

**CIRIO**

**UPPHANDLINGSÅRET  
2023**

## Upphandlingsåret 2023

Upphandlingsåret 2023 präglades av alla kriser runt om i världen och den stora oron som detta för med sig även i Sverige.

De senaste årens händelser med pandemi, krig, försämrat säkerhetsläge och tuff ekonomisk utveckling har förstås påverkat både våra offentliga organ och Sveriges näringsliv.

Behovet av flexibilitet har blivit väldigt tydligt och många har brottats med frågan om möjligheterna att justera befintliga avtal. Det kan handla om ökat eller minskat behov hos våra upphandlande myndigheter men också om leveransproblem av olika slag.

När det gäller upphandlingsrätten har 2023 varit ett spännande år med ny viktig praxis både från EU domstolen och från våra svenska domstolar.

I denna lilla skrift har vi kommenterat några av de mest aktuella rättsfallen och även skrivit några artiklar om några av de spännande frågor som nu diskuteras bland oss som är intresserade av upphandling i alla dess former.

Trevlig läsning,

önskar

Vi på Cirio

Eva-Maj Mühlenbock, Olof Hallberg, Lukas Granlund och Ida Markusson

## Innehåll

<b>1</b>	<b>HYRESUNDANTAGET ENLIGT LOU – OKLARHETERNA BESTÅR .....</b>	<b>4</b>
1.1	BAKGRUND .....	4
1.2	DE SVENSKA FÖRSÖKEN ATT TILLÄMPA HYRESUNDANTAGET .....	4
1.3	SLUTSATS .....	5
<b>2</b>	<b>DOMSTOLSPROCESSUELLA FRÅGOR UPPTOG MYCKET UTRYMME .....</b>	<b>7</b>
2.1	PREKLUSIONSFRISTER .....	7
2.2	ÅBEROPSBÖRDAN I UPPHANDLINGSMÅL .....	10
<b>3</b>	<b>UTSATTHETEN NÄR DET OFFENTLIGA OCH PRIVATA MÖTS.....</b>	<b>12</b>
<b>4</b>	<b>2023 – ETT HÄNDELSERIKT ÅR.....</b>	<b>15</b>
<b>5</b>	<b>VÄGLEDANDE PRAXIS FRÅN 2023 .....</b>	<b>18</b>
5.1	EU-DOMSTOLEN .....	18
5.2	HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLEN .....	24

# 1 HYRESUNDANTAGET ENLIGT LOU – OKLARHETERNA BESTÅR

Under 2023 var det många som med spänning såg fram emot att Högsta förvaltningsdomstolen skulle ta sig an frågan om hyresundantagets tillämpning. Tyvärr kan vi konstatera att oklarheterna alltjämt består, detta sedan kammarrätten i Stockholm först konstaterat att förvaltningsrätten i Stockholm gjorde fel som överhuvudtaget prövade Konkurrensverkets tillsynsbeslut rörande Domstolsverkets domstolsbyggnad i Jönköping<sup>1</sup> och HFD nekade prövningstillstånd i de s.k. "Polishusfallen"<sup>2</sup>.

## 1.1 Bakgrund

I grunden utgör hyra en tjänst och tjänster är upphandlingspliktiga enligt LOU. Att hyreskontrakt ändå undantagits från LOU:s tillämpning har med hyreskontraktets särart att göra. Till skillnad från andra tjänster har hyra, precis som övriga förvärv/rättigheter som räknas upp i 3 kap. 19 § LOU, en fastighetsanknytning som gör att det helt enkelt inte ansetts möjligt/lämpligt att nödgas konkurrensutsätta valet av hyresobjekt. I någon mening kan sägas att den upphandlande myndigheten/enheten därigenom konstaterats vara suverän vad gäller platsvalet för hyresobjektet. Det är därför upphandlingsrättsligt tillåtet att en upphandlande myndighet tecknar hyresavtal med en hyresvärd utan föregående upphandling enligt LOU.

EU-rättslig praxis slår fast det som egentligen följer av direktivtexten; hyresundantaget är bara tillämpligt då hyresavtalet avser en befintlig byggnad<sup>3</sup>. Varför motsvarande skrivning om befintlig byggnad saknas i LOU är oklart<sup>4</sup>, men eftersom tillämpningen av LOU ska ske direktivkonformt tillämpas LOU som om samma skrivning finns i LOU.

## 1.2 De svenska försöken att tillämpa hyresundantaget

I Sverige har flera försök gjorts att tillämpa hyresundantaget också på ännu inte uppförda byggnader. Gemensamt för dessa försök har varit att själva byggentreprenaden handlats upp av myndigheten medan hyresavtalet, med stöd av hyresundantaget, tecknas med den fastighetsägare som äger fastigheten där byggnaden ska uppföras. Härvid har tanken varit att det väsentliga, byggentreprenaden, hanterats i enlighet med LOU. Det ska dock framhållas att "fallen"<sup>5</sup> inte varit rena, då också andra tjänster (projektering, projektledning etc.) hanterats av myndigheten vid sidan av LOU.

Uppläggen har, på lite olika grunder, genomlysts och underkänts av Konkurrensverket och förvaltnings- och kammarrätt<sup>5</sup>. Den huvudsakliga grunden är att inte alla i upplägget ingående moment konkurrensutsatts och att helheten måste betraktas som ett slags icke korrekt upphandlat samarbete mellan den upphandlande myndigheten,

---

<sup>1</sup> Kammarrätten i Stockholm beslut den 17 april 2023 i mål 803-23). Högsta förvaltningsdomstolen har dock den 28 februari 2024 i mål 4543-23 upphävt kammarrättens beslut och visat målet åter för prövning i sak, tillsynsärende

<sup>2</sup> HFD slutliga beslut den 21 april 2023 i mål 6858-22 respektive 6859-22 (gällande kammarrätten i Stockholms domar den 2 november 2022 i mål 9369-21 respektive 9370-21), överprövning av avtals giltighet

<sup>3</sup> Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, Artikel 10, " Detta direktiv ska inte tillämpas på offentliga tjänstekontrakt som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter till sådan egendom"

<sup>4</sup> LOU 3 kap. 19 § 1 sr.: "Denna lag gäller inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet"

<sup>5</sup> Se fotnot 1 och 2

fastighetsägaren/hyresvärden och andra aktörer som finns med som parter i olika avtalsrelationer. Domstolsprövningarna har alltså komplicerats då också andra kontraktsförhållanden utgjort delar av myndighetens lokalanskaffning. Det som i sammanhanget är förvånande är att själva platsvalet också ansetts behöva konkurrensutsättas, detta då själva hyresavtalet uppenbarligen ansetts så inkorporerat i övriga avtalsmoment att det inte självständigt har kunnat bedömas. Det ska dock understrykas att domstolarnas resonemang är svåra att följa, inte minst då de landar i olika bedömningar (dock med samma slut).

Eftersom utgångspunkten för hyresundantaget (liksom övriga fastighetsanknutna undantag), på sätt ovan angivits, bärs upp av det speciella som är förknippat med just fastigheter är det onekligen lite förvånande att inte ens själva valet av plats där myndigheten önskar ha/hyra en byggnad undgår upphandlingsskyldigheten. Eftersom själva byggtreprenaden handlas upp blir det märkligt att påstå att platsvalet och ingående av hyresavtalet betraktas som en förtäckt byggtreprenad. Den valda fastighetsägaren/blivande hyresvärden åtar sig överhuvudtaget inte i hyresavtalet eller på något annat sätt åtar sig att utföra eller upphandla entreprenadarbeten för myndighetens räkning annat än den byggtreprenad som myndigheten handlar upp i enlighet med LOU. Aktörerna på byggtreprenadmarknaden får därigenom möjlighet att delta i den offentliga upphandling som myndigheten genomför. Under förutsättning att myndigheten inte ingår andra avtal (utom själva hyresavtalet), med hyresvärden eller annan part, utan att tillämpa LOU har vi därför svårt att se att hyresundantaget inte skulle kunna tillämpas för hyresavtalet, oaktat att den byggnad/lokal som avtalet avser ännu inte finns.

Enligt vår uppfattning är Konkurrensverkets och förvaltningsdomstolarnas hittillsvarande tolkning av reglerna märklig och de strider mot och kullkastar hela tanken med att just fastighetsanknutna förvärv/rättigheter undantagits upphandlingsskyldigheten.

### 1.3 Slutsats

Vi har svårt att se att ett förfarande där de olika kontraktsdelarna "anskaffas" och tilldelas separat inte skulle kunna accepteras. Alla delar utom själva platsvalet handlas upp i konkurrens. De delar som inte handlas upp (rätten att i två avseenden disponera annans fastighet – först få bygga sedan att hyra) kan överhuvudtaget inte handlas upp då denna är föremål för ett slags ensam-/äganderätt, d.v.s. det som i princip motiverar hyres-/fastighetsundantaget. Det går inte att handla upp en part som ska vara hyresvärd på annans fastighet.

Möjligheten att på detta sätt tilldela separata kontrakt för de olika delarna är förenlig med bestämmelserna om blandade kontrakt.

