



## DEBATT

JON KIHLMAN  
Gärde Wesslau Advokatbyrå

# Visst kan ett tilldelningsbeslut vara en accept!

**I** Anbudsjournalen nr 50/2006 ondgör sig advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och jurist kandidaten Kristian Pedersen över två domar från kammarrätten i Göteborg i vilka domstolen konstaterat att avtal slutits mellan den upphandlande enheten och den vinnande leverantören redan i och med meddelandet om tilldelningsbeslutet. Ulfsdotter Forssell och Pedersen målar upp problem i anledning av domarna, vilka i bästa fall bara är överdrivna. De drar samtidigt slutsatser som i åtminstone några fall är direkt felaktiga.

En accept är en så kallad rättshandling, med vilket avses en viljeförklaring som syftar till att grundlägga, bevara, förändra eller upphäva ett rättsförhållande. Så har det varit sedan i vart fall 1915, när avtalslagen antogs av riksdagen. LOU har inte på något sätt ändrat detta. Ett tilldelningsbeslut är ett beslut om att ingå avtal med en viss leverantör. När beslutet kommuniceras till den utvalda leverantören, uppfylls med råge de krav som ställs för att ett meddelande skall anses vara en accept av anbudet och sålunda för att avtal skall slutas i och med meddelandet.

Ulfsdotter Forssells och Pedersens artikel synes i åtminstone delar bygga på det felaktiga antagande att en part – här den upphandlande enheten – inte disponerar över sin rättshandling. Inget hindrar emellertid en upphandlande enhet från att redan i förfrågningsunderlaget lösa – eller åtminstone eliminera, vilket bör vara gott nog – det problem som Ulfsdotter Forssell och Pedersen anser vara olösligt: Civilrättslig bundenhet gentemot en leverantör och förvaltningsrättslig skyldighet att rätta eller göra om upphandlingen.

Det "olösliga problemet" elimineras genom att den upphandlande enheten redan i förfrågningsunderlaget anger att tilldelningsbeslutet inte skall utgöra en accept, utan att enheten blir bunden först i och med upphandlingskontraktet (se härom även NOU:s nyhetsbrev för december 2006 (s. 9-10)). Även om det inte skulle framgå av förfrågningsunderlaget, kan den upphandlande enheten uppnå samma effekt genom att i tilldelningsbeslutet eller meddelandet om detta ange att beslutet och meddelande inte är en accept.

Förekomsten av 1 kap. 19 a § med flera bestämmelser i LOU som Ulfsdotter Forssell och Pedersen nämner måste förstås inte minst mot bakgrund av ovanstående möjlighet. Det "ologiska" blir då plötsligt logiskt: Det finns ett berättigat behov för lagstiftaren att se till att anbudsgivare förblir bundna under den tid det tar innan förutsättningarna finns för att acceptera anbudet och upprätta ett upphandlingskontrakt. Allt annat vore att slösa med allmänna resurser.

Som jag skrivit tidigare på denna plats (nr 11/2005) vore det i och för sig möjligen bättre om det i LOU angavs att upphandlande enheter inte kunde bli bundna förrän ett upphandlingskontrakt förelåg. Så är emellertid inte fallet idag. Vad regeringsrätten bör pröva – om den nu kommer att alls pröva frågan – är således inte frågan om tilldelningsbeslutet kan vara en accept eller inte, för om det kan ingen tvekan råda. Det framgår inte minst av lagens förarbeten. Regeringsrätten bör i stället möjligen pröva under vilka förutsättningar ett tilldelningsbeslut, trots att det inte uttryckligen framgår av vare sig förfrågningsunderlaget, beslutet eller meddelandet till leverantören om detta, i det enskilda fallet skall tolkas så att det inte medför bundenhet för den upphandlande enheten.

Med tanke på dels att lagstiftaren uttryckligen angivit att syftet med LOU inte har varit att "vid sidan om det allmänna avtalsrättsliga regelverket skapa ett särskilt avtalsrättsligt regelverk för prekontraktuella och kontraktuella relationer mellan privaträttsliga och offentligrättsliga subjekt" (prop. 2001/02:142 (s. 74)), dels hur enkelt det är för en upphandlande enhet att undvika förtida bundenhet, vore det olyckligt om regeringsrätten inte var mycket återhållsam i sin bedömning och tydligt markerade ett meddelande om tilldelningsbeslut som huvudregel är en accept av ett angivet anbud.