



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 8

**DOM**  
2024-03-28  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
24389-23

**SÖKANDE**

Konkurrensverket

**MOTPART**

Naturvårdsverket

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Naturvårdsverket ska betala 6 700 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

**YRKANDEN M.M.**

Naturvårdsverket ingick den 24 februari 2023 ett avtal om ärende-, dokument- och arkivhanteringssystem inklusive tillhörande tjänster med Ida Infront (leverantören) utan föregående annonsering.

**Konkurrensverket** ansöker om att Naturvårdsverket ska betala 6 700 000 kr i upphandlingsskadeavgift och för fram att avtalet med leverantören utgör en otillåten direktupphandling. Skälen för ansökan framgår av bilaga 1.

**Naturvårdsverket** anser att ansökan ska avslås och för fram att det har funnits förutsättningar att upphandla genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av undantaget för ensamrätt enligt 6 kap. 14 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. För det fall att förvaltningsrätten bedömer att upphandlingsavgiften ska utgå yrkar Naturvårdsverket att avgiften ska sättas ned på grund av förmildrande omständigheter.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET****Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Den 1 januari 2024 trädde nya regler om upphandlingsskadeavgift i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna gäller dock de äldre bestämmelserna fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före det datumet. Det innebär att LOU i dess lydelse före den 1 januari 2024 ska tillämpas i detta mål.

Upphandlingar ska som regel annonseras. Därigenom ska alla leverantörer få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. (10 kap. 1 §). Detta gäller såvida inget av undantagen från annonseringsskyldigheten i 6 kap. 12–19 §§ LOU är tillämpligt.

En allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), bl.a. om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU (21 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Vid fastställande av avgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl (21 kap. 4 och 5 §§ LOU).

En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska, i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet, ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet tecknades (21 kap. 7 § andra stycket LOU).

En upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas skyddas av ensamrätt och därför endast kan tillhandahållas av en viss leverantör. Ett sådant förfarande får användas endast om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen (6 kap. 14 § LOU).

### **Utgångspunkter för prövningen**

Frågan i målet är om Naturvårdsverket har genomfört en otillåten direktupphandling genom att den 24 februari 2023 ingå avtal med leverantören och om det därmed finns skäl för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift kom in till domstolen den 21 december 2023 och att ansökan därmed kommit in i rätt tid.

Parterna är vidare överens om att den aktuella upphandlingens värde uppgår till 90 000 000 kr. Det saknas skäl för förvaltningsrätten att göra en annan bedömning i denna del. Värdet av upphandlingen är därmed så högt att upphandlingen borde ha annonserats om inget undantag är tillämpligt.

#### *Bevisbördans placering*

Parterna har under skriftväxlingen i målet tagit upp frågor om bevisbörda i mål om upphandlingsskadeavgift. Det är ostridigt att Naturvårdsverket som upphandlande myndighet har bevisbördan gällande 6 kap 14 § första stycket 3, alltså om det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt och därför endast kan tillhandahållas av en viss leverantör. Vad gäller frågan om det finns något rimligt alternativ till det som ska upphandlas, bestämmelsens andra stycke, har Konkurrensverket uppfattningen att det är Naturvårdsverket som ska visa även detta, medan Naturvårdsverket anser att Konkurrensverket ska visa att denna del av bestämmelsen är uppfylld. Naturvårdsverket har till stöd för sin uppfattning fört fram i huvudsak att bevisbördan gällande rimliga alternativ följer av allmänna bevisrättsliga principer, vilket innebär att den upphandlande myndigheten som regel inte har att visa att förutsättningarna är uppfyllda.

Förvaltningsrätten konstaterar att Konkurrensverket som utgångspunkt har bevisbördan för de omständigheter som läggs till grund för att påföra en upphandlingsskadeavgift. En upphandlande myndighet som i ett mål om upphandlingsskadeavgift invänder mot Konkurrensverkets uppgifter genom att hävda att ett visst undantag från annonseringsskyldigheten är tillämpligt, kan dock inte förhålla sig passiv till ansökan utan måste presentera omständigheter som ger stöd för ett sådant påstående. Det kan sedan, beroende på tyngden i

den upphandlande myndighetens invändning, bli aktuellt för Konkurrensverket att motbevisa en sådan invändning (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 februari 2021 i mål nr 1304-20).