Vår bedömning är att en genomlysning av ett upplägg där platsvalet mynnar ut i ett hyresavtal medan övriga nödvändiga kontrakt hanteras enligt LOU måste innebära att det kan accepteras. Det är därför endast då myndigheten utan föregående upphandling uppdrar åt hyresvärden att i enlighet med myndighetens instruktioner uppföra en byggnad som sedan ska hyras som hyresundantaget inte kan åberopas. Om undantaget inte ska förstås på det sättet berövas de upphandlande myndigheterna den suveräna rätten att välja geografisk plats för sin verksamhet, den rätt som hyres-/fastighetsundantaget grundas på. Förutom själva platsvalet, vilket i sig nödvändiggör att hyresavtalet träffas med just den som äger fastigheten i fråga, konkurrensutsätts de delar som kan och ska konkurrensutsättas.

Enligt vår uppfattning ska därför det som utgör "undantaget från hyresundantaget" förstås enligt följande: **"Hyresundantaget gäller inte om hyresvärden genom hyresavtalet, eller på annat sätt, samtidigt åtar sig att, för den upphandlande myndighetens räkning och enligt dennas anvisningar, utföra byggtrepreparationsarbeten i mer än ringa omfattning inom hyresvärdens fastighet"**. En sådana tolkning fångar upp såväl ej ännu uppförda byggnader som mer omfattande ombyggnations-/anpassningsarbeten i en befintlig lokal.

-----

För att ta del av hela Cirios artikel om hyresundantaget, se [www.cirio.se/news](http://www.cirio.se/news)

## 2 DOMSTOLSPROCESSUELLA FRÅGOR UPPTOG MYCKET UTRYMME

År 2023 var ett år där de domstolsprocessuella frågorna fick ta mycket utrymme. Dels, som en följd av att preklusionsfrister infördes år 2022, kom flertalet domar att handla om en överprövande leverantör hade åberopat sina grunder i tid och även om parterna hade giltig ursäkt att åberopa nya omständigheter i kammarrätten. Dels blev en rättsfråga – som har haft en något slumrande tillvaro sedan HFD:s rättsfall under början av 2010-talet – aktuell på nytt efter att HFD gav nya rön om åberopsbördan i upphandlingsmål.

### 2.1 Preklusionsfrister

#### *Inledning och preklusionsreglernas utformning i lagstiftningen*

Prekludera betyder att domstolen avskär möjligheten för en part att göra nya åberopanden av grunder och omständigheter, eller att framställa nya yrkanden i en process.<sup>6</sup> Ofta återfinns preklusionsregler som ett led i att effektivisera domstolsprocesser. Svårigheten, eller nackdelen, med dylika preklusionsfrister är att det alltid riskerar att en dom blir materiellt oriktig i någon form av rättvisemening. Reglerna om preklusionsfrister i överprövningsmål infördes genom ny lagstiftning 1 juli 2022.<sup>7</sup> Med anledning av övergångsbestämmelserna, som angav att endast upphandlingar påbörjade efter detta datum omfattas av de nya reglerna, kom dock år 2023 att bli året där det började komma fall som aktualiserade preklusionsreglerna, från överrätt.

Reglerna som infördes år 2022 infördes i upphandlingslagarna (LOU, LUF, LUK och LUF5) i respektive kapitel som avhandlar rättsmedel. Hänvisningar härefter görs endast till LOU, men reglerna är identiska i alla upphandlingslagar.

Reglerna innebär att *den som ansöker om överprövning*, dvs. en leverantör, måste vid överprövningen åberopa alla de omständigheter som åberopas till stöd för sin talan inom tre veckor från den dag ansökan lämnades in till förvaltningsrätten om inte sökanden gör sannolikt att denne inte har kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars haft giltig ursäkt att inte åberopa omständigheten tidigare (20 kap. 5 b § LOU).

Reglerna innebär även att *part* (vilket alltså gäller både sökanden och motpart) inte får åberopa en omständighet först i kammarrätten om parten inte gör sannolikt att denne inte har kunnat åberopa omständigheten i förvaltningsrätten eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det (20 kap. 5 c § LOU).<sup>8</sup>

Med omständighet avses rättsfakta<sup>9</sup>, dvs. ett faktum som har inträffat som har juridisk betydelse i målet. Att två parter har ingått ett avtal är ett rättsfaktum, själva avtalet är

---

<sup>6</sup> Just det senare saknar dock betydelse i upphandlingsmål, eftersom domstolen väljer rättsföljd oavsett yrkande från part, se RÅ 2002 ref. 5, RÅ 2005 ref. 47, RÅ 2008 not. 26 och HFD 2012 ref. 2.

<sup>7</sup> Prop. 2021/22:120.

<sup>8</sup> Preklusionsreglerna gäller nya omständigheter, ny bevisning ska hanteras enligt vanliga förvaltningsprocessrättsliga regler. Enligt 37 § FPL får i mål, vari prövningstillstånd krävs, omständighet eller bevis, som klaganden åberopar först i Högsta förvaltningsdomstolen, beaktas endast om det föreligger särskilda skäl. Bestämmelsen har i praxis ansetts tillämplig även beträffande vad motpart åberopar först i Högsta förvaltningsdomstolen.

<sup>9</sup> Rättsfakta är de faktiska omständigheter som föreligger i fallet och som har juridisk relevans. Rättsföljd innefattar de konsekvenser som inträffar om vissa rättsfakta är uppfyllda. Rättsfakta är av omedelbar betydelse för utgången.

normalt ett bevisfaktum<sup>10</sup> för att avtalet har ingåtts. Avtalet kan alltså inlämnas senare än tre veckor efter ansökan, men påståendet/omständigheten att parterna ingått avtalet måste anföras inom tre veckor från ansökan. För att använda ett exempel som oftare är förekommande i ett upphandlingsmål kan framhållas att en leverantörs anbud inte uppfyller ett visst krav är rättsfakta, medan anbudet som denne leverantör inlämnat normalt utgör bevisfakta.

Lagstiftaren framhöll i lagstiftningsarbetet att möjligheten att beakta nya omständigheter som åberopas i ett sent skede av processen utgör undantag till huvudregeln och bör tillämpas restriktivt.<sup>11</sup>

Frågorna som uppstått i praxis är framförallt vad som är att anse som en ”ny omständighet” (till skillnad från en utveckling av tidigare anförda omständigheter) och vad som är en giltig ursäkt.

### 2.1.1 Praxisutveckling under 2023

I **Kammarrätten i Jönköping mål nr 1791-23**, dom den 3 oktober 2023, var frågan om hur preklusionsfristen skulle tillämpas i förhållande till åberopande som görs inom ramen för att leverantören lider skada av ett upphandlingsfel. Kammarrätten framhöll att det inte är tillräckligt att inom preklusionsfristen endast ange att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, utan att det av åberopade omständigheter framgår på vilket sätt. Om sökanden i ett sådant fall först efter fristens utgång närmare konkretiserar sin skada kan det således inte anses vara fråga om utveckling av talan, utan nya omständigheter som endast får beaktas om leverantören gör sannolikt att den inte har kunnat åberopa omständigheterna tidigare eller annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. I det aktuella fallet handlade det om leverantören i sin ansökan endast hade angett att leverantören ”lider skada av den felaktiga tilldelningen”. Dock hade leverantören även lämnat in underlag som visade att leverantören hade fått tilldelning om inte den felaktiga tilldelningen skett. Sammantaget ansåg kammarrätten att leverantören fick anses ha anförts omständigheter hänförliga till skadan inom preklusionsfristen.

I **Kammarrätten i Sundsvall mål nr 1693-23**, dom den 15 januari 2024, var frågan om en ändring av argumentationen – påstående om att ett krav påverkade utvärderingen istället för att vara obligatorisk – medförde att myndigheten ansågs ha åberopat en ny omständighet för sin talan i kammarrätten. I målet åberopade den överprövande leverantören att den tilldelade leverantören inte uppfyllde ett obligatoriskt krav. Den upphandlande myndigheten argumenterade i förvaltningsrätten för att den tilldelade leverantören uppfyllde kravet. Såvitt går att notera av reciten hade den upphandlande myndigheten inte vitsordat att kravet var obligatoriskt. Efter att målet gått emot den upphandlande myndigheten i förvaltningsrätten överklagade myndigheten domen och anförde i kammarrätten att det aktuella kravet inte var ett obligatoriskt krav i den meningen att ett anbud som inte uppfyller detta ska förkastas, utan att kravet endast innebär att anbudet ska beläggas med ett belastningsvärde vid utvärderingen. Kammarrätten framhöll att domstolen konstaterar att regionens syn på kravet nu är en helt annan än tidigare. Den upphandlande myndigheten menade nämligen numera att den tilldelade leverantörens anbud har brister vad gällde kravet, men att bristerna inte innebär att ett obligatoriskt krav inte uppfylls utan endast påverkar utvärderingen av

---

<sup>10</sup> Bevisfakta (hjälpfakta) är till skillnad från ett rättsfaktum inte förknippat med någon omedelbar rättsföljd. Bevisfakta är av medelbar/indirekt betydelse i målet då de ger stöd för en parts påstående att ett visst konkret rättsfaktum föreligger eller inte föreligger.

<sup>11</sup> Se prop. 2021/22:120 s.85.



anbudet. Kammarrätten ansåg att den upphandlande myndighetens justering innebar parten hade åberopat en ny omständighet till grund för sin talan. Kammarrätten framhöll också att det inte hade kommit fram att det funnits något hinder för regionen att redan i förvaltningsrätten åberopa att det aktuella kravet inte är ett obligatoriskt krav eller att regionen annars har haft giltig ursäkt att inte göra det. Kammarrätten ansåg således att omständigheten därmed fick anses vara föremål för preklusion enligt 20 kap. 5 c § LOU.

