det speglar inte hela officialprincipen.¹⁹² Även om domstolen nämner 8 § FPL i domskälen, tolkar jag målet som att bedömningen knyts till officialprincipen i sin vidare benämning snarare än till enbart utredningsansvaret. Härvid är det dock möjligt att von Essen använder begreppen officialprincipen och utredningsansvaret något synonymt.

Annan kritik som riktats mot effekten av domen, som liknar en åberopsbörda, är att det är oklart vilka slags omständigheter parterna behöver ange för att det ska vara tillräckligt klart. Enligt åberopsbördan i 17 kap. 3 § RB ska parterna ange de rättsfakta som parten grundar sin talan på, med andra ord det som hänt eller påstås ha hänt på verklighetsplanet.¹⁹³ Av allt att döma får vi förstå av 4 § FPL och terminologin i FPL att samma definition torde

¹⁹⁰ Se exempelvis von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Domstolens bundenhet till uttryckligen anförda omständigheter; von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 60.

¹⁹¹ Jfr von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m., kommentaren till 30 § FPL under rubriken Domstolens bundenhet till uttryckligen anförda omständigheter.

¹⁹² Jfr ovan i avsnitt 4.4.1; Jfr även Cegrell Karlander, s. 101 f.

¹⁹³ Se avsnitt 3.3.1.

gälla i förvaltningsprocessen, även om begreppsbildningen inte är helt klar.¹⁹⁴ Om HFD:s uttalande att ”parterna på ett klart sätt ska ange de grunder som talan grundas på” ska förstås på ett likartat sätt som 17 kap. 3 § RB, blir nästa fråga vad som utgör ett sådant rättsfaktum som måste anges. Vad HFD lyfte som den relevanta omständighet som leverantören borde ha angett som stöd för sin talan, och som prövades felaktigt av första instans, var bristande transparens hos förfrågningsunderlaget.¹⁹⁵ Vissa kritiker menar att detta inte utgör ett rättsfaktum som finns på verklighetsplanet, utan snarare en rättsgrundsats eller rättslig bedömning som medför att yrkandet i målet bör bifallas och som normalt inte behöver åberopas enligt *jura novit curia*.¹⁹⁶

Eftersom den allmänna processen och förvaltningsprocessen skiljer sig på det sättet att det sällan finns någon huvudförhandling i förvaltningsprocessen, menar von Essen att det är tilltalande att inte särskilja åberopade omständigheter från omständigheter som tillförts i målet.¹⁹⁷ Den nästföljande fråga att ställa sig skulle i så fall bli *när* en omständighet har åberopats. I den allmänna processen tycks man skilja på omständigheter som lyfts under sakframställningen och bevisframställningen, men denna distinktion lämpar sig enligt von Essen inte inom ett skriftligt förfarande.¹⁹⁸

Cegrell Karlander menar att det egentligen inte varit tal om någon åberopsbörda i upphandlingsmål. En åberopsbörda, så som den förstås från den allmänna processen, innebär att domstolen är formellt förhindrad att pröva andra omständigheter än de som åberopats; har domstolen verkligen varit *formellt förhindrad* att pröva den icke åberopade omständigheten eller var det endast olämpligt att beakta omständigheten med hänsyn till den enskildes rättssäkerhet?¹⁹⁹ Som utgångspunkt för sitt resonemang tycks Cegrell Karlander mena att en åberopsbörda generellt sett är oförenlig med förvaltningsprocessen eftersom en åberopsbörda enligt henne inte kan existera utan att helt sätta officialprincipen ur spel.²⁰⁰ Cegrell Karlander tycks

¹⁹⁴ Se avsnitt 4.5.1.

¹⁹⁵ Jfr RÅ 2009 ref. 69, s. 5.

¹⁹⁶ Jfr Nordback, s. 145; Jfr Melvås, s. 36 ff.

¹⁹⁷ Jfr von Essen, Processramen i förvaltningsmål, s. 61.

¹⁹⁸ Ibid. s. 62.

¹⁹⁹ Jfr Cegrell Karlander, s. 85.

²⁰⁰ Jfr *ibid.* s. 80 och 85 ff.

vidare vara kritisk till HFD:s införande av en slags generell åberopsbörda i upphandlingsmålen parallellt med att domstolen har ett utredningsansvar, eftersom det verkar som att HFD särskiljer officialprövning och utredningsansvar.²⁰¹ Härvid instämmer jag i Cegrell Karlanders kritik. Att domstolen har ett ansvar att se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och hämta in utredning till målet, alternativt uppmana parterna att föra in utredning, samtidigt som domstolen skulle kunna välja att se bort från delar av utredningen om den inte angivits som grund för talan, känns främmande. Så som man får förstå RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2018 ref. 28 tycks det dock som att HFD menar att det går, och också att man kanske ska, särskilja på dessa moment.