Av praxis från EU-domstolen framgår att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering kan tillämpas (se bland annat mål C-385/02 Kommissionen mot Italien och mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland). I skäl 50 till direktiv 2014/24/EU (LOU-direktivet) anges vidare att upphandlande myndigheter som åberopar undantag från föregående annonsering bör motivera varför det inte finns några rimliga alternativ eller andra möjliga utvägar, såsom att överväga till sin funktion jämförbara byggentreprenader, varor och tjänster.

Förvaltningsrätten gör mot bakgrund av det som redogjorts för ovan bedömningen att det är den upphandlande myndigheten som, som utgångspunkt, ska visa att samtliga förutsättningar i 6 kap. 14 § LOU är uppfyllda. Det är alltså Naturvårdsverket som ska visa dels att det som anskaffas skyddas av ensamrätt och därför endast kan tillhandahållas av leverantören, dels att det inte finns något rimligt alternativ och att avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

### **Har Naturvårdsverket gjort en otillåten direktupphandling?**

Konkurrensverket har fört fram att det undantag från annonseringsplikt vid ensamrätt som stadgas i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU inte varit tillämpligt och att Naturvårdsverket därmed har gjort en otillåten direktupphandling. Till stöd för detta har Konkurrensverket i huvudsak angett att det saknas en marknadsanalys gällande att endast leverantören kan tillhandahålla sådana

tjänster som motsvarar Naturvårdsverkets behov. Konkurrensverket har också fört fram att det har funnits rimliga alternativ till det som upphandlats och att det åligger den upphandlande myndigheten att planera sina upphandlingar på ett sådant sätt att upphandlingslagstiftningen kan följas.

Naturvårdsverket har i denna del fört fram i huvudsak följande.

Naturvårdsverket har tidigare haft ett avtal med leverantören och detta avtal löpte ut i februari 2023. Myndigheten har haft behov av att fortsätta använda de befintliga systemen under 4–6 år, till dess att marknaden tillfrågats i ett annonserat förfarande och ett nytt avtal implementerats. Att byta system under denna begränsade period skulle innebära stora kostnader och mycket arbete som inte kan hämtas igen över tid. Leverantörens produkt är anpassad efter Naturvårdsverkets behov och innehåller bl.a. kundanpassade lösningar och plattformar. För att kunna leverera denna produkt till Naturvårdsverket behöver man ha tillgång till en källkod. Källkoden till plattformarna ägs av leverantören och det är bara leverantören som har tillgång till källkoden. Leverantören har därmed både juridisk som faktisk ensamrätt. Om Naturvårdsverket hade avropat tjänsterna från Kammarkollegiets ramavtal hade ramavtalsleverantörerna inte kunnat utföra tjänsterna själva utan hade behövt anlita leverantören som underleverantör. Ett avrop därifrån skulle därför endast innebära en konkurrens om förmedling av leverantörens tjänster. Detta kan inte anses vara ett rimligt alternativ i den bemärkelse som avses i lagen.

Bevisbördan gällande ensamrätten innebär vidare inte ett krav på att prestera en viss typ av bevisning, så som en dokumenterad marknadsanalys eller undersökning av tjänster med jämförbara eller likvärdig funktion. Det finns endast stöd för att kräva bevisning i form av utförliga förklaringar.

Av praxis från EU-domstolen framgår att för att undantaget om ensamrätt ska vara tillämpligt är det inte tillräckligt att en vara eller tjänst är skyddad av ensamrätt. Det ska i princip inte heller vara möjligt för någon annan att genomföra uppdraget (se C-328/92 Kommissionen mot Spanien, punkt 17).