### 2.1.2 Slutsatser

Det intressanta med Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1791-23 är att det visar hur viktigt det är att leverantören inte slarvar med att beskriva exakt vilka omständigheter som gör att leverantören lider skada av ett upphandlingsfel. Det kan noteras i målet att kammarrätten gör en något givmild bedömning gällande om leverantören i det fallet hade angett omständigheterna som visade skadan redan i förvaltningsrätten, särskilt sett i ljuset av den åberopsbörda som föreligger i upphandlingsmål vilket innebär att part på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan åvilar.

I normalfallet måste alltså leverantören ange omständigheter som visar att leverantören skulle ha fått kontrakt i upphandlingen, om inte felet hade begåtts. I det fall som nu var aktuellt måste alltså åberopas att leverantören hade fått kontraktet om felet inte hade begåtts, med tillhörande beskrivning av anbudens och utvärderingsmodellens innehåll varifrån kan konstateras att detta är korrekt. Detta är den typiska skadan vid fel i det konkurrensutvärderande skedet (kontraktsförlust). Exempelvis måste följande påståenden göras vid ett dylikt fall som i kammarrätten:

- Att anbudet med lägst pris ska antas enligt utvärderingsmodellen
- Att leverantören har lägst pris av de inkomna anbuden, och
- Att leverantörens anbud därför hade antagits, upphandlingsfelet förutan.

Av Kammarrätten i Sundsvall mål nr 1693-23 kan skönjas en relativt restriktiv linje över vad som är en utveckling av talan. Att notera i det målet är att den ”nya” invändningen, att kravet inte är obligatoriskt, fortfarande ligger inom ramen för bemötande av felpåståendet från leverantören. Det handlar således inte om någon helt ny grund eller omständighet för varför talan ska avslås, såsom exempelvis en invändning om att ett visst anbud inte uppfyller ett helt annat krav hade framstått som. Vidare kan påpekas att det inte framgår att den upphandlande myndigheten hade vitsordat att kravet var obligatoriskt. Härvid – även om den upphandlande myndigheten inte uttryckligen anger just det – torde normalt ingå i bestridandet av leverantörens talan om att den upphandlande myndigheten inte gjort något fel vid prövningen av den vinnande leverantörens anbud visavi det aktuella kravet, att den upphandlande myndigheten också bestridet påståendet från den sökande leverantören att kravet är obligatoriskt. Det kan vidare ifrågasättas om invändningen innebär ett åberopande av ny rättsfakta. Rättsfaktan som ligger till grund för bedömningen av om kravet är obligatoriskt eller inte är alltså kravets ordalydelse.

Kammarrätten i Sundsvalls mål nr 1693-23 ger således vid handen att processföringen från parterna i upphandlingsmål måste vara mycket stringent i första instans. Detta kan vara svårt även för skolade ombud, så länge ombuden inte har mycket ingående kunskaper i upphandlingsrätt. Att parten själv för en talan, utan juridiskt skolade ombud till hjälp, framstår mot bakgrund av detta kammarrättsfall som närmast utesluten. Risker för att leverantören då missar att åberopa rätt saker i rätt tid är helt enkelt alltför

stor. Denna utveckling är särskilt beklämmande för mindre leverantörer, som ofta inte har möjlighet att anlita juridiska ombud för en redan mycket pressad affär.

## 2.2 Åberopsbördan i upphandlingsmål

Redan genom RÅ 2009 ref. 69 har HFD klargjort att upphandlingsmål, till skillnad från andra mål i allmän förvaltningsrätt, omgärdas av den så kallade förhandlingsprincipen. Detta innebär att domstolen inte ska döma över omständigheter som inte uttryckligen har åberopats av parterna. Bakgrunden till detta är att upphandlingsmål uppvisar likheter med dispositiva tvistemål. Om förvaltningsdomstolen prövar andra delar av en upphandling än de som är föremål för överprövning gör sig förvaltningsdomstolen skyldig till ett grovt rättegångsfel. Under 2023 fick HFD anledning att klargöra hur denna åberopsbörda ska uppfattas.

### 2.2.1 HFD 2023 ref. 44

Högsta förvaltningsdomstolen slog genom HFD 2023 ref. 44 fast att en domstol inte får grunda sitt avgörande på att en upphandlande myndigheten inte har visat att andra förutsättningar för undantag är uppfyllda än de som har aktualiserats av den som har ansökt om överprövning av upphandlingen.

En region beslutade sig för att lämna sitt befintliga resesystem för kollektivtrafik och i stället ansluta sig till ett annat resesystem som Skånetrafiken utvecklade i samverkan med andra aktörer. Ett bolag ansåg dock att det var fråga om upphandling och ansökte om överprövning med yrkande om att upphandlingen skulle göras om, eftersom bolaget ansåg att anslutningen till det nya resesystemet var ett köp och inte ett samarbete som omfattas av undantaget från upphandlingsplikt enligt 3 kap. 17 § LUF.

Förvaltningsrätten ansåg att bolaget inte hade gjort sannolikt att förutsättningarna för undantag inte var uppfyllda och avslog ansökan om överprövning. Bolaget överklagade till kammarrätten, som upphävde förvaltningsrättens dom och beslutade att upphandlingen skulle göras om, då kammarrätten ansåg att regionen inte hade visat att samtliga förutsättningar för att undanta upphandlingen från lagens tillämpningsområde var uppfyllda.

HFD prövade frågan om en domstol i ett mål som gäller huruvida en upphandling är undantagen 3 kap. 17 § LUF, får grunda sitt avgörande på att den upphandlande myndigheten inte har visat att de tre rekvisiten för undantag i bestämmelsen är uppfyllda, trots att endast ett av rekvisiten har aktualiserats av parterna i processen.

HFD konstaterade att kammarrätten hade grundat sitt avgörande på att regionen inte tydligt hade argumenterat för att rekvisiten i paragrafens andra och tredje punkt var uppfyllda och att regionen redan av den anledningen inte hade visat att förutsättningarna för att undanta upphandlingen från lagens tillämpningsområde var uppfyllda. Kammarrätten ansåg att detta gällde oavsett vilken bedömning som görs av rekvisiten i den första punkten.

HFD konstaterade att det av praxis (RÅ 2009 ref 69) framgår att en domstol i mål om ingripande mot en upphandling endast har rätt att lägga omständigheter som sökanden har åberopat till grund för prövningen av om upphandlingen har varit felaktig. HFD fann där att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling samt att det som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter parten grundar sin talan på.

HFD fann inte skäl att frångå tidigare praxis, utan uttalade att en domstol i mål om en upphandling är undantagen från tillämpningsområdet för LUF inte får grunda sitt avgörande på att den upphandlande myndigheten inte har visat att andra förutsättningar för undantag är uppfyllda än de som har aktualiserats av den som ansökt om överprövning av upphandlingen.

Bolaget hade inte argumenterat kring den andra eller tredje punkten i 3 kap. 17 § LUF, varför HFD fann att kammarrätten hade gjort fel som grundade sitt avgörande på att regionen inte tydligt argumenterat för eller fört fram utredning för att visa att rekvisiten i punkterna 2 och 3 var uppfyllda. HFD meddelade därmed prövningstillstånd i målet i övrigt och målet visades åter till kammarrätten för ny prövning.

### 2.2.2 Slutsatser

Avgörandet visar den processuella komplexiteten i upphandlingsmål. Eftersom den upphandlande myndigheten normalt sätt har bevisbörda för att ett oannonserat förfarande har fått göras hade kunnat tänkas att HFD hade lagt åberopsbörda på myndigheten för att de övriga punkterna var uppfyllda. I stället har nu HFD tydliggjort en allt tyngre börda för en överprövande leverantör, som även behöver åberopa att varje delmoment av en undantagsbestämmelse inte är tillämplig. Detta kan innebära en del praktiska problem, då en leverantör ofta inte vet innan en ansökan om överprövning vilka bestämmelser en upphandlande myndighet stödjer sig på för att genomföra ett oannonserat förfarande, och än mindre vilka omständigheter som ligger till grund för varje delmoment i en viss bestämmelse som den upphandlande myndigheten stödjer sitt agerande på. Risker är således att en leverantör behöver justera sin talan under processens gång, med frågor om preklusion som följd. Det är således avgörande att en leverantör under en överprövning av giltigheten av ett avtal löpande analyserar och justerar sin talan vartefter leverantören får mer information om vad den upphandlande myndigheten stödjer sitt oannonserade förfarande på.

Det är något oklart om det hade räckt om leverantören endast hade angett att 3 kap. 17 § LOU inte är uppfyllt för att åberopsbörda hade uppfyllts avseende alla rekvisit i bestämmelsen, och att problemet i detta mål var att leverantören uttryckligen hade angett att 3 kap. 17 § punkt 1 LOU inte var uppfyllt (vilket implicit ger att leverantören inte invänder att punkt 2 och 3 är uppfyllda).

Vad som kan konstateras är i vart fall att med preklusionsreglerna i åtanke, och den relativt stränga syn på åberopsbörda som HFD 2023 ref. 44 ger vid handen, är det allt svårare för en leverantör att framgångsrikt föra sin talan.