Lavin har riktat viss kritik mot HFD:s uttalande i RÅ 2009 ref. 69 att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare, att målen har mer likheter med mål där förhandlingsprincipen tillämpas och att officialprincipen därmed måste tillämpas på ett försiktigt sätt. Lavin hävdar att HFD inte tycks ha fäst något avseende vid den roll den upphandlande myndigheten spelar i upphandlingsprocessen. Lavin tolkar HFD:s utveckling på senare år som att praxis tycks gå tillbaka till en mer traditionell, förvaltningsprocessrättslig syn på upphandlingsmålen och hänvisar bland annat till HFD 2015 ref. 55.²⁰² Huruvida det här är en korrekt analys av utvecklingen eller ej återstår nog att se. Lavin lyfter själv HFD 2018 ref. 28 som ett rättsfall som snarare bekräftar det som fastslogs i RÅ 2009 ref. 69,²⁰³ se särskilt citatet från HFD:s domskäl nedan:

”Mot bakgrund av att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan olika näringsidkare - i förevarande fall två kommersiella aktörer på telekommarknaden – och officialprincipen därför ska tillämpas på ett försiktigt sätt, [...]”²⁰⁴

Formuleringen i HFD:s domskäl är inte enbart väldigt likt formuleringen som HFD använde i RÅ 2009 ref. 69, den tycks även bortse från den upphandlande

²⁰¹ Jfr Cegrell Karlander, s. 87 f.

²⁰² Lavin, s. 101.

²⁰³ Ibid. s. 101 vid fotnot 30.

²⁰⁴ HFD 2018 ref. 28, s. 4.

myndighetens roll i upphandlingsförfarandet. HFD tycks mena att upphandlingsförfarandet sker, i princip, mellan två enskilda näringsidkare: nämligen leverantör A och leverantör B. Den upphandlande myndighetens roll diskuterades inte på samma sätt. I den här delen är jag helt enig med Lavins kritik avseende HFD:s utveckling. Att bortse från den upphandlande myndigheten när man talar om ett upphandlingsmål tycks enligt min mening vara ett alltför stort avsteg från de principer som ställs inom förvaltningsprocessen. Uttalandet innebär enligt mig även att man i någon mån tycks bortse från att en upphandlande myndighet ens finns med i bilden.

Mot bakgrund av den kritik Lavin riktat mot rättsutvecklingen ovan är det även intressant att lyfta det faktum att domstolen i 2018 års fall enbart hänvisar till RÅ 2009 ref 69 och inte till HFD 2013 ref. 5 eller HFD 2015 ref. 55. Det som enligt min mening tycks skilja 2013 och 2015 års fall från RÅ 2009 ref. 69 är det faktum att HFD betonar utredningsansvaret och officialprincipens roll i upphandlingsmål och att principen inte övergivits i och med RÅ 2009 ref. 69. Man kan därför fråga sig hur man ska förstå utvecklingen i praxis över tid. HFD tycks även i ett senare rättsfall från 2020 ha befast såväl 2009 som 2018 års fall och i fråga om förlängning av en avtalsspärr vid en överprövning av en upphandling.²⁰⁵

I anslutning till Lavins kritik mot rättsutvecklingen avseende upphandlingsmål är det intressant att lyfta in åsikter som framförts vid ett utkast till lagrådsremiss från 2021. Kammarrätten i Jönköping lyfte i ett yttrande över ett remissvar 2021 en intressant aspekt avseende partsförhållandena i upphandlingsmål. I lagrådsremissen lyftes frågan om så kallade preklusionsfrister i upphandlingsmål. En preklusionsfrist innebär kortfattat att en rättighet inte längre kan göras gällande efter en viss tidpunkt eller, i processuella sammanhang, att en viss omständighet inte får åberopas efter att en viss tidpunkt passerat.²⁰⁶ Som motargument till att införa preklusionsfrister i upphandlingsmål anförde Kammarrätten i Jönköping att detta skulle ställa höga krav på leverantörernas förmåga att föra sin talan. I utkastet till lagrådsremissen förutsattes att parterna i upphandlingsmål var

²⁰⁵ HFD 2020 ref. 19.

²⁰⁶ Utkast till lagrådsremiss *En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar*, s. 37.

jämnstarka och ofta företräddes av ombud. Kammarrätten i Jönköping delade inte den bilden, utan menade att det inte är ovanligt att leverantörer är små och medelstora företag som agerar utan ombud.²⁰⁷

I avsnitt 2.4 fann jag att många av de lämnade anbuden lämnades av mikroföretag och små företag. Motargumentet som Kammarrätten i Jönköping anförde stöds därutöver av en kartläggning från 2017 som gjordes av Upphandlingsmyndigheten.²⁰⁸ I kartläggningen framgick att 47 % av alla leverantörer i överprövningsmål var representerade av ett juridiskt ombud i förvaltningsrätten.²⁰⁹ Motsvarande siffra för upphandlande myndigheter var 23%, något som Upphandlingsmyndigheten ansåg kunde förklaras av att behovet av juridiskt stöd var lägre bland de upphandlande myndigheterna. Normalt har upphandlande myndigheter en intern juristavdelning eller annan personal med processvana i upphandlingsmål.²¹⁰ Leverantörer som företräddes av juridiska ombud i förvaltningsrätt vann i högre utsträckning än de leverantörer som inte företräddes av juridiskt ombud.²¹¹

Det är ännu vanligare bland medelstora och stora företag att anlita juridiskt ombud än bland små företag och mikroföretag. Detta kan bland annat förklaras av att större företag har mer ekonomiska resurser att anlita juridiska ombud än vad små företag har.²¹²

Sammanfattningsvis kan det konstateras att RÅ 2009 ref. 69 och efterföljande rättsfall som redogjorts för i det här kapitlet i viss mån har väckt diskussion. Domen tycks innebära någonting annat än en åberopsbördä likt den i RB, vilket skulle kunna passa ett skriftligt förfarande bättre. Å andra sidan kan man argumentera för att utvecklingen i upphandlingsmålen inneburit att HFD gjort alltför stora avsteg från förvaltningsprocessrättsliga principer, såsom exempelvis officialprincipen.