Enligt förvaltningsrättens bedömning innebär detta att det är funktionen hos det som ska upphandlas som är avgörande för om undantaget för ensamrätt är tillämpligt. Förvaltningsrätten finner ingen anledning att ifrågasätta att leverantören är den enda som har tillgång till källkoden till vissa plattformar i Naturvårdsverkets befintliga datasystem. Detta innebär dock inte att funktionen hos det som ska anskaffas enligt avtalet, alltså ett ärende-, dokument-, och arkivsystem inklusive tillhörande tjänster, skyddas av en sådan ensamrätt som avses i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det är ostridigt att Naturvårdsverket haft för avsikt att genomföra en annonserad upphandling och på sikt implementera ett nytt avtal för ärende-, dokument- och arkivhanteringssystem. Naturvårdsverket har alltså inte invänt mot att det är möjligt för någon annan leverantör att leverera den produkt och de medföljande tjänster som myndigheten har behov av. Förvaltningsrätten konstaterar också att det avtal som Naturvårdsverket ingick med leverantören år 2009 var tidsbegränsat till och med februari 2023 och att behovet av ett nytt avtal från och med utgången av det tidigare avtalet därmed varit känt för Naturvårdsverket sedan lång tid. Naturvårdsverket har uppgett att det uppskattas ta 4–6 år att upphandla ett nytt system. Myndigheten har inte fört fram något skäl till att någon ny upphandling med annonserat förfarande inte har påbörjats i tid, alltså 4–6 år före utgången av det tidigare avtalet. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att Naturvårdsverket har försatt sig i en tidsbrist som hade kunnat undvikas. Att en upphandlande myndighet råkat i brådskan beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling (jfr prop. 2001/02:142 s. 99). Förvaltningsrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att den tidsbrist som Naturvårdsverket hamnat i inte innebär att det saknas rimliga alternativ i den mening som avses i 6 kap. 14 § andra stycket LOU.

Gällande vilken bevisning som kan anses krävas för att visa att det saknas rimliga alternativ till det som ska upphandlas, anges i skäl 50 i LOU-direktivet

bl.a. att upphandlande myndigheter som åberopar undantaget bör motivera varför det inte finns några rimliga alternativ eller andra möjliga utvägar, såsom att överväga till sin funktion jämförbara varor och tjänster. Där anges också att undantag från föregående annonsering får tillämpas endast under mycket exceptionella omständigheter när det redan från början står klart att offentliggörandet inte kommer att leda till ökad konkurrens eller bättre upphandlingsresultat. Naturvårdsverket har inte presenterat något utöver påståenden till stöd för att det inte finns rimliga alternativ, alltså till sin funktion jämförbara varor och tjänster, till det upphandlade tjänstekontraktet. Myndigheten har inte heller genomfört någon marknadsanalys eller på annat sätt undersökt marknaden för att ta reda på om det finns andra leverantörer som kan tillhandahålla de tjänster som motsvarar myndighetens behov. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att Naturvårdsverket inte har visat att det inte funnits rimliga alternativ till upphandlingsföremålet.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att undantaget i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU inte varit tillämpligt. Naturvårdsverket har inte gjort gällande att något annat undantag har varit tillämpligt. Eftersom det därmed saknats förutsättningar för Naturvårdsverket att ingå det aktuella avtalet utan föregående annonsering har myndigheten i strid med LOU genomfört en otillåten direktupphandling. Det finns därför grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

### **Upphandlingsskadeavgiftens storlek**

När det gäller beräkningen av avgiftens storlek anförs i förarbetena till LOU bl.a. följande. En otillåten direktupphandling är en sådan förseelse som anses höra till de allvarligare formerna av överträdelse vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt. Sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Ju allvarligare överträdelsen kan



anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Vidare kan avtalstidens längd och värdet på upphandlingen påverka sanktionsvärdet på så sätt att det anses högre om en otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller högt värde (prop. 2009/10:180 s. 197–198).

