



Förvaltningsrätten i Malmö
Box 4522
203 20 Malmö
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

ÖVERKLAGANDE

Klagande	Mellanskånes Renhållnings AB, 556214-7800 Åkerivägen 3 241 38 Eslöv
Ombud	Advokat Jerker Alm ALM Advokatbyrå AB Kungstorget 8 252 78 Helsingborg E-post: jerker@almadvokat.se Tfn: 0738 – 53 90 30
Motpart	Konkurrensverket, 202100-4342 Ringvägen 100 118 60 Stockholm
Överklagat avgörande	Konkurrensverkets beslut av den 18 februari 2026 i ärende Dnr 82/2025 ("Beslutet")
Saken	Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ("LOU")

I egenskap av ombud för Mellanskånes Renhållnings AB ("MERAB") får jag härmed framställa följande

Yrkanden

1. MERAB yrkar i första hand att förvaltningsrätten upphäver Beslutet.
2. Skulle förvaltningsrätten finna att det föreligger brott mot LOU yrkas att upphandlingsskadeavgift inte ska utgå på grund av synnerliga skäl.



3. Skulle förvaltningsrätten finna att det föreligger brott mot LOU och det föreligger grund för att upphandlingsskadeavgift ska utgå yrkas att sådan avgift inte utdöms till högre belopp än 10 000 kr och under alla förhållanden att sådan avgift sätts ned.

Bakgrund - faktiska förutsättningar

4. MERAB hänvisar i denna del till vad som anförts i handläggningen vid Konkurrensverket ("KKV").

Grunder

5. Det föreligger inget brott mot LOU eftersom den valda aktören var den vid aktuell tidpunkt enda aktören som kunde tillhandahålla efterfrågade produkter.
6. Skulle brott mot LOU anses föreligga ska upphandlingsskadeavgift inte utgå eller i vart fall inte till högre belopp än minimibeloppet och under alla förhållanden sättas ned kraftigt då inget av det som MERAB framfört i processen visat sig reellt felaktigt, d.v.s. det finns inga substantiella uppgifter med stöd i verkligheten som visar eller ens gör det sannolikt att det som MERAB framfört skulle vara fel i sak.
7. Avseende utvecklingen av grunderna hänvisas till vad som anförts i yttrandena till KKV samt även till vad som anförs nedan.

Beslutet

8. MERAB går i det följande igenom vad som är felaktigt i Beslutet.

Lagens innehåll relativt förarbeten och skäl i EU-direktiv

9. Centralt för prövningen i aktuellt fall är att det som ska prövas är om det i verkligheten förelåg en konkurrens för aktuell typ av kärl, fyrfackskärl, vid tidpunkten för genomförandet av upphandlingen.
10. Lagen och bakomliggande direktiv uttalar att om det endast finns en aktör till följd av tekniska skäl eller ensamrätt så finns ingen skyldighet att annonsera upphandlingen. Detta är vad lagen direkt uttalar.
11. KKV hänför sig i Beslutet till övervägande del till vad som uttalas i förarbeten och skälen i direktiv 2014/24/EU ("Direktivet"). Förarbeten och skälen är emellertid inte lagtext och därmed inte bindande i sig själv, men de kan utgöra tolkningsunderlag. För skälen till Direktivet blir det särskilt tydligt att det inte är fråga om bindande regleringar då hjälpverbet



”bör” genomgående används samt gäller att beaktandesatserna/skälen inte kan ha direkt effekt.