²⁰⁷ Kammarrätten i Jönköpings remissyttrande, s. 1.

²⁰⁸ Upphandlingsmyndigheten, *Kartläggning och analys av mål om överprövning* Rapport 2017:7.

²⁰⁹ Kartläggning och analys av mål om överprövning, s. 80.

²¹⁰ *Ibid.* s. 80 f.

²¹¹ *Ibid.* s. 84.

²¹² Jfr *ibid.* s. 81.

6 Analys och avslutande kommentarer

6.1 Inledande kommentarer

För förvaltningsprocessens del finns ingen åberopsbörda i FPL, vilket speglar det faktum att målen i förvaltningsprocessen är indispositiva och att officialprincipen är desto mer framträdande. Även om ingen lagstadgad åberopsbörda finns i förvaltningsprocessen har domstolen en möjlighet, eller en skyldighet, att ibland snäva in prövningsramen i målet. Sedan 2009 års fall gäller det som huvudprincip att parter i upphandlingsmål på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på. Motiveringen bakom detta har varit att måltypen i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare och att måltypen därmed har mer likheter med mål i den allmänna processen där förhandlingsprincipen tillämpas än med mål för vilka FPL konstruerats.

I det avslutande kapitlet kommer uppsatsens frågeställningar att besvaras. För att göra detta behöver först en analys föras kring tre olika frågor: vad innebär RÅ 2009 ref. 69, hur ska vi förstå utvecklingen av målet i praxis och hur förhåller sig förhandlings- och officialprincipen till varandra? Efter analysen presenteras svaren på frågeställningarna tillsammans med övriga avslutande synpunkter i ett avsnitt med mina slutsatser.

6.2 Vad innebär RÅ 2009 ref. 69?

Genom RÅ 2009 ref. 69 har HFD angett att part på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Termen jag kommer använda i denna del av uppsatsen kommer vara ”angivelsekrav” för att på ett tydligt sätt hålla isär den från åberopsbördan i RB.

Utfallet i RÅ 2009 ref. 69 blev att dåvarande länsrätten ej borde ha prövat en grund som leverantören ej angett, trots att materialet införts målet. Det som först ska diskuteras är huruvida detta kan likställas med en åberopsbörda eller ej, eller om vi ska förstå angivelsekravet som någonting annat.

Genom att kräva att leverantörer på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter som denne stöder sin talan på närmar man sig enligt min mening något som i vart fall kan liknas vid en åberopsbörda, särskilt om man ser till vilka effekter det får för parterna. Även om HFD valt att inte använda

uttrycket *åberopsbörda* i sina domskäl kan konsekvenserna för parterna bli snarlika som om en åberopsbörda införts; för att kunna nå framgång med sin talan måste en leverantör klart ange på vilket sätt ett upphandlingsförfarande brustit.

Det måste dock lyftas att även om domen kan innebära att konsekvenserna för enskilda är snarlika, eller desamma, som om en åberopsbörda likt den i RB införts i upphandlingsmål, finns det fortfarande alltför många oklarheter för att kunna dra slutsatsen att domen innebär ett närmande mot den åberopsbörda som finns reglerad för dispositiva tvistemål.

I avsnitt 3.3.2 konstaterades att det som är föremål för åberopande enligt RB:s regler är rättsfakta: sådant som har, eller påstås ha, inträffat i verkligheten. Enligt min mening är det något oklart vad som måste anges på ett klart sätt enligt HFD. HFD uttryckte att leverantören inte angett att förfrågningsunderlaget brast i transparens och att länsrätten därför inte fick lägga den omständigheten till grund för avgörandet. Frågan är därefter om ”bristande transparens” utgör ett rättsfaktum eller om ”bristande transparens” egentligen utgör en rättslig bedömning och som därmed enligt RB:s regler inte omfattas av en åberopsbörda. Det som har inträffat på verklighetsplanet, och som därmed också kan utgöra rättsfakta, torde vara förfrågningsunderlaget som sådant. Enligt en klassisk syn på åberopsbörda borde därmed det som leverantören var skyldig att åberopa som omständighet vara konkreta formuleringar och delar av eller bilagor till förfrågningsunderlaget, inte just att underlaget i sin helhet brustit i transparens.

Ett av syftena med åberopsbördan är att motparten ska veta vad denne har att försvara sig mot. Även om HFD inte argumenterat utifrån åberopsbördan så som den kommer till uttryck i RB, torde formuleringen ”på ett klart sätt ange” även åsyfta viss grad av specificering. För motparten blir det inte särskilt tydligt vad som åsyftas om en leverantör anger att förfrågningsunderlaget brister i transparens, vilket enligt mig talar för att HFD egentligen menat att part måste konkret peka ut vad som utgör brister i förfrågningsunderlaget.