Konkurrensverket har i denna del fört fram bl.a. följande. Naturvårdsverket har gjort en otillåten direktupphandling vilket medför att sanktionsvärdet som utgångspunkt är högt. Rättsläget är klart. Det saknas omständigheter som talar för ringa fall eller att avgiften ska efterges. Det har inte kommit fram några försvårande eller förmildrande omständigheter som kan påverka storleken på avgiften.

Naturvårdsverket har fört fram bl.a. följande. Det finns förmildrande omständigheter som sänker sanktionsvärdet. Rättsläget är oklart.

Konkurrensverket och Naturvårdsverket har olika uppfattningar om bevisbördans placering gällande 6 kap. 14 § andra stycket LOU och Naturvårdsverket delar inte Konkurrensverkets bedömning att den EU-rättsliga praxis om marknadsundersökning som Konkurrensverket hänvisar till ska tillämpas i detta fall.

Förvaltningsrätten konstaterar att det rör sig om en otillåten direktupphandling, vilket talar för att sanktionsvärdet är högt. Förvaltningsrätten delar vidare Konkurrensverkets bedömning att det är en klar överträdelse då det är tydligt att något undantag från annonseringsskyldigheten inte var tillämpligt. Det är därmed inte fråga om ett ringa fall och sanktionsvärdet är relativt högt. Det är vidare ostridigt att upphandlingens värde uppgår till 90 000 000 kr. En avgift om 6 700 000 kr är enligt förvaltningsrättens bedömning en lämplig sanktion i förhållande till överträdelsens allvar. Det finns inte skäl att efterge avgiften.

Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas och Naturvårdsverket ska betala en upphandlingsskadeavgift om 6 700 000 kr.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-05).

Sofi Nyström

Rådman

Förvaltningsrättsfiskalen Agnes Hammarlund har varit föredragande.

Förvaltningsrätten i Stockholm  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Avdelning 8

INKOM: 2023-12-21  
MÅLNR: 24389-23  
AKTBIL: 1

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Naturvårdsverket, 106 48 Stockholm

### Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

### Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Naturvårdsverket ska betala 6 700 000 (sexmiljonersjuhundratusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Naturvårdsverket har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att den 24 februari 2023 ingå avtal om ärende-, dokument- och arkivhanteringsystem inklusive tillhörande tjänster med Ida Infront (leverantören) utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknades. Det ingångna avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Naturvårdsverket ingick 2009 ett avtal med leverantören för att tillgodose sitt behov av ärende-, dokument- och arkivhantering. Avtalet löpte ut den 28 februari 2023. Vid denna tidpunkt hade Naturvårdsverket inte påbörjat någon ny upphandling för att tillgodose sitt fortsatta behov av ärende-, dokument- och arkivhantering. Att genomföra en ny upphandling uppskattades ta fyra till sex år. Naturvårdsverket hade för avsikt att genomföra en annonserad upphandling av ett sådant system, men bedömde sig ha behov av att fortsätta använda de befintliga systemen till dess att en mer bestående lösning hade upphandlats och implementerats. Det bedömdes inte möjligt att implementera ett nytt och tillfälligt system för mellanperioden utan den effektivaste lösningen var att fortsätta använda de system som myndigheten hade nyttjanderätt till.
3. Den 13 februari 2023 meddelade Naturvårdsverket en förhandsinsyn<sup>1</sup> angående sin avsikt att ingå avtal om förvaltning, support och utveckling av systemlösning för ärende- dokument- och arkivhantering utan föregående annonsering. Som skäl åberopades undantaget för ensamrätt i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU.
4. Naturvårdsverket ingick därefter avtal med leverantören den 24 februari 2023 (Avtalet), se [bilaga 1](#). Leverantören ska tillhandahålla en komplett och integrerad systemlösning för ärende-, dokument- och arkivhantering (ärendehanteringssystemen Modena och iipax case, arkivsystemet iipax archive samt system för säkert informationsutbyte iipax com inklusive tillhörande programvara, utrustning, kundspecifika konfigurationer, integrationer och dokumentation). Leverantören ska också tillhandahålla systemutveckling, migrering, testtjänster, projektledning, lösningsarkitektjänster, supporttjänster samt utbildningstjänster och övriga aktiviteter och åtaganden som anges i Avtalet. Kunden erhåller genom Avtalet nyttjanderättslicens till samtliga programvaror som ingår i lösningen. Avtalet innehåller optioner om vidareutveckling, tredjepartstjänster och