### 3 UTSATTHETEN NÄR DET OFFENTLIGA OCH PRIVATA MÖTS

*Dagligen möts vi av nyheter om mutbrott, penningtvättskandaler, bedrägerier och missbruk av makt. Vi på Cirio vill, i ljuset av händelser från 2023, påminna om att korruption även kan inträffa i situationer som rör offentliga upphandlingar och lyfta betydelsen av anti-korrupsionsarbete inom den offentliga sektorn.*

Korruption är ett samlingsbegrepp för förfaranden som medför att beslut och handlingsprocesser påverkas på ett otillbörligt sätt. En vanligt förekommande definition för missbruk av makt för att gynna sig själv eller annan.

Mutbrott och trolöshet mot huvudman är en form av korruption som är brottsligt i Sverige. Korruption är dock mer än så. En rapport som publicerades av Statskontoret framhåller att bilden av korruption behöver vidgas, där vänskapskorruption och nepotism är det vanligaste förekommande inom regioner och kommuner.<sup>12</sup> I rapporten framhålls särskilt att upphandlingar är ett förstärkt riskområde där korrupta beteenden förekommer utan att det nödvändigtvis innebär att mutor erbjuds. Det kan i stället handla om att enskilda aktörer gynnas på ett otillbörligt sätt, eller att en tjänst skräddarsys för att passa en viss person.<sup>13</sup>

Ett konkret exempel på korruption inom offentlig upphandling är ett avgörande där två anställda vid en region med upphandlingsansvar i en expertgrupp samt den enes fru erbjöds förmånliga anställningar i en leverantörs nystartade bolag. Erbjudandet gav i samband med en upphandling av ett digitalt vårdverktyg till primärvården, mot utbyte av information som underlättade för leverantören att lämna det bästa anbudet och vinna upphandlingen. Erbjudandena om de förmånliga anställningarna accepterades och leverantören vann upphandlingen. Projektet avbröts efter medial uppståndelse om att det förekommit oegentligheter och en extern granskning tillsattes. Granskningen utmynnande i polisanmälan och åtal. Hovrätten dömde leverantören och en av de upphandlingsansvariga för grova mutbrott.<sup>14</sup>

Rättsfallet exemplifierar korruption som sker just i skiljelinjen mellan det privata och det offentliga, och visar att processerna mellan det privata och det offentliga är sårbara. Relationer kan etableras mellan den offentligt anställda och en leverantör, där exempelvis olämpliga vänskapsband riskerar att uppstå över tid.

Av experter, politiker och tjänstepersoner vid kommuner och regioner utpekas kommuner och regioners upphandlingar som det område som är mest utsatt för korrupsionsrisker.<sup>15</sup> Här kan påpekas att kommuner och regioner står för 7 av 10 annonserade upphandlingar.<sup>16</sup>

De offentliga kontrakten omfattar stora ekonomiska värden och är attraktiva för leverantörer. Kraven vid upphandlingar kan gynna eller missgynna någon eller några

---

<sup>12</sup> Statskontoret (2023). *Nya utmaningar och gamla problem: Om korruption i kommuner och regioner (rapport 2023:13)*. <<https://www.statskontoret.se/publicerat/publikationer/publikationer-2023/nya-utmaningar-och-gamla-problem--om-korruption-i-kommuner-och-regioner/>>.

<sup>13</sup> Se fotnot 12.

<sup>14</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål nr B 1675–22 den 18 april 2023.

<sup>15</sup> Se fotnot 12.

<sup>16</sup> Upphandlingsmyndigheten (2023). *Kommunerna annonserar flest upphandlingar 2022*. <[https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statistik/upphandlingsstatistik/statistik-om-annonserade-upphandlingar-i-sverige-2022/kommunerna-annonserar-flest-upphandlingar-2022/#ju\\_av\\_tio\\_upphandlingar\\_annonseras\\_av\\_kommunsektorn](https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statistik/upphandlingsstatistik/statistik-om-annonserade-upphandlingar-i-sverige-2022/kommunerna-annonserar-flest-upphandlingar-2022/#ju_av_tio_upphandlingar_annonseras_av_kommunsektorn)>.

leverantörer, vilket kan ske omedvetet eller medvetet.<sup>17</sup> Direktupphandlingar anses vara synnerligen utsatta för risk eftersom de kan göras av personer som inte har hand om ordinarie upphandlingar på myndigheter. Det finns heller inte krav på att sådana upphandlingar ska annonseras.<sup>18</sup> De kontrollsystem och regelverk som finns har inte alltid har anpassats till ett samhälle där det offentliga fullgör gör en allt större del av sina åtaganden genom upphandlingar, jämfört med att uppfylla sina åtaganden i egen regi.

Alla kommuner och regioner verkar dessutom inom eller nära verksamheter som anses vara särskilt känsliga för korruption, så som exempelvis byggbranschen eller vårdbranschen.<sup>19</sup> Med undantag för transport- och fordonssektorn är bygg och anläggning den bransch som under de senaste fem åren haft procentuellt högst andel mål avseende mutor och korruption, 15 procent, enligt statistik från Institutet mot Mutor.

Syftet med upphandlingslagstiftningen är att offentliga upphandlingar ska konkurrensutsättas och offentliga medel ska användas på ett transparent och icke-diskriminerade sätt. Den offentliga förvaltningen ska grundas på objektivitet och opartiskhet som bland annat medför att samhällsmedborgarna känner tilltro till beslut rörande offentlig upphandling. Regleringen av korruption i offentlig upphandling avser alltså att skydda de offentliga organens integritet och det allmännas förtroende för det offentliga beslutsfattandet.

Upphandlingsregelverken innehåller bestämmelser som syftar till att motverka korruption. Härvid kan nämnas bestämmelser såsom likabehandling, proportionalitet och öppenhet vid upphandling.

Det är synnerligt viktigt att vi gemensamt arbetar mot korruption. Under 2023 har det varit ett intensivt arbete på internationellt, regionalt och nationellt plan. I Sverige har nyligen lagstiftning som ger konkurrensverket utökade befogenheter om tillsyn av upphandlingar trätt i kraft och Betänkandet om övergångsrestriktioner – ökat förtroende för offentlig verksamhet (2023:45) är ute på remiss.

Inom den privata sfären har överenskommelsen för att motverka korruption inom vård, omsorg och personlig assistans lanseras antikorrupsionsskolan där medarbetare inom varje bransch lär sig om korruption.

I det svenska arbetet mot korruption finns det dessutom vissa ljusglimtar. Som en del av arbetet att försäkra att medlemsländerna står upp för demokratiska värderingar och bekämpar korruption har EU-kommissionen publicerat en rapport om läget för rättsstater i EU:s medlemsländer.<sup>20</sup> I rapporten framgår *små* svenska framsteg i arbetet med att upprätthålla rättsstaten. Statskontoret publicerade en slutrapport i sitt uppdrag att främja arbetet mot korruption vid de statliga förvaltningsmyndigheterna. I rapporten görs bedömningen att arbetet myndigheter för mot korruption går framåt,

---

<sup>17</sup> Statskontoret (2023). *Steg för steg: Myndigheternas arbete mot korruption är under utveckling* (Rapport 2023:20). <<https://www.statskontoret.se/publicerat/publikationer/publikationer-2023/steg-for-steg--myndigheternas-arbete-mot-korruption-ar-under-utveckling-slutrapport/?publication=true>>.

<sup>18</sup> Upphandlingsmyndigheten (2017). *Korruption i offentlig upphandling: Vad är det och hur kan det förebyggas?* (Rapport 2017:4). <[https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/2017\\_4\\_korruption\\_webb.pdf](https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/2017_4_korruption_webb.pdf)>.

<sup>19</sup> Se fotnot 17.

<sup>20</sup> Commission staff working document SWD (2023) 827 final (2023) Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation in Sweden, Accompanying the document Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions 2023 Rule of Law report. (Com (2023) 800 final) – (SWD (2023) 801-827 final).

men att utvecklingen går långsamt. De förändringar som har skett under Statskontorets uppdrag att främja arbetet i korruption är till det bättre, men *små*.<sup>21</sup>

Trots ansträngningar på fler nivåer och ljusglimtar visar Transparency Internationals senaste rapport att allt fler upplever Sverige som korrupt, där Sverige uppnår en ny lägsta nivå.<sup>22</sup> Rapporter visar på negativa trender internationellt vad gäller rättvisa och rättsstatens principer. Forskning visar också att det är låg tilltro till det inhemska arbetet mot korruption i EU. I Sverige lyfts korruption fram som en av tre påverkansmetoder i en rapport vars tyngdpunkt på hur förvaltningen på kommunal nivå är påverkad av organiserad brottslighet.<sup>23</sup> Utvecklingen är alarmerande och visar på att det nationella arbetet mot korruption måste stärkas.

Enligt rapporter råder det hög okunskap om antikorruption i offentlig sektor och tillika förebyggande arbete. Vi på Cirio vill därför slå ett slag om de varningstecken som finns vad gäller korruption inom upphandling men också framhålla att det finns tillvägagångssätt för att minska riskerna.