Ytterligare ett argument som talar mot att det är ”bristande transparens” som ska anges av parterna är att det tycks utgöra en rättslig bedömning som

faller inom ramen för principen *jura novit curia*. Det ligger nära till hands att det är domstolen som, efter att ha bedömt förfrågningsunderlaget, ska avgöra huruvida förfrågningsunderlaget brister så pass mycket att det inte längre uppfyller lagens krav på transparens. Däremot skulle det åligga parterna att ange just de omständigheter som talar för att förfrågningsunderlaget brister i transparens, men det är inte så HFD formulerat sina domskäl.

Min uppfattning är att HFD inte åsyftat att det är ”bristande transparens” som ska anges av parterna. Det skulle kunna förklaras med att domstolen använt en olycklig formulering. Utöver de argument som lyftes ovan talar även själva domen för att det faktiskt är en felformulering. Redan i länsrätten angav leverantören att förfrågningsunderlaget brast i transparens eftersom den upphandlande myndigheten ändrat förutsättningarna för upphandlingen genom att kräva en lägre standard. Länsrätten höll med om att förfrågningsunderlaget brast i transparens, men på en annan grund än den som leverantören anförde: att det inte gick att utläsa vad myndigheten skulle tillmäta betydelse vid upphandlingen och inte heller hur detta skulle komma att värderas. Leverantören hade alltså angett ”bristande transparens” till stöd för sin talan.

Sammanfattningsvis kan följande sägas om begreppet omständigheter avseende angivelsekravet från RÅ 2009 ref. 69. I domen tycks det vara ”bristande transparens” som ska anges av parterna, det vill säga en rättslig bedömning. Enligt min mening är det dock sannolikt att HFD egentligen menat att det är rättsfakta som ska anges, exempelvis att leverantörer ska peka ut på vilket sätt ett förfrågningsunderlag brister i transparens eller på vilket sätt upphandlingsförfarandet i övrigt har brustit. Om detta varit domstolens tanke skulle angivelsekravet ha vissa likheter med åberopsbördan i RB. Om tanken däremot varit att leverantören ska ange ”bristande transparens” till stöd för sin talan skiljer sig detta angivelsekrav från åberopsbördan i RB. HFD har dock inte kommit att förtydliga detta i senare praxis, vilket medför att det fortfarande är oklart vad som omfattas av leverantörens angivelsekrav.

Det kan således finnas likheter mellan angivelsekravet och åberopsbördan i RB, beroende på hur man tolkar vad det är som måste anges. Det finns dock

andra skäl att ifrågasätta huruvida angivelsekravet varit ämnat att likställas med åberopsbördan.

Enligt 17 kap. 3 § RB gäller åberopsbördan endast för dispositiva tvistemål, inte indispositiva tvistemål. Om en åberopsbörda, eller något snarlikt, införts i upphandlingsmål skulle man kunna argumentera för att upphandlingsmålen liknar dispositiva tvistemål. Som von Essen poängterat är det dock viktigt att notera att HFD inte talar om någon åberopsbörda per se. Vad HFD gjorde var att tillämpa officialprincipen på ett försiktigt sätt med motiveringen att upphandlingsmål är mer lika mål i den allmänna processen där förhandlingsprincipen tillämpas än de mål som förvaltningsprocesslagen konstruerats för. Det är här relevant att poängtera att HFD inte förklarat att upphandlingsmålen är dispositiva mål, vilket skulle kunna ha varit ett argument för en starkare koppling till åberopsbördan i 17 kap. 3 § RB.

Det är svårt att föra en analys kring det osagda, men det kan ändå finnas anledning att poängtera att HFD skulle kunna ha gjort en koppling till åberopsbördan i 17 kap. 3 § RB eller använda sig av liknande terminologi, för att skapa en tydligare anknytningspunkt mellan FPL och RB om det var det som var målet. HFD har dock inte formulerat sin dom på det viset, i stället knöts bedömningen till en försiktig tillämpning av officialprincipen.

De frågetecken som uppstått sedan RÅ 2009 ref. 69 är hur långt den här huvudprincipen sträcker sig; vad är det parterna behöver ange och när aktualiseras angivelsekravet? I vilken mån påverkas angivelsekravet av målets beskaffenhet eller om den enskilda parten företräds av ombud eller ej? Här finns en stor skillnad mellan angivelsekravet och åberopsbördan i RB, eftersom den sistnämnda alltid gäller alla dispositiva tvistemål.

6.3 Utvecklingen i praxis

Man får nog förstå RÅ 2009 ref. 69 och HFD:s utveckling som en bekräftelse av officialprincipens framträdande roll i förvaltningsprocessen. Genom att inte göra någon direkt koppling till regeln i RB, som gäller dispositiva tvistemål där förhandlingsprincipen är mer framträdande än officialprincipen, kan man enligt min mening behålla officialprincipens framträdande position i upphandlingsmål och samtidigt vidhålla en flexibel anpassning av

angivelsekravet. Att HFD inte ämnat att domstolar helt ska överge officialprincipen i upphandlingsmål bekräftas i såväl 2013 som 2015 års fall, där tyngdpunkten tycks ha legat på domstolens utredningsansvar.