---

<sup>1</sup> Annonsering om tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering enligt 10 kap. 5 § LOU.



utbildning och gäller för en period om fyra år med möjlighet till förlängning om maximalt två år.

### **Avtalet mellan Naturvårdsverket och leverantören utgör en otillåten direktupphandling**

5. Avtalet utgör ett tjänstekontrakt (1 kap. 21 § LOU). Det framgår av utredningen att Avtalet inte har föregåtts av någon annonsering.
6. Enligt huvudregeln ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska därigenom få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. Upphandlingar med ett värde som understiger en viss procent av det tröskelvärde som är aktuellt (den så kallade direktupphandlingsgränsen) behöver inte annonseras. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga.

### **Upphandlingens värde**

7. Värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen (5 kap. 2 § LOU). Värdet på options- och förlängningsklausuler ska inbegripas som om de utnyttjats. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt. Värdet av ett ramavtal ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden (5 kap. 13 § LOU).
8. Uppskattningen av en upphandlings värde ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfördran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet (5 kap. 4 § LOU). Metoden för att uppskatta en upphandlings värde får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga (5 kap. 5 § LOU).
9. Naturvårdsverket har uppskattat Avtalets värde till 90 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppskattningen.
10. Värdet överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tröskelvärdet.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Tröskelvärdet vid relevant tidpunkt uppgick till 1 456 476 kr och direktupphandlingsgränsen till 700 000 kr.



Det föreligger inget undantag från annonseringsskyldigheten

11. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar enligt LOU ska tolkas restriktivt.<sup>3</sup>
12. Naturvårdsverket har under Konkurrensverkets utredning gjort gällande att undantaget för ensamrätt i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU är tillämpligt. Till stöd för detta har Naturvårdsverket anfört bland annat följande.
13. Avtalet avser leverans av en produkt för dokument- och ärendehandläggning som är anpassad för Naturvårdsverkets behov. Produkten består av basprodukter och kundanpassade lösningar. Basprodukterna eller plattformarna, består av iipax-produkter i sina basutföranden, det vill säga iipax permission, case, archive och com utan särskilda anpassningar. Utöver plattformarna köper Naturvårdsverket även särskilt kundanpassade lösningar mot plattformarna. Tjänsterna som Naturvårdsverket köper av leverantören består förenklat i att se till att de kundanpassade lösningarna och plattformarna fungerar samt att utveckla dem vid behov. För att kunna förvalta, utveckla, underhålla och supportera Naturvårdsverkets dokument- och ärendehanteringssystem behöver man tillgång till källkoden till de kundanpassade lösningarna och plattformarna. Naturvårdsverket har äganderätt till de kundanpassade lösningarna inklusive deras källkod. Källkoden till plattformarna har dock endast leverantören. Denne är ensam om att ha tillräcklig kompetens för att utföra tjänsterna och erbjuder inte heller partnerprogram till andra aktörer så att även dessa kan utveckla kundanpassade lösningar. Det föreligger därmed faktisk ensamrätt.
14. Det är inte möjligt att använda något annat system de kommande åren eftersom Naturvårdsverket inte haft tid att upphandla tjänster av någon annan leverantör. Således saknas det rimliga alternativ och de skäl som gör att endast leverantören kan uppfylla myndighetens behov får anses objektiva. Möjligtvis kan de utbildningstjänster som är kopplade till dokument- och ärendehanteringssystemen tillhandahållas av någon annan, men tjänsterna är så tätt förknippade med övriga tjänster och kan antas vara av sådan liten volym att det saknas anledning att skilja dem från övriga tjänster.
15. Naturvårdsverket har övervägt att i stället anskaffa tjänsterna genom avrop från ett av Kammarkollegiets ramavtal. Leverantören är underleverantör