Varningsflaggor för korruption kan vara inköp som inte omfattas av inköpsplanen, få inkomna anbud, återkommande fakturor precis under tröskelvärdet för direktupphandling, ospecificerade fakturor med samma referensperson, beställare som agerar tvärtemot upphandlarens bedömning, inköp av produkter utan tydlig koppling till verksamhetens behov, bristande dokumentation av handläggningen av inköpet, beställare som accepterar leveranser med restpunkter eller andra brister, aktiviteter på fritiden med personal hos leverantören, återkommande beställningar under många år med samma leverantör och beställare.<sup>24</sup>

Varningsflaggor – i synnerhet för region och kommuner – är den så kallade vänskapskorruptionen, dvs favorisering av vänner i den offentliga eller privata sfären till nackdel för andra personer. Detta kan ske omedvetet och medvetet.

För hantera dessa risker rekommenderas att ha ett strategiskt arbete i den upphandlande organisationen. Med detta avses utbildning, dialog och införande av rutiner för att identifiera och hantera risker för korruption. I konkretare ordalag kan detta vara att levandegöra teorin från utbildning med dilemman och arbeta med värdegrund och tillitsbaserad styrning.<sup>25</sup>

Det ligger i allas intresse att offentliga upphandlingar görs hederligt, objektivt och icke-korrupt. Det är av allas intresse att skattemedel används på effektivt sätt, att förtroendet är kvar för vår offentliga förvaltning och vårt demokratiska samhälle samt att vårt arbete med hållbar utveckling inte påverkas negativt.

---

<sup>21</sup> Se fotnot 17.

<sup>22</sup> Transparency International (2023). *Corruption perception index*. <<https://www.transparency.org/en/cpi/2023>>.

<sup>23</sup> Catarina Gunnarsson (2023). *Den sårbara staten: En forskningsöversikt om hur organiserad brottslighet påverkar stat och kommun*. Books on Demand, Tyskland. och Europeiska kommissionen, (2023). *Eurobarometer: Citizens' attitudes towards corruption in the EU in 2023*. <<https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2968>>.

<sup>24</sup> Upphandlingsmyndigheten (2017). *Korruption i offentlig upphandling: Vad är det och hur kan det förebyggas?* (rapport 2017:4). <[https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/2017\\_4\\_korruption\\_webb.pdf](https://www.upphandlingsmyndigheten.se/globalassets/dokument/publikationer/2017_4_korruption_webb.pdf)>.

<sup>25</sup> Upphandlingsmyndigheten (u.å). *Motverka korruption i organisationen*. <<https://www.upphandlingsmyndigheten.se/forebygg-korruption/motverka-i-organisationen/>>.

## 4 2023 – ETT HÄNDELSERIKT ÅR

### 4.1 Inledning

*År 2023 var ett händelserikt år med ny lagstiftning, ändringar i de befintliga upphandlingsrättsliga regelverken och spännande avgöranden från EU-domstolen samt svenska domstolar. Vi på Cirio tittar tillbaka på det som har varit 2023 och på det som kommer, och ska komma, under 2024.*

### 4.2 Utökade befogenheter för Konkurrensverket

Konkurrensverket (KKV) har från och med den 1 januari 2024 fått utökade möjligheter i sin tillsyn över offentlig upphandling. KKV får fatta beslut om upphandlingsskadeavgift i första instans utan att behöva ansökan till förvaltningsdomstol.

Upphandlingsskadeavgiften har höjts från det tidigare maxbeloppet 10 miljoner kronor till 20 miljoner. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Tidsfristen för KKV att besluta om avgift har förlängts till två år, i stället för ett år, från det att avtalet ingicks.

KVV har även fått möjlighet att förelägga upphandlande organisationer att ta beslut om riktlinjer för direktupphandling. I samband med införandet av KKV:s nya befogenheter infördes även en tidsfrist på 30 dagar avseende dokumentationsskyldigheterna i upphandlingslagstiftningen.

### 4.3 Utländska direktinvesteringar

Lagen trädde i kraft den 1 december 2023. Syftet är att hindra utländska investeringar i svensk skyddsvärd verksamhet som kan inverka skadligt på Sveriges säkerhet eller på allmän ordning eller allmän säkerhet i Sverige.

Inspektionen för Strategiska produkter (ISP) är utsedd att vara granskningsmyndighet för utländska direktinvesteringar i svenska företag som bedriver skyddsvärda verksamheter. Det åligger en investerare i sådan verksamhet att lämna en anmälan för ISP innan investeringen genomförs. Det företag som är föremål för investeringen ska även upplysa investeraren om att verksamheten omfattas av lagen. ISP kan fatta beslut om att investeringen ska godkännas, med eller utan villkor, eller förbjudas.

En leverantör som bedömer att det krävs en sådan investering som omfattas av granskningsystemet för att kunna konkurrera om avtalet inom ramen för en upphandling får alltså inte genomföra investeringen förrän ISP har tillåtit investeringen. Begreppet genomförs avser den tidpunkt då investeraren (leverantören) rent faktiskt kan utöva inflytande över det företag som är föremål för investeringen.

Det innebär att parterna kan träffa ett avtal om investeringen innan en anmälan görs men att fullföljandet behöver villkoras av att ISP lämnar anmälan om investeringen utan åtgärd eller godkänner investeringen. Granskningsystemet har inget krav på att leverantören ska göra en anmälan redan före sitt deltagande i upphandlingen eller före tilldelningsbeslutet.

Lagen kan till exempel aktualiseras när en anbudsgivare som vinner en upphandling har behov av att bilda ett bolag.

### 4.4 Anmälningsskyldighet vid utländska bidrag

Den 12 oktober 2023 infördes anmälningsplikt vid utländska bidrag genom förordningen om utländska subventioner. I korthet möjliggör förordningen för Europeiska kommissionen att granska subventioner som har beviljats av länder utanför EU till företag som är aktiva inom EU.

Reglerna inför en anmälningsplikt för anbudsgivare som deltar i stora upphandlingar. Vid upphandlingar över 250 miljoner euro måste ett anbud innehålla en anmälan om ekonomiska bidrag från länder utanför EU. Om de utländska ekonomiska bidragen inte överstiger 4 miljoner euro under den senaste treårsperioden ska anbudet i stället innehålla en försäkran från att berörda företag om att de inte har erhållit sådana bidrag. I vissa upphandlingar där kontraktsvärdet understiger 250 miljoner kan anmälningsplikt komma att bli aktuellt i vissa fall, om EU-kommissionen begär det.

Om en anmälan eller försäkran inte bifogas i anbudet har den upphandlande myndigheten rätt att begära att de berörda företagen kompletterar sitt anbud med den relevanta dokumentationen. Om dokumentationen inte lämnas in ska anbudet betraktas som ogiltigt och avvisas av den upphandlande organisationen.

Den upphandlande myndigheten åläggs att skicka vidare anmälningarna till EU-kommissionen för utredning. Kommissionen kan ända till dess att ett kontrakt har tilldelats en leverantör begära att sådan anmälan ges in, för det fall en eller flera leverantörer misstänks ha gynnats av utländska subventioner.

#### **4.5 Reserverat deltagande i upphandlingar**

Från och med 1 januari 2023 infördes en möjlighet att reservera deltagandet i en upphandling av vissa tjänster till idéburna organisationer. Reservationsmöjligheten innebär att det endast är idéburna organisationer som uppfyller vissa krav som tillåts delta i upphandlingen. För att deltagande i upphandlingen ska kunna reserveras ska reservationen avse idéburna organisationer vars allmännyttiga syfte bidrar till att uppnå ändamålet med den tjänst som ska tillhandahållas. Dessutom får inte organisationen göra värdeöverföringar annat än till idéburna organisationer eller till forskning. Organisationen får inte heller ha rättsligt inflytande från staten, region eller en kommun.

#### **4.6 Nya regler för annonsering av upphandling**

Den 25 oktober 2023 blev det obligatoriskt för medlemsstaterna att använda eForms, EU:s standardformulär för upphandling vid all annonsering av offentlig upphandling över tröskelvärdena.<sup>26</sup>

Från och med den 1 januari 2024 ska fler uppgifter än tidigare anges i annonser om upphandling. Det är obligatoriskt att ange i annonserna huruvida krav på hållbarhet eller innovation ställs, och det är också obligatoriskt att ange vilka leverantörer som har lämnat anbud i efterannonserna. Dessutom ska kontraktet eller ramavtalets uppskattade värde anges.

Syftet med reglerna är att förbättra möjligheterna till en heltäckande statistik på upphandlingsområdet och ge leverantörer bättre tillgång till information om upphandlingar.

#### **4.7 Höjda tröskelvärden**

---

<sup>26</sup> Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2022/2303 av den 24 november 2022 om ändring av genomförandeförordning (EU) 2019/1780 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling (Text av betydelse för EES).



Den 1 januari 2024 höjdes tröskelvärdena som avgör vilka regler en upphandling ska följa. Det är Europeiska kommissionen som fattar beslut om tröskelvärdena vilka är olika beroende på upphandlingslag och upphandlande organisation. Den svenska riksdagen beslutar om direktupphandlingsgränsen, som kvarstår som oförändrad.

#### **4.8 Vägledning om säkerhetsskydd**

Säkerhetspolisen har tagit fram ett antal vägledningar som kan fungera som ett stöd för verksamhetsutövare i tillämpningen av säkerhetsskyddsregelverket och under året 2023 släpptes flera nya versioner. Versionerna är uppdaterade utifrån de ändringar v säkerhetsskyddslagen som genomfördes i december 2021.