I rättsfallet från 2018 bekräftas mer eller mindre HFD:s uttalanden från RÅ 2009 ref. 69. I 2018 års fall var de två anbudsgivarna två av de större telekomtjänstleverantörerna. Det var därför inte särskilt förvånande att HFD kom fram till att huvudprincipen som fastslogs i RÅ 2009 ref. 69 skulle tillämpas här. Slutsatsen HFD drog i 2018 års fall var därmed att domstolen skulle granska inhämtade handlingar mot bakgrund av varför de hämtats in, om andra brister uppdagades skulle domstolen inte beakta dessa.

Utredningsansvaret sträcker sig olika långt från fall till fall, men domstolen ska enligt 2018 års fall göra bedömningen utifrån att domstolens granskning ska vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång. Det här uttalandet beskriver egentligen hur förhandlingsprincipen vägs mot officialprincipen i prövningen. Förhandlingsprincipen innebär, förutom att parterna själva förfogar över processen, att prövningsramen snävas in och effektiviseras. Officialprincipen innebär bland annat att parterna blir behjälpta i sitt processande och inte blir lidande av eventuella misstag, alternativt ges möjlighet att korrigera sina misstag.

Även om 2018 års fall bekräftar synsättet från 2009 lämnas fortfarande flera frågor obesvarade: vilken slags upphandlingsmål motiverar att en domstol ska frånga huvudprincipen som fastslogs i RÅ 2009 ref. 69? Med andra ord, i vilka fall ska officialprincipen tillämpas som mest försiktigt och i vilka fall ska officialprincipen tillämpas mindre försiktigt? Både målets karaktär och partsställningen torde styra detta, men HFD har ännu inte uttalat sig om den försiktiga tillämpningen ska låta sig göras i alla upphandlingsmål eller bara i vissa.

Det återstår att se hur långtgående kravet sträcker sig inom upphandlingsmålen och hur specifikt dessa angivelser måste göras för att vara tillräckligt klara. I och med att HFD inte uttryckligen dragit någon direkt parallell till regelverket i RB och inte heller sagt att de tillämpar en åberopsbörda, är det oklart vilka konsekvenser domen kan komma att få för upphandlingsmål. Kan parterna genom att låta bli att ange omständigheter snäva in processen

ytterligare och hindra domstolen från att beakta vissa omständigheter helt och hållet? Med andra ord, hur stor skyldighet har domstolen att ex officio beakta de omständigheter som inte åberopas? Hur stora möjligheter har parterna att styra den yttre processramen?

Det finns viss anledning att ifrågasätta det ansvar som, potentiellt, åläggs varje enskild leverantör i överprövningsmål. Av Upphandlingsmyndighetens statistik framgår att många av anbudsgivarna är mindre företag med få anställda och relativt låg omsättning. Kammarrätten i Jönköping har uttryckt att det, enligt deras erfarenhet, inte är ovanligt att leverantören i upphandlingsmål är ett mindre bolag som saknar ombud. Kammarrätten i Jönköpings argument stöds delvis av rapporter som genomförts. Genom HFD:s formulering i domskälen öppnar man förvisso upp för en flexibel tillämpning av officialprincipen i dessa fall, men frågan är hur leverantörerna ska förstå sitt ansvar i processföringen? Frågan torde rimligtvis lösas genom att domstolarna vidtar processledning för det fall en leverantör inte angett någon omständighet till stöd för sin talan. Utan ombud kan det dock tänkas att en leverantör kan komma att leva i villfarelse kring vilka omständigheter denne tror sig ha angett till stöd för sin talan; hur specifikt måste en leverantör ange en omständighet för att domstolen ska lägga det till grund för domen?

Vissa av de formuleringar HFD valt i sina domskäl avseende utvecklingen av angivelsekravet och officialprincipen i upphandlingsmål menar jag är aningen svåra att begripa. I fallet från 2009 lyftes att upphandlingsmål i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare, vilket är ett påstående som i och för sig är lätt att ansluta sig till. I realiteten kan det mycket väl vara så att ett kommunalt aktiebolag och ett större bolag som är etablerat inom en viss bransch båda två är att betrakta som enskilda näringsidkare. Vad som däremot skapar förvirring är att HFD i fallet från 2018 utvecklade påståendet med tillägget att de enskilda näringsidkarna i förevarande fall var två telekomleverantörer. Med andra ord menade HFD att målet i princip gällde de ekonomiska förhållandena mellan leverantörerna, inte mellan leverantörerna å ena sidan och den upphandlande myndigheten å andra sidan.

Som motargument till vad jag anført ovan skulle man kunna lyfta att det finns andra att beakta än de parter som finns i domstol: nämligen andra leverantörer som deltagit i upphandlingen. Att processleda och hjälpa den enskilda parten i domstol, en leverantör, kan komma att påverka andra leverantörer. Till målets beskaffenhet hör nämligen att det kan finnas flera enskilda intressen som står mot varandra, av konkurrensskäl kan det därför finnas anledning att vara försiktig vid processledningen. Jag håller förvisso med om den aspekten av kritiken, men menar samtidigt att det påståendet som HFD gjorde i 2018 års fall ändock är missvisande på det sättet att myndighetens roll inte beaktas alls.