12. Således innebär den redovisning som återfinns i skälen att det är fråga om en redovisning av *bevismedel*, d.v.s. åtgärder som kan vidtas av en upphandlande myndighet för att visa att det inte finns någon grund för att genomföra en annonserad upphandling.
13. Följaktligen gäller att den rättsliga utgångspunkten är att skälen i Direktivet inte är det-samma som lagtext. Detta är ett väsentligt förhållande för prövningen i målet.
14. Grundfelet i KKV:s hantering är att myndigheten synes behandla de bevismedelsåtgärder som exemplifieras i skälen som exklusiva åtgärder, d.v.s. att det inte skulle kunna gå att bevisa förekomsten av endast en möjlig anbudsgivare på annat sätt än genom exakt de åtgärder som anges i skälen.
15. Genom utgångspunkten att i skälen redovisade åtgärder är exklusiva får det till följd att KKV inte beaktar eller i det närmaste helt bortser ifrån de verkliga händelser som tydligt visar att någon annan leverantör än PWS inte existerade.
16. T.ex. nämns endast i förbigående det mycket klara och entydiga besked som en konkurrent lämnat att PWS har en ensamrätt som omöjliggör konkurrens inom de tidsfrister inom vilken upphandling skulle genomföras och själva uppdraget utföras. Sett till vad MERAB redovisat om existerande patent tillsammans med vad en konkurrent till PWS tydligt redovisar blir KKV:s resonemang om tvivel rörande existensen av ensamrätten ologiskt.
17. Är det t.ex. KKV:s uppfattning att den konkurrent som uttalar sig om ensamrätten att den-ne far med osanning? Det finns nämligen inget som helst stöd för en sådan slutsats. Är det istället så att KKV inte ifrågasätter konkurrentens klara uttalande så är det detta som ska ligga till grund för bedömningen, d.v.s. att ensamrätten existerar.
18. Följden av att KKV låser sig till skälens uttalanden som exklusiva bevismedel blir att bevisvärderingen blir bristfällig.

Är exemplen i skälen till Direktivet exklusiva?

19. KKV hänvisar i Beslutet till olika avgöranden från EU-domstolen och särskilt målet C-578/23 Ceska republika. Emellertid gäller att inte i något av de avgöranden som KKV hänför sig till föreligger de omständigheter som är aktuella i förevarande fall.
20. Det är helt nödvändigt att beakta den kontext inom vilken EU-domstolen gör sin prövning. I t.ex. målet C-578/23 så var själva utgångspunkten och det helt bärande temat för frågeställningen rörande rätten till direktupphandling kopplingen till ett föregående kontrakt, temat för frågan var inte om de bevismedel som uttalas i skälen till Direktivet är exklusiva.



21. Oberoende av att EU-domstolen uttalat att seriösa efterforskningar av konkurrenssituationen ska genomföras så har EU-domstolen inte i något enda avgörande fått ta ställning till en situation motsvarande den som är aktuell i förevarande fall.
22. Det finns inget rättsligt stöd för en slutsats att de åtgärder som anges i skälen till Direktivet eller att de åtgärder som EU-domstolen angivit skulle vara exklusiva bevismedel för att en viss leverantör är den i realiteten enda existerande leverantören till ett viss upphandlingsföremål.
23. Således; rättsligt gäller att även om det t.ex. i visst fall kan anses föreligga en brist i graden av efterforskning så ska detta inte anses som ett exklusivt utslagsgivande förhållande om det finns andra tydliga verkliga förhållanden som dels stöder den efterforskning som de facto är gjord (oberoende av form), dels i sig själv visar att någon konkurrens inte existerar.
24. Följaktligen ska grundläggande principer om proportionalitet och rättssäkerhet vara gällande. Här ligger att tillämpningen av ett regelverk ska vara verklighetsanpassad samt om det inte finns något tvivel rörande omständigheter som förs fram av en part så ska de framförda omständigheterna ligga till grund för prövningen i målet.
25. Sammantaget ifråga om bevismedel gäller att finns ingen annan slutsats än att en upphandlande myndighet måste ha rätten att åberopa de bevismedel denna önskar och att varje åberopad omständighet ska värderas och bedömas baserat på sitt faktiska innehåll och kan inte motparten (i detta fall KKV) för egen del presentera fakta som motsäger det som myndigheten åberopar så ska vad myndigheten anger förtjäna tilltro och läggas till grund för bedömningen.