---

<sup>3</sup> Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-199/85, *Kommissionen mot Italien*, p. 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01, *Kommissionen mot Tyskland*, p. 58, mål C-385/02, *Kommissionen mot Italien*, p. 19, mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, p. 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, p. 46. Se även prop. 2006/07:128 s. 291 samt RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79, RÅ 2009 not 134 och HFD 2019 ref. 65.



inom ramen för det ramavtalet, vilket skulle medföra ett prispåslag i förhållande till om tjänsterna köps direkt av leverantören.

### *Undantaget för ensamrätt*

16. När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den en stor frihet, under förutsättning att kraven har en koppling till det som upphandlas och inte strider mot de grundläggande principerna.<sup>4</sup> En upphandling får exempelvis inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och den får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (4 kap. 2 § LOU).<sup>5</sup>
17. Av 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU framgår att ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör därför att det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt. Som en förutsättning för ett sådant förfarande ska det vidare inte finnas något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens får inte bero på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.
18. Bestämmelsen genomför artikel 32.2(b)(iii) i direktiv 2014/24/EU.
19. Undantaget om ensamrätt kan inte tillämpas generellt. Det krävs mer än att bara produkten i fråga är skyddad av upphovsrätt eller andra exklusiva rättigheter, produkten ska även enbart kunna tillverkas eller tillhandahållas av en enda leverantör. Undantaget omfattar således bara produkter där det inte finns någon konkurrens på marknaden.<sup>6</sup>
20. Av skäl 50 i direktivet framgår bland annat att med hänsyn till de skadliga effekterna på konkurrensen bör förhandlade förfaranden utan föregående annonsering endast användas under mycket exceptionella omständigheter. Enbart objektivt exklusiva situationer kan motivera användningen av ett icke annonserat förfarande. Om den exklusiva situationen har uppstått av tekniska skäl bör de definieras och motiveras ytterst noggrant från fall till fall. Upphandlande myndigheter som återoppar undantaget bör motivera varför det inte finns några rimliga alternativ eller andra möjliga utvägar, såsom att använda alternativa distributionskanaler, inklusive utanför den medlemsstat där den upphandlande myndigheten finns, eller överväga till sin funktion jämförbara byggentreprenader, varor och tjänster.

---

<sup>4</sup> RÅ 2010 ref. 78.

<sup>5</sup> Jfr art. 18.1 andra stycket LOU-direktivet.

<sup>6</sup> C-328/92 *Kommissionen mot Spanien*, p. 17.



21. Det är den upphandlande myndigheten som måste visa att alla villkor i en undantagsbestämmelse är uppfyllda.<sup>7</sup> Detta innebär att den upphandlande myndigheten måste kunna presentera bevis för att berättiga tillämpningen av undantaget.<sup>8</sup> Generella uttalanden är inte tillräckliga, utan det krävs utförliga förklaringar för att uppfylla bevisbördan.<sup>9</sup> Den upphandlande myndigheten ska visa dels att det föreligger ensamrätt i den meningen som avses i undantagsbestämmelsen, dels att ensamrätten gjorde det absolut nödvändigt att upphandla viss leverantör.<sup>10</sup> För att kunna tillämpa undantaget om ensamrätt, måste således den upphandlande myndigheten visa att leverantören har såväl en juridisk ensamrätt som en faktisk ensamrätt.<sup>11</sup>
22. Eftersom ett av syftena med upphandlingslagstiftningen är att öppna upp den inre marknaden för konkurrens så blir undantagen inte tillämpliga bara för att det saknas konkurrens på marknaden i Sverige. Det krävs att det saknas alternativa leverantörer på marknaden även i andra länder inom den inre marknaden. En betydande undersökning av marknaden på i vart fall EU-nivå bör genomföras.<sup>12</sup> Det räcker inte att göra egna bedömningar om att en viss leverantör kan komma i fråga med hänsyn till de krav som ställs i en viss upphandling.<sup>13</sup> Upphandlingsreglernas syfte är att dra nytta av de möjligheter som finns på den europeiska marknaden. Detta syfte motverkas om upphandlande myndigheter underlåter att annonsera anskaffningar för att se om det finns andra leverantörer på marknaden.<sup>14</sup>