6.4 Officialprincipen och förhandlingsprincipen

För att kunna besvara frågan om hur processsubjektens, parternas, ansvarsfördelning kring målets yttre prövningsram påverkas av en försiktig tillämpning av officialprincipen är det nödvändigt att klargöra hur förhandlings- och officialprincipen förhåller sig till varandra samt vilken roll principerna spelar i processen.

Cegrell Karlander anser att officialprincipen är ensamt styrande i förvaltningsprocessen och att målets beskaffenhet påverkar hur robust utredningen måste vara för att målet ska kunna avgöras på ett godtagbart sätt. Officialprincipen och 8 § FPL är det som förhindrar existensen av en åberopsbörda i förvaltningsprocessen, eftersom en åberopsbörda enligt Cegrell Karlander är oförenlig med officialprincipen. Ett alternativt synsätt på varför en åberopsbörda är oförenlig med förvaltningsprocessen, är formuleringen i 30 § FPL.

Oavsett vilken paragraf man har som utgångspunkt bör man dock beakta att lagen är subsidiär till speciallagstiftning enligt 2 § FPL, vilket skulle kunna innebära att specialregler som införts genom praxis har företräde. Mot bakgrund av stadgandet i 11 kap. 2 § RF, som kräver att processuella regler principiellt meddelas genom lag, kan det dock finnas anledning att ifrågasätta legitimiteten mot avvikande regler som utvecklas genom praxis. Här menar jag att det beror på vilken utgångspunkt som används. Om angivelsekravet tolkas som något som inte strider mot officialprincipen, utan som något som

finner stöd genom en restriktiv tillämpning av 8 § FPL, kan man argumentera för att angivelsekravet inte strider mot 11 kap. 2 § RF. Med Cegrell Karlanders uppfattning, att angivelsekravet helt strider mot officialprincipen och mot 8 § FPL, kan man komma till en annan slutsats.

Som redan diskuterats ovan gör inte HFD någon som helst koppling mellan angivelsekravet och 17 kap. 3 § RB. Däremot gör HFD en direkt liknelse mellan upphandlingsmål och mål i den allmänna processen där förhandlingsprincipen tillämpas för att motivera varför officialprincipen ska tillämpas på ett försiktigt sätt. Enligt min uppfattning ställs därmed inte förhandlingsprincipen mot officialprincipen på ett sådant sätt att principerna inte skulle kunna samexistera och samverka med varandra. Detta speglar emellertid den processuella verkligheten, möjligtvis kan man argumentera för att principerna på ett rent teoretiskt plan inte existerar parallellt med varandra.

Konsekvensen av HFD:s avgöranden tycks vara att parterna i upphandlingsmål har ett ansvar att ange omständigheter till stöd för sin talan och därmed informera domstolen om hur långt prövningsramen ska sträcka sig. Effekten är därmed, för enskilda parter, i viss mån snarlik effekten som åberopsbördan i 17 kap. 3 § RB har.

Jag har svårt att ansluta mig till Cegrell Karlanders uppfattning att ett angivelsekrav sätter officialprincipen ur spel, i vart fall vad gäller upphandlingsmål. Det tycks vara så att officialprincipens framträdande roll även gäller i upphandlingsmål, vilket bekräftas av att HFD i sina avgöranden konsekvent har hänvisat till principen samt påmint om domstolens utredningsansvar även i upphandlingsmål. Samtidigt har parterna genom sin passivitet, att inte klart och tydligt ange omständigheterna talan grundats på, på ett eller annat vis förhindrat domstolen från att lägga omständigheterna till grund för domen. Enligt min mening har därför förhandlingsprincipen fått visst genomslag i upphandlingsmål.

Ett intressant motargument mot att förhandlingsprincipen fått genomslag i upphandlingsmål är ifall HFD helt enkelt inte funnit det lämpligt att låta ej angivna omständigheter ligga till grund för domen av rättssäkerhetsskäl. Ett sådant rättssäkerhetsskäl skulle kunna vara förutsebarhet för parterna. Enligt min mening innebär dock inte ett sådant motargument att förhandlings-

principen inte skulle ha fått genomslag i upphandlingsmålen. Ett av syftena med den civilrättsliga åberopsbördan är att skapa förutsebarhet för parterna så att de vet vad de har att försvara sig mot i målet. Att domstolen skulle begränsa prövningen av rättssäkerhetsskäl innebär förvisso i någon mån att domstolen agerar *ex officio*. Däremot svarar domstolens agerande direkt mot parternas tidigare processföring och utformandet av sin talan. Jag menar därför att rättssäkerhetsargumentet i viss mån kan förstås som ett uttryck av förhandlingsprincipen.

Avslutningsvis ska det framhållas att det är svårt att ge något exakt svar på hur mycket de olika principerna fått genomslag i praxis. Delar av det som typiskt hänför sig till officialprincipen, så som processledning från domstolen i ett tidigt skede, hör till sådan del av domstolens verksamhet som inte skrivs ned i domskälen. Detta medför att det delvis är svårt att utläsa av domarna i vilken omfattning den ena eller den andra principen fått genomslag i målet.