#### **4.9 Leverantörkontroller**

Betänkandet en samordnad registerkontroll för upphandlande och myndigheter (SOU 2023:43) lämnades på remiss under hösten 2023 där remissinstanserna hade till den 15 december att inkomma med remissvaren. Vid skrivande stund har inte en proposition föreslagits.

Utredningens huvudsakliga uppdrag har varit att föreslå ett effektivt och tillförlitligt system för leverantörskontroll i samband med offentlig upphandling och vid ansökan om att delta i ett valfrihetssystem. I utredningen föreslås bland annat att Bolagsverket ska erbjuda ett system för kontroll av leverantörer, inklusive företag vars kapacitet åberopas och underleverantörer.

Kontrollen tar endast sikte på uppgifter som är relevanta för att besluta om en leverantör ska uteslutas från upphandlingen. Syftet är att underlätta kontrollen av leverantörer, då det idag kan vara svårt att komma åt vissa uppgifter. Bestämmelserna föreslås träda i kraft den 1 oktober 2025.

#### **4.10 Anpassningar med anledning av EU:s IPI-förordning**

Promemorian anpassningar av upphandlingslagstiftningen med anledning av EU:s IPI-förordning har lämnats på remiss. I promemorian lämnas förslag på vissa anpassningar i upphandlingslagstiftningen till följd av Instrumentet för internationell upphandling – IPI, den s.k. IPI-förordningen.<sup>27</sup>

Förslagen i promemorian medför att det i upphandlingslagarna synliggörs att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser som rör offentlig upphandling och att sådana bestämmelser kan ha företräde framför den nationella lagstiftningen. Det föreslås att vissa bestämmelser ska anpassas för att tydliggöra leverantörers rätt till rättsmedel vid upphandlande myndigheters eller enheters felaktiga tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om offentlig upphandling. Det föreslås också att upphandlingslagstiftningen ska klargöra att upphandlade myndigheter och enheters tillämpning av sådan unionsrätt ingår i tillsynsmyndighetens tillsynsområde.

---

<sup>27</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1031 av den 23 juni 2022 om tillträdet för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från tredjeländer till unionens marknader för offentlig upphandling och koncession och förfaranden till stöd för förhandlingar om tillträde för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen till tredjeländers marknader för offentlig upphandling och koncession.

## 5 VÄGLEDANDE PRAXIS FRÅN 2023

### 5.1 Eu-domstolen

#### 5.1.1 EU-domstolens beslut den 10 januari 2023. Mål C-469/22 – Ambisig.

Högsta förvaltningsdomstolen i Portugal hade att ta ställning till vad som gäller för en anbudsgivare som, inom ramen för ett offentligt upphandlingsförfarande, har för avsikt att använda en tredje parts tekniska kapacitet för att fullgöra en del av kontraktet. Artikel 63 i direktiv 2014/24 reglerar utnyttjande av andra enheters kapacitet. Frågan gällde särskilt om anbudsgivaren är skyldig att lämna in handlingar som styrker den tredje partens behörighet, samt en försäkran från denna tredje part att denne åtar sig att utföra den delen av tjänsten, enligt artikeln.

Den portugisiska domstolen ville få klarhet i huruvida den nationella rätten, enligt vilken underleverantörens behörighetshandlingar och åtagandeförsäkring ska lämnas in först efter kontraktet tilldelats, är förenligt med artikel 63 i direktivet.

EU-domstolen konstaterade att det ankommer på den upphandlande myndigheten att kontrollera dels att de enheter vars kapacitet avses att utnyttjas uppfyller de tillämpliga urvalskriterierna, dels huruvida det föreligger sådana skäl för uteslutning som anges i artikel 57 i direktivet beträffande dessa enheter. En sådan kontroll ska, enligt domstolen, kunna utföras innan kontraktet tilldelas. Av denna anledning sätter artikel 63 i direktivet hinder för en nationell reglering som tillåter ingivande av behörighetshandlingar och åtagandeförsäkring av en annan enhet först efter tilldelningen.

#### 5.1.2 EU-domstolens dom den 26 januari 2023. Mål C-682/21 – HSC Baltic.

Den litauiska staden Vilnius annonserade en upphandling år 2016. Kontraktet tilldelades en grupp leverantörer om fem bolag, varvid Active Construction Management (ACM) utsågs som ledare. Efter att ACM ansökte om konkurs, sade staden upp kontraktet på grund av väsentliga avtalsbrott; bland annat hade bolagen lämnat byggarbetsplatsen utan övervakning, hade inte följt tidsplanen och hade inte tecknat någon ansvarsförsäkring. Som en konsekvens blev samtliga leverantörer enligt litauisk lag automatiskt upptagna i en förteckning över leverantörer som inte ansågs tillförlitliga. Något formellt beslut om upptagandet på förteckningen togs inte.

Regleringen syftar till att upphandlande myndigheter ska få kännedom om icke-tillförlitliga aktörer. Leverantörer som upptagits i förteckningen utesluts från alla upphandlingsförfaranden under tre år, med undantag för möjligheten till s k self-cleaning.

Den hänskjutande domstolen ville få klarhet i flera frågor, bland annat följande. Dels huruvida en automatisk förteckningsföring är en sådan åtgärd som får överklagas och prövas av domstol. Dels om EU-rätten tillåter en reglering som automatiskt för upp aktörer på en förteckning efter att ett kontrakt sagts upp på grund av allvarliga brister som gjort att ett materiellt krav inte uppfyllts.

Vad gäller den första frågan anförde EU-domstolen följande. Rättsmedelsdirektivet (direktiv 89/665/EEG) innebär en skyldighet för medlemsstaterna att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att en upphandlande myndighets beslut kan prövas effektivt och skyndsamt. Skrivningen "upphandlande myndighets beslut" ska ges en vid tolkning.

Enligt domstolen är ett beslut om upptagande i en förteckning över otillförlitliga leverantörer ett beslut som en leverantör ska ha möjlighet att pröva i domstol.

Den andra frågan besvaras på följande sätt. Det är tillåtet att utesluta leverantörer om myndigheten kan visa att leverantören gjort sig skyldig till sådana allvarliga fel som gör att redbarheten hos leverantören kan ifrågasättas. För automatisk klassificering måste emellertid myndigheten på ett konkret och individualiserat sätt mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter visa leverantörens bidrag till bristerna. Det ska göras en individuell detaljerad bedömning av om en leverantör faktiskt förfarit otillbörligt innan denne läggs upp på en sådan förteckning. Vidare måste en sådan leverantör få möjlighet att lägga fram bevis för att visa att det är omotiverat att inkludera leverantören i en förteckning över otillförlitliga leverantörer.

### 5.1.3 EU-domstolens dom den 26 januari 2023. Mål C-403/21 – NV Construct

Den upphandlande myndigheten Timis rangordnade bolaget NV Construct på fjärde plats inom ramen för ett öppet anbudsförfarande för tilldelning av ett kontrakt. NV Construct väckte talan vid den hänskjutande domstolen om att de tre anbudsgivarna som rangordnats före skulle diskvalificeras, samt att det skulle göras en ny bedömning av deras anbud. NV Construct gjorde gällande att anbudsgivarna inte iakttagit de krav som fanns med i upphandlingsdokumenten. Kraven var nödvändiga att uppfylla på grund av speciallagar som reglerar olika verksamheter som måste utföras, eller kan komma att utföras, vid fullgörandet av kontraktet. Den upphandlande myndigheten skulle ha kontrollerat att anbudsgivarna var auktoriserade och godkända av Rumäniens järnvägsmyndighet.

Den hänskjutande domstolen ställde följande frågor. I den första frågan ville domstolen få klarhet i artikel 58 i direktiv 2014/24. Frågan gällde huruvida en upphandlande myndighet har möjlighet att som urvalskriterier föreskriva skyldigheter enligt särskilda bestämmelser som är tillämpliga på verksamhet som kan behöva genomföras inom ramen för fullgörandet av ett offentligt kontrakt och som inte har någon väsentlig betydelse. EU-domstolen menade bland annat att en upphandlande myndighets utrymme för skönsmässig bedömning medger att denne kan välja huruvida skyldigheter som följer av specialbestämmelser ska inkluderas i urvalskriterierna. Myndigheten har emellertid ingen skyldighet att räkna in skyldigheter enligt specialbestämmelser i urvalskriterierna.

Den andra frågan gällde huruvida det är förenlig med principerna om proportionalitet och öppenhet att upphandlingsdokumenten automatiskt kompletteras med de kvalificeringskriterier som följer av specialbestämmelser, i fall där den upphandlande myndigheten inte har avsett att ålägga de berörda ekonomiska aktörerna dessa kriterier. EU-domstolen fann att principerna om proportionalitet och öppenhet (artikel 18.1 första stycket direktiv 2014/24) sätter hinder för en sådan ordning. Den upphandlande myndigheten skulle annars förlora sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av urvalskriterier.