### *Undantaget för ensamrätt är inte tillämpligt*

23. LOU är en förfarandelagstiftning för upphandling som bygger på EU-direktiv. Av denna reglering följer att förekomsten av ensamrätt är något som ska baseras på objektivt fastställda bedömningar om att det endast finns en leverantör som kan tillverka och leverera viss vara eller tjänst för att tillgodose det specificerade behovet. Det krävs positiva bevis avseende detta för att berättiga tillämpningen av undantaget.

---

<sup>7</sup> Mål 199/85 *Kommissionen mot Italien*, p. 14.

<sup>8</sup> Se bl.a. mål C-318/94 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 13; mål C-328/92 *Kommissionen mot Spanien*, p. 16; och mål C-57/94 *Kommissionen mot Italien*, p. 23. Jfr även p. 64 i generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-337/98 *Kommissionen mot Frankrike*.

<sup>9</sup> Mål C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, p. 21–22. Italien hade åberopat tekniska skäl och innehållet i ett utlåtande från myndigheten för bygg- och anläggningsarbeten om att arbetena i fråga var komplicerade och vanskliga. EU-domstolen fann dock inte att detta visade att arbetet uteslutande kunde anförtros endast en leverantör.

<sup>10</sup> Se mål C-57/94 *Kommissionen mot Italien*, p. 24. Detta mål rörde undantaget för tekniska skäl, vilket – i likhet med undantaget för ensamrätt – avser en situation där endast en viss leverantör kan komma i fråga.

<sup>11</sup> Se Rosén Andersson m.fl., *Lagen om offentlig upphandling – en kommentar*, 2 uppl., 2015, s. 258, där det anges att det som avses med ensamrätt inte endast är juridisk ensamrätt, utan även faktisk ensamrätt.

<sup>12</sup> Se mål C-275/08 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 63.

<sup>13</sup> Se mål C-275/08 *Kommissionen mot Tyskland*, p. 61–62. Jfr även mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, p. 35–36 samt däri hänvisade punkter i generaladvokatens förslag till avgörande.

<sup>14</sup> Förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs i mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, p. 44.





24. Utifrån vad som framkommit under utredningen saknas det stöd för att endast leverantören kunde tillhandahålla sådana tjänster som motsvarar behovet. Det saknas en marknadsanalys avseende detta. Naturvårdsverket synes inte heller ha undersökt några till sin funktion jämförbara eller likvärdiga tjänster.
25. Därutöver har Naturvårdsverket inte preciserat vilken typ av ensamrätt det skulle vara fråga om.
26. Enbart det faktum att en leverantör har juridisk ensamrätt till en vara eller tjänst är inte tillräckligt för att motivera undantaget för ensamrätt. Det krävs även att det föreligger en faktisk ensamrätt i bemärkelsen att det inte finns andra leverantörer som kan tillhandahålla det som efterfrågas. Andra leverantörer kan ha rättigheter att producera och sälja dessa varor och tjänster.
27. Det faktum att tjänsterna ifråga hade kunnat anskaffas från ett av Kammarkollegiets ramavtal visar att det finns andra leverantörer som kan tillhandahålla tjänsterna. Det föreligger därmed ingen faktisk ensamrätt för leverantören och det har även funnits rimliga alternativ.<sup>15</sup> Att Naturvårdsverket genom avrop på ramavtalet hade kunnat erhålla det önskade systemet från leverantören i egenskap av underleverantör saknar betydelse för frågan om undantaget för ensamrätt varit tillämpligt.
28. Det ställs höga krav på en upphandlande myndighets planering och organisation.<sup>16</sup> Det åligger upphandlande myndigheter att organisera och planera sina upphandlingar på ett sådant sätt att upphandlingslagstiftningen kan följas. I detta ingår att ta höjd för en rimlig tid för annonsering och för leverantörens uppstart av tillhandahållande av en tjänst. Att Naturvårdsverket inte haft tid att upphandla en annan leverantör innan det tidigare befintliga avtalet löpte ut innebär inte att det saknats alternativ. Genom att annonsera anskaffningen och låta anbudsutvärderingen avgöra vilket eller vilka av anbuderna som bäst uppfyller enhetens fastställda behov, hade marknaden kunnat prövas och LOU:s krav på likvärdiga eller rimliga alternativ kunnat beaktas.<sup>17</sup>
29. Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att det inte är fråga om en sådan situation där det som skulle upphandlas endast kunde tillhandahållas av viss leverantör i den mening som avses i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU. Undantaget för ensamrätt var alltså inte tillämpligt vid Avtalets ingående.