6.5 Slutsatser

Som svar på uppsatsens första frågeställning ska inledningsvis konstateras att det som huvudregel saknas en så kallad åberopsbörda inom förvaltningsprocessen och FPL. I vissa fall har HFD infört något som kallas åberopsbörda i vissa typer av mål, såsom återkallelse av körkort och läkarlegitimation. På senare tid har HFD även infört ett angivelsekrav som gäller som huvudprincip i upphandlingsmål.

Angivelsekravet delar likheter med åberopsbördan i RB på det viset att det ställs krav på parterna att tydligt specificera de omständigheter som utgör stöd till partens talan. Däremot finns flera otydligheter med angivelsekravet som medför att det inte går att likställa det med åberopsbördan i RB. Dels har HFD uttalat att angivelsekravet är en effekt av en försiktig tillämpning av officialprincipen, dels tycks angivelsekravet vara möjligt att göra avsteg från om målets beskaffenhet motiverar det. Därutöver finns ytterligare otydligheter kring angivelsekravet. Vilka upphandlingsmål motiverar ett fränsteg från huvudprincipen? Är det rättsfakta som ska anges, eller är det något annat? Mot bakgrund av dessa osäkerheter, samt att HFD inte angett att en omständighet måste *åberopas*, kommer jag till slutsatsen att det inte går

att jämföra angivelsekravet med den fasta åberopsbördan i RB, även om konsekvenserna med all sannolikhet inte skiljer sig åt för en leverantör som önskar överpröva en upphandling och förbereder sin processföring.

Genom RÅ 2009 ref. 69 tycks ansvarsfördelningen i fråga om målets yttre prövningsram i upphandlingsmål påverkas främst genom att parterna själva ansvarar för att ange de omständigheter som är grund för talan, i stället för att domstolen ansvarar för att beakta allt som införts i målet och som kan omfattas av yrkandet. Eftersom det endast är leverantörer som ansöker om överprövning av en offentlig upphandling, innebär det här att det ställs högre krav på en leverantör vid första instans vid upphandlingsmål än vad som ställs på enskilda i andra typer av mål.

Vad gäller uppsatsens andra frågeställning är det svårare att ge något entydigt och uttömmande svar mot bakgrund av praxis och doktrin. Något som dock går att säga säkert är att en försiktig tillämpning av officialprincipen har resulterat i att leverantörer givits ett större ansvar för att ange vilka omständigheter som ska omfattas av prövningen; enskildas ansvar för målets yttre prövningsram har vidgats något när domstolen inte ska eller måste beakta andra omständigheter än de som angivits. Den första svårigheten i att ge ett mer konkret svar än så ligger i att HFD inte prövat tillräckligt många mål där officialprincipens tillämpning i fråga om angivna omständigheter ställts på sin spets, vilket speglas i oklarheterna som även fanns i svaret på den första frågeställningen.

Den andra svårigheten i att ge ett konkret och uttömmande svar på den andra frågeställningen ligger i att begreppsbildningen på området inte är stringent, vilket jag påtalat tidigare i arbetet. Principerna definieras olika och begrepp används ibland synonymt medan de ibland skiljs åt. Detta i kombination med att det råder olika uppfattning och utgångspunkter, som inte alltid tycks redogöras för, kring principernas genomslag i förvaltningsprocessen i såväl teorin som i den processuella verkligheten leder till att det material som finns är svårt att analysera. En slutsats man kan dra av detta, och något som jag själv tycker är den viktigaste slutsatsen att dra från uppsatsen, är att en stringent begreppsbildning på området är önskvärt och nödvändigt för förståelsen av rättsutvecklingen och rättsområdet.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Prop. 1971:30 *med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m.*

Prop. 2012/13:45 *En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess*

Prop. 2016/17:180 *En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag*

SOU 1991:106 *Domstolarna inför 2000-talet – arbetsuppgifter och förfaranderegler*

SOU 1994:99 *Domaren i Sverige inför framtiden : utgångspunkter för fortsatt utredningsarbete*

Rättsfall

Sverige

HFD

RÅ 1988 ref. 155

RÅ 1989 ref. 67

RÅ 1990 ref. 64

RÅ 1991 ref. 67

RÅ 1991 ref. 107

RÅ 1992 ref. 21

RÅ 2003 ref. 15

RÅ 2005 ref. 47

RÅ 2009 ref. 69

HFD 2012 ref. 2

HFD 2013 ref. 5

HFD 2015 ref. 55

HFD 2018 ref. 28

HFD 2020 ref. 19

HD

NJA 2016 s. 791

EU-domstolen

Mål C-315/01 *Gesellschaft für Abfallentsorgungs-Technik GmbH (GAT) mot Österreichische Autobahnen und Schnellstraßen AG (ÖSAG)*,
ECLI:EU:C:2003:360.

Mål C-450/06 *Varec SA mot État belge*, ECLI:EU:C:2008:91.

Övrigt material

Upphandlingsmyndighetens rapport 2020:4, Konkurrensverkets rapport 2020:5, *Statistik om offentlig upphandling 2020 (cit. Statistik om offentlig upphandling 2020)*.