Slutligen ville domstolen få klarhet i hur artikel 63.1 i direktiv 2014/24 ska tolkas när en anbudsgivare utesluts från ett upphandlingsförfarande på grund av att denne inte angivit den underentreprenör som anbudsgivaren avser att anförtro fullgörandet av skyldigheter som följer av särskilda bestämmelser och som inte anges i upphandlingsdokumenten. Frågan avser situationen när anbudsgivaren i sitt anbud preciserat att den kommer att använda en annan enhets kapacitet utan att vara bunden till denna genom ett underleverantörsavtal. Domstolen menade att det är uppenbart att underentreprenörer endast utgör ett av de sätt på vilka en ekonomisk aktör kan

använda sig av andra enheters kapacitet. Den upphandlande myndigheten kan således inte ålägga en aktör att använda en underentreprenör. Frågan besvarades därför så att artikeln sätter hinder för att en anbudsgivare utesluts från ett upphandlingsförfarande på det sättet.

#### 5.1.4 EU-domstolens dom den 9 februari 2023. Mål C-53/22 – VZ.

Den italienska myndigheten CA inledde ett upphandlingsförfarande avseende en helikopterräddningstjänst som skulle användas av hälso- och sjukvårdsenheter. CA ställde som krav på anbudsgivarna att de, som bevis för teknisk och yrkesmässig kapacitet, visade att de hade en särskild certifiering.

Bolaget VZ hade inte denna certifiering och uppfyllde därmed inte villkoret för att delta i upphandlingen. VZ begärde överprövning hos både den regionala förvaltningsdomstolen och högsta förvaltningsdomstolen på grunden att kravet var rättsstridigt. Båda domstolarna avlog ansökan.

Den italienska konkurrens- och marknadstillsynsmyndigheten (nedan tillsynsmyndigheten) fann i ett beslut att företagen BO, JF och RT, vilka var de enda anbudsgivarna i upphandlingen, gjort sig skyldiga till allvarlig överträdelse av artikel 101 FEUF. Överträdelsen bestod i ett konkurrensstridigt horisontellt avtal om fastställande av helikoptertjänstpriser som var ägnat att påverka upphandlande myndigheter i fråga om fastställande av priser. Högsta förvaltningsdomstolen avlog JF:s och RT:s överklagan.

CA ansåg att tillsynsmyndighetens beslut saknade betydelse för dess bedömning. VZ underrättade CA om ogillandet av RT:s överklagande och gjorde gällande att det kunde påverka bedömningen av RT:s integritet och bolagets tillförlitlighet vid utförande av upphandlingstjänsten. Vidare ansåg VZ att domen kunde innebära att det skulle anses föreligga ett allvarligt fel i yrkesutövningen, enligt italiensk rätt, och att detta utgjorde skäl för att utesluta RT från upphandlingen. VZ begärde att tilldelningsbeslutet skulle upphävas. CA fann i beslut att den dom VZ underrättat om inte tillförde några ytterligare uppgifter i förhållande till de uppgifter som fanns i tillsynsmyndighetens beslut, vilket CA kände till och hade analyserat. VZ ansökte om överprövning avseende CA:s beslut.

Den hänskjutande domstolen ville få klarhet i om den inhemska regleringen stod i enlighet med artikel 1.3 direktiv 89/665. Frågan tog sikte på situationen där en ekonomisk aktör varit förhindrad att delta i en upphandling på grund av att denne inte uppfyllt villkoren för deltagandet, och genom lagakraftvunnet avgörande fått avslag på ansökan om överprövning av nämnda villkor. Aktören saknar då möjlighet att ansöka om överprövning av upphandlande myndighetens beslut att inte upphäva tilldelningsbeslutet efter det att det genom dom fastslagits att den vinnande och övriga anbudsgivare deltagit i ett konkurrensstridigt avtal inom det område upphandlingen avser.

EU-domstolen fann att artikel 1.3 i direktiv 89/665 inte sätter hinder för en sådan nationell reglering. Bland annat konstaterade domstolen att avgörande för rätten att ansöka om överprövning av ett tilldelningsbeslut är att uteslutningsbeslutet ännu inte anses vara slutgiltigt. Enligt artikel 2a.2 i samma direktiv är så fallet om den uteslutna anbudsgivaren underrättats om beslutet och dess lagenlighet fastställts av ett oberoende prövningsorgan, eller om beslutet inte längre kan bli föremål för överprövning.

#### 5.1.5 EU-domstolens dom den 16 mars 2023. Mål C-493/22 – Armaprocure

Armaprocare fick sitt anbud förkastat på grund av att anbudet inte uppfyllde vissa i upphandlingsförfarandet uppställda krav. Upphandlingen avsåg två olika skjutbanor (vilka i upphandlingsförfarandet var uppdelat i del 1 och del 2). Efter beslut från överprövning av den nationella prövningsnämnden fick upphandlande myndighet göra om upphandlingen avseende del 1. Efter överprövningen fann myndigheten fortfarande anledning att förkasta Armaprocares anbud avseende del 1. Upphandlingsmyndigheten tilldelade kontraktet till ett konsortium.

Armaprocare gjorde i Bukarest förstainstansdomstol bland annat gällande att bolaget hade lämnat in överklagande till Domstolen i Bukarest med yrkande om ogiltigförklaring av det upphandlingsförfarande som ledde fram till avtalet mellan myndigheten och konsortiet. Enligt rumänsk rätt räcker det med att bolaget visat att det var en "berörd person" för att kunna angripa avtalet. Detta utan att behöva visa att det "lidit skada" i den mening som avses i samma lag. Det skulle därför inte vara nödvändigt att bolaget har ställning som anbudsgivare eller anbudssökande. Den hänskjutande domstolen påpekade att i direktiv 2009/81 föreskrivs endast en rätt att ansöka om överprövning för anbudsgivaren eller den berörda anbudssökanden. Denna parts berättigade intresse följer av att denna deltar i förfarandet. Armaprocare hade definitivt uteslutits från förfarandet vid tidpunkten för avtalets ingående.

Den hänskjutande domstolen ville få klarhet i huruvida artiklarna 55.4 och 57.2 i direktiv 2009/81 utgör hinder för att en anbudsgivare, som genom beslut uteslutits från upphandlingsförfarandet, har tillgång till ett rättsmedel mot det kontrakt som ingåtts med den vinnande anbudsgivaren.

EU-domstolen fann att det är uppenbart att en anbudsgivare som har uteslutits från ett upphandlingsförfarande saknar berättigat intresse av att få beslutet om tilldelning av kontraktet prövat, när uteslutning av anbudsgivaren följer av ett beslut som har vunnit laga kraft. Detta gäller i de fall beslutet fått laga kraft på grund av att det inte längre kan bli föremål för en ansökan om överprövning på grund av att det inte antagits inom de frister som föreskrivs i nationell processrätt, eller på grund av att de rättsmedel som finns tillgängliga på nationell nivå har uttömts. Av denna anledning fann domstolen att artiklarna i direktivet utgör hinder för att anbudsgivare i dessa situationer skulle ha tillgång till rättsmedel mot det avtal som ingåtts med den vinnande anbudsgivaren.

#### 5.1.6 EU-domstolens dom den 7 september 2023. C-601/21 Europeiska Kommissionen mot Republiken Polen.

EU domstolen har i mål C-601/21 Europeiska Kommissionen mot Republiken Polen prövat frågan om huruvida nationell lagstiftning om direkttilldelning av tjänstekontrakt var förenlig med kraven i direktiv 2014/24 (LOU-direktivet). Republiken Polen åberopade undantagen i artikel 15.2 och 15.3 LOU-direktivet, hänförliga till väsentliga säkerhetsintressen, jämförd med artikel 346.1 a FEUF till stöd för att undantaget i den nationella lagstiftningen var förenlig med kraven i LOU-direktivet. EU domstolen ansåg att Republiken Polen visserligen har identifierat de väsentliga säkerhetsintressen som medlemsstaten ansåg behövde skyddas, men att medlemsstaten inte har visat att de eftersträfvade målen inte hade kunnat uppnås inom ramen för ett upphandlingsförfarande som det föreskrivs i LOU-direktivet. EU domstolen ansåg därför att Republiken Polen har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 1.1 och 1.3 samt artikel 15.2 och 15.3 i LOU-direktivet.

5.1.7 EU-domstolens dom den 23 november 2023. Mål C-480/22 EVN Business Service GmbH mfl.

Genom ett meddelande som offentliggjordes i Europeiska unionens officiella tidning den inleddes ett förfarande för offentlig upphandling avseende ett ramavtal i syfte att utföra elinstallationer samt därmed sammanhängande byggnads- och rivningsarbeten. Kontraktet var (territoriellt) uppdelat i 36 delar med plats för tillhandahållande i Bulgarien. Kontraktets värde översteg det tröskelvärde över vilket de unionsrättsliga bestämmelserna om förfaranden och publicering vid offentlig upphandling är tillämpliga. Elektrorazpredelenie YUG EAD (ER Yug), ett aktiebolag bildat enligt bulgarisk rätt med säte i Bulgarien, var den upphandlande enheten i detta upphandlingsförfarande. EBS, ett bolag bildat enligt österrikisk rätt med säte i Österrike, agerade i detta upphandlingsförfarande som inköpscentral i egenskap av företrädare för ER Yug. Både ER Yug och EBS ägs indirekt till 100 procent av EVN AG, som i sin tur ägs till 51 procent av Land Niederösterreich (delstaten Niederösterreich, Österrike).