---

<sup>15</sup> 6 kap. 14 § andra stycket LOU.

<sup>16</sup> HFD 2017 ref. 66.

<sup>17</sup> Jfr 9 kap. 6 § och 6 kap. 14 § andra stycket LOU.



30. Eftersom det inte heller föreligger omständigheter som talar för att något annat undantag från kravet på annonsering har varit tillämpligt utgör Avtalet en otillåten direktupphandling.

### **Upphandlingsskadeavgift**

31. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 1 § 3 LOU). Det krävs inte att den upphandlande myndigheten har agerat med uppsåt eller av oaktsamhet för att en avgift ska kunna dömas ut. Bristande kännedom om gällande rätt eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.<sup>18</sup>
32. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>19</sup>

### **Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan**

33. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. En ansökan får dock inte göras innan tidsfristen för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet har löpt ut (21 kap. 7 § LOU).
34. Avtalet ingicks den 24 februari 2023 och en ansökan om upphandlingsskadeavgift måste ha lämnats in till förvaltningsrätten inom ett år från det datumet.

### **Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek**

35. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Beräkningen av värdet ska ske enligt 5 kap. (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>20</sup> Konkurrensverket har beräknat upphandlingens värde till 90 000 000 kronor (se punkt 9 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 9 000 000 kronor (90 000 000 x 0,1).
36. Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).

---

<sup>18</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och s. 368.

<sup>19</sup> A prop. s. 196–197.

<sup>20</sup> Se HFD 2014 ref. 69.



37. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Utgångspunkten är att avgiften ska bestämmas så att myndigheten, och även andra myndigheter, följer LOU. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.<sup>21</sup>
38. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska hänsyn tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att till exempel rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Däremot kan sanktionsvärdet anses högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet. Att en upphandlande myndighet har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan dock i vissa fall ses som en förmildrande omständighet.<sup>22</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>23</sup>
39. Det är fråga om en otillåten direktupphandling och sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt. Rättsläget är klart. Det saknas omständigheter som talar för ringa fall eller att avgiften ska efterges. Det har inte framkommit några omständigheter som enligt Konkurrensverket är försvårande eller förmildrande och som kan påverka storleken på upphandlingsskadeavgiften.
40. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 6 700 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

<sup>21</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

<sup>22</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197–198 och 369–370.

<sup>23</sup> Se prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och jfr exempelvis HFD 2014 ref. 69 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 november 2014 i mål nr 4402-14 och den 2 december 2014 i mål nr 4915-13.



---

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman  
Chefsjurist

Maria Andersson Müller  
Processråd

**Bifogas**

Bilaga 1 Avtal den 24 februari 2023 om ärende-, dokument- och arkivhanteringssystem inklusive tillhörande tjänster med Ida Infront



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.