Upphandlingsmyndigheten rapport 2017:7, *Kartläggning och analys av mål om överprövning (cit. Kartläggning och analys av mål om överprövning)*.

Kammarrätten i Jönköping, remissyttrande över lagrådsremissen *En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar*, 2021-03-17, diarienummer 2021/6-51 (*cit. Kammarrätten i Jönköpings remissyttrande*).

Utkast till lagrådsremiss, *En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar*.

Litteratur

Andersson, Thorbjörn, *Dispositionsprincipen och EG:s konkurrensregler – En studie i snittet av svensk civilprocess och EG-rätten*, Uppsala 1999 (cit. Andersson).

Blomberg, Jesper och Södergren, Patrik, *Förvaltningsprocesslag (1971:291)* (18 juni 2021, Lexino) (cit. Blomberg & Södergren).

Boman, Robert, *Om åberopande och åberopsbörda i dispositiva tvistemål*, Uppsala 1964 (cit. Boman).

Boman, Robert, Edelstam, Henrik och Ekelöf, Per Olof, *Rättegång femte häftet*, upplaga 7, Stockholm 1998 (cit. Boman, Edelstam & Ekelöf).

Cegrell Karlander, Isa, *Officialprincipen i migrationsprocessen – Domstolens utredningsansvar*, Uppsala 2021 (cit. Cegrell Karlander).

Edelstam, Henrik och Ekelöf, Per Olof, *Rättegång första häftet*, upplaga 8, Stockholm 2002 (cit. Edelstam & Ekelöf).

Ehn, Magnus, 'Kan du bevisa det? – Åberopsbörda och bevisbörda i upphandlingsmål', *Upphandlingsrättslig tidskrift*, 2017 nr 4, s. 251-263.

Ekelöf, Per Olof, *Processuella grundbegrepp och allmänna processprincipen: några problem inom den allmänna processrättsläran*, Stockholm 1956 (cit. Ekelöf).

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobias, Hall, Per, Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken* (1 april 2021, version 90 Juno) (cit. Fitger m.fl.).

Forsberg, Niclas, *Upphandling enligt LOU, LUF, LUK, LUFS och LOV*, upplaga 5:1, Stockholm 2019 (cit. Forsberg).

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, upplaga 1:6, Lund 2017 (cit. Kleineman).

Larsson, Torvald, *Domstolsprövning av förvaltningsbeslut – Svensk, dansk och österrikisk rätt i komparativ belysning*, Lund 2020 (cit. Larsson).

Lavin, Rune, *Förvaltningsprocessrätt*, upplaga 4, Stockholm 2020 (cit. Lavin).

- Lindahl Toftegaard, Eva, *Offentlig upphandling – LOU och upphandlingsprocessen*, upplaga 2, Lund 2020 (*cit. Lindahl Toftegaard*).
- Lindblom, Per Henrik, 'Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?', *Svensk Juristtidning*, 2004 häfte 3, s. 229-262 (*cit. Lindblom*).
- Lindell, Bengt, *Civilprocessen – Rättegång samt skiljeförfarande och medling*, upplaga 4, Uppsala 2017 (*cit. Lindell*).
- Melvås, Boris, 'En åberopsbörda för negativa rättsfakta i LOU-mål', *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2013 nr 1, s. 33-42 (*cit. Melvås*).
- Nord, Eskil, lag (2016:1145) om offentlig upphandling, kommentar till lagrubriken, Karnov (JUNO) besökt 2021-10-06 (*cit. Nord*).
- Nordback, Kenneth, 'Relevanta "omständigheter" vid ett bristande förfrågningsunderlag – Vilka är de egentligen? Reflektioner kring ett par kammarrättsavgöranden', *Förvaltningsrättslig tidskrift*, 2010 nr 2, s. 143-160 (*cit. Nordback*).
- Ragnemalm, Hans, *Förvaltningsprocessrättens grunder*, upplaga 10, Stockholm 2014 (*cit. Ragnemalm*).
- Ribbing, Michaela, *Förvaltningsprocessen och rättegångsbalken*, Stockholm 2018 (*cit. Ribbing*).
- Strömberg, Håkan och Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, upplaga 26, Stockholm 2014 (*cit. Strömberg & Lundell*).
- von Essen, Ulrik, *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar* (1 december 2020, version 7C Juno) (*cit. von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m.*).
- von Essen, Ulrik, *Processramen i förvaltningsmål – Ändring av talan och anslutande frågor*, upplaga 2, Stockholm 2016 (*cit. von Essen, Processramen i förvaltningsmål*).
- Wennergren, Bertil, *Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar*, upplaga 5:3, Stockholm 2005 (*cit. Wennergren*).

Westberg, Peter, *Civilrättskipning I – Tvistemål*, Upplaga 3:1, Stockholm 2021 (*cit. Westberg, Civilrättskipning I – Tvistemål*).

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, Upplaga 2:1, Stockholm 2013 (*cit. Westberg, Civilrättskipning*).

Westberg, Peter, *Domstols officialprövning*, Lund 1988 (*cit. Westberg, Domstols officialprövning*).