Enligt villkoren i anbudsinfordran var EBS ansvarigt för att genomföra och verkställa detta upphandlingsförfarande, medan kontraktet avseende de efterfrågade tjänsterna skulle ingås med ER Yug som sektoriell upphandlande enhet. I anbudsinfordran utsågs Landesverwaltungsgericht Niederösterreich (regional förvaltningsdomstol i Niederösterreich) till prövningsorgan. Det föreskrevs även att österrikisk rätt var tillämplig "på upphandlingsförfarandet och på alla anspråk som följer därav" och att bulgarisk rätt var tillämplig på "fullgörandet av kontraktet".

De två bulgariska företagen Elektra EOOD och Penon EOOD lämnade anbud avseende olika delar av ramavtalet. Genom beslut av den 28 och den 30 juli 2020 underrättades de två företagen om att deras anbud inte hade antagits.

Den hänskjutande domstolen har velat få klarhet i huruvida artikel 57.3 i direktiv 2014/25 ska tolkas så att då upphandlande enheter från olika medlemsstater genomför gemensamma upphandlingar, en centraliserad inköpsverksamhet bedrivs av en inköpscentral "belägen i en annan medlemsstat" när den upphandlande enheten, oberoende av den kontroll som utövas av ett offentligrättsligt organ i den medlemsstat där inköpscentralen har sitt säte, har sitt säte i en annan medlemsstat än den där inköpscentralen har sitt säte.

EU domstolen uttalade att bestämmelsen ska tolkas så att då upphandlande enheter från olika medlemsstater genomför gemensamma upphandlingar, bedrivs en centraliserad inköpsverksamhet av en inköpscentral "belägen i en annan medlemsstat" när den upphandlande enheten har sitt säte i en annan medlemsstat än den där inköpscentralen har sitt säte, och detta oberoende av, i förekommande fall, var en tredje enhet som utövar kontroll över någon av dessa enheter har sitt säte.

5.1.8 EU-domstolens dom den 7 december 2023. C-441/22 och C-443/22 Obshtina Razgrad.

EU-domstolen har i ett förhandsavgörande tagit ställning till tolkningsfrågor vad gäller ändring av kontrakt under löptiden (artikel 72.1 e och 72.4 a och b direktiv 2014/24). Målen rör beslut som fattats av en förvaltningsmyndighet i Bulgarien genom vilken myndigheten, vad avser två kommuner, tillämpat en finansiell korrigerings på 25 procent med avseende på stödberättigande kostnader från de europeiska struktur- och investeringsfonderna inom ramen för den offentliga upphandling av bygg- och anläggningsarbeten som kommunerna hade anordnat.

Domstolen fann i målet att en ändring kan kvalificeras som väsentlig även om avtalsparterna inte har undertecknat en ändring, förutsatt att en gemensam vilja att genomföra ändringen i fråga kan härledas från andra skriftliga uppgifter från parterna.

Domstolen fann vidare i målen att den omsorg som den upphandlande myndigheten ska ha visat för att kunna åberopa bestämmelsen om oförutsebara händelser innebär ett krav på att fullgörandetiden för kontraktet tagit höjd för fördröjningar av förutsebara skäl, såsom normala väderförhållanden samt de i målet lagstadgade förbud mot utförande av bygg- och anläggningsarbeten som offentliggjorts i förväg. Sådana väderförhållanden och lagstadgade förbud kunde således inte rättfärdiga att byggtreprenaderna utfördes efter den tidsfrist som angavs i det ursprungliga kontraktet.

#### 5.1.9 EU-domstolens dom den 18 januari 2024. C-303/22 Cross Zlin.

En stad i Tjeckien (upphandlande myndighet) inledde en offentlig upphandling rörande utbyggnad av funktionen av stadens trafikledningssystem (signalljussystemet). Den upphandlande myndigheten mottog två anbud där ett av dem uteslöts från upphandlingsförfarandet på grund av att bolaget inte uppfyllde villkoren i förfrågningsunderlaget.

Bolaget ingav ett klagomål mot beslutet om uteslutning, vilket den upphandlande myndigheten avslag genom ett beslut. Bolaget ingav därefter ett överklagande av den upphandlande myndigheten till Myndigheten för konkurrensskydd (ÚOHS) och yrkade att nämnda meddelande om uteslutning och beslutet att tilldela kontraktet till en annan anbudsgivare skulle ogiltighetsförklaras.

Under det administrativa förfarandet vid ÚOHS vidtog myndigheten en provisorisk åtgärd, ex officio, genom vilken den upphandlande myndigheten förbjöds att ingå det aktuella kontraktet fram till dess att det administrativa förfarandet hade avslutats slutgiltigt. ÚOHS avslag beslutet.

Bolaget överklagade ännu en gång till förvaltningsorganet i andra instans som också avslag överklagandet. Slutligen överklagade bolaget till den regionala domstolen i Tjeckien och ingav en begäran att överklagandet skulle medföra att upphandlingen skjuts upp och att en provisorisk åtgärd skulle vidtas som förbjöd den upphandlande myndigheten att ingå eller genomföra det offentliga kontraktet.

Den regionala domstolen avslag begäran med motiveringen om att det inte finns någon anledning att förbjuda den upphandlande myndigheten att ingå ett offentligt kontrakt när kontraktet redan ingåtts, och att även om målet skulle återförvisas till (ÚOHS) skulle förfarandet avslutas utan att pröva målet i sak.

Tolkningsfrågan i målet avsåg att få klarhet i om vissa bestämmelser i direktiv 89/665 ska tolkas som att de utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken det är förbjudet för den upphandlande myndigheten att ingå ett offentligt kontrakt endast fram till det att organet i första instans, vilket inte var en domstol, meddelar sitt beslut i ärendet om överklagande av tilldelningsbeslutet.

Domstolen ansåg en nationell lagstiftning enligt vilken det är förbjudet för den upphandlande myndigheten att ingå ett offentligt kontrakt endast fram till det att organet i första instans meddelar sitt beslut i ärendet om överklagande av tilldelningsbeslutet inte utgör hinder. Det saknade betydelse huruvida prövningsorganet är en domstol eller inte.

## 5.2 Högsta förvaltningsdomstolen

### 5.2.1 HFD 2023 ref. 44

En region hade beslutat sig för att lämna sitt system för kollektivtrafik och i stället ansluta till ett annat resesystem som Skånetrafiken hade utvecklat. Ett bolag ansåg att det var fråga om upphandling, och ansökte om överprövning. Bolaget anförde att regionens anslutning till det nya resesystemet var ett köp och inte ett samarbete och därför inte omfattades av undantaget från upphandlingsplikt enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.

Frågan i HFD var om en domstol i ett mål som gäller huruvida en upphandling med stöd av 3 kap. 17 § lagen om upphandling inom försörjningssektorerna är undantagen från lagens tillämpningsområde, får grunda sitt avgörande på att den upphandlande myndigheten inte har visat att de tre rekvisiten för undantag i bestämmelsen är uppfyllda, trots att endast ett av rekvisiten har aktualiserats av parterna i processen.

HFD förklarade att en domstol i ett mål som gäller om en upphandling är undantagen från tillämpningsområdet för lagen om upphandling inom försörjningssektorerna inte får grunda sitt avgörande på att den upphandlande myndigheten inte har visat att andra förutsättningar för undantag är uppfyllda än de som har aktualiserats av den som har ansökt om överprövning av upphandlingen. Målet visades åter till kammarrätten för ny prövning.

### 5.2.2 HFD 2023 ref. 7

Trafikverket genomförde en upphandling genom ett förenklat förfarande under tröskelvärdet enligt LOU. I upphandlingsdokumenten ställde Trafikverket upp obligatoriska krav som innebar att olika delpriser skulle överstiga eller som lägst vara 0 kr. Det innebar att anbudsgivare inte hade rätt att ange en negativ prispost, dvs att likställa med en rabatt, i mängdförteckningen även om den totala anbudssumman sammanlagt översteg 0. En av anbudsgivarnas anbud förkastades på grund av att bolaget i mängdförteckningen angivit ett pris för ett arbetsmoment som understeg 0 kr, dvs ej uppfyllde kravet.

Enligt HFD kan en upphandlande myndighet fritt bestämma obligatoriska krav så länge dessa är förenliga med grundläggande upphandlingsprinciper. En leverantör kan emellertid som utgångspunkt bestämma priser som den kan och vill; leverantören ska kunna erbjuda ett fördelaktigt pris med hänvisning till låga inköpspriser, affärsmässiga beslut m m.

HFD beaktade målet HFD 2018 ref 50, vari det framgår att det inte är tillåtet att tillämpa ett allmängiltigt lägsta tillåtna golvpris, bland annat med hänsyn till att det skulle hindra leverantörerna från att konkurrera med priset. Enligt domstolen framgår av rättsfallet att en inskränkning av leverantörers möjlighet till fri prissättning inte nödvändigtvis står i konflikt med likabehandlingsprincipen. Kravet i Trafikverkets upphandling syftar inte till onormalt låga anbud, utan i stället till att minimera osund strategisk prissättning. Det strider därför inte mot reglerna om onormalt låga anbud. Detta mål skiljer sig från det ovan angivna på så sätt att Trafikverkets krav bidrar till transparens i prissättningen. Domstolen ansåg att kravet, att delpriser inte får understiga 0 kr, ökar sannolikheten för att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet antas.

HFD fann att priskravet inte strider mot likabehandlingsprincipen och inte heller mot reglerna om onormalt låga anbud. Det var därför förenligt med upphandlingsregelverket.



# CIRIO