Det finns inget i utredningen som visar eller ens indikerar att de omständigheter som MERAB åberopat skulle vara felaktiga

Bevisbörda

26. Kammarrätten i Stockholm har i ett mål om upphandlingsskadeavgift (1304-20) uttalat följande:

Kammarrätten anser att en upphandlande myndighet som i ett mål om upphandlingsskadeavgift invänder mot Konkurrensverkets uppgifter genom att hävda att ett visst undantag från annonserings skyldigheten är tillämpligt, inte kan 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. Det bör då, med hänsyn till svårigheterna att visa att ett undantag för tekniska skäl inte är tillämpligt, vara tillräckligt att verket gör sannolikt att myndighetens invändning inte ska godtas.



27. I aktuellt fall kan konstateras att MERAB presenterat ett flertal omständigheter som ger stöd för att rätten att ingå avtal direkt med PWS föreligger. Det åligger då KKV att motbevisa det som MERAB redovisat i målet.
28. KKV har emellertid inte gjort sannolikt att det som MERAB presenterat är felaktigt.
29. Det KKV för fram är uttalanden vars innebörd tyder på att det som MERAB åberopat inte är *tillräckligt*. Det finns emellertid ingenting i det som KKV anför som är i närheten av att ens tyda på att det som MERAB anført är felaktigt i sak. Det finns heller inget i det som KKV anför som till någon del talar för att någon annan slutsats kan dras än att PWS var den enda möjliga leverantören.
30. Fakta ur ett rättsligt perspektiv är att KKV har inte gjort sannolikt att de förhållanden som MERAB åberopat är felaktiga och samma gäller för slutsatsen som kan dras av de förhållanden som MERAB åberopat varför följderna är att MERAB inte kan ådömas något ansvar.
31. Eftersom de omständigheter som MERAB åberopat inte visats vara felaktiga i sak ska omständigheterna värderas rättsligt utifrån sitt sakliga innehåll. Den slutsats som kan dras av de omständigheter MERAB åberopat är att de visar eller i vart fall med stor styrka talar för att det i realiteten inte finns någon annan möjlig leverantör än PWS.

Genomförda upphandlingar

32. Det som kan anses utgöra en ultimata marknadsundersökning är genomförandet av en konkurrensutsatt upphandling i sig. Den fråga som då ska ställas är om det i närtid till det av MERAB ingångna avtalet finns någon genomförd upphandling i konkurrens.
33. Svaret på frågan är "JA".
34. Den 23 februari 2024 meddelades tilldelningsbeslut i upphandling genomförd av SYSAV (Dnr 2023-009).¹ I upphandlingen inkom ett enda anbud, från PWS.
35. I närmast direkt anslutning till tidpunkten för MERAB:s ingående av avtal med PWS meddelade Sörmlands Vatten & Avfall AB tilldelningsbeslut i upphandling av fyrfackskärl (LS-23-054, beslut 23 april 2024). I upphandlingen inkom anbud från en anbudsgivare, PWS.
36. Det är helt givet att nämnda upphandlingar ska beaktas och värderas utifrån sitt sakliga innehåll och det verkliga utfallet. Det är helt uppenbart att när upphandling i konkurrens genomförts som klart visar att det endast finns en enda anbudsgivare så utgör det ett synnerligen starkt bevis för att det som är lagens kriterium, nämligen att det av tekniska skäl (och ensamrätt) endast finns en möjlig leverantör. Redan ovan nämnda upphandlingar

¹ Avtalet mellan MERAB och PWS ingicks den 17 april 2024, annons om förhandsinsyn publicerades den 2 april 2024.



är i sig tillräckligt bevis för hur verkligheten förhåller sig, det finns ingen annan leverantör än PWS.

37. Det inte enbart upphandlingar i närtid som visar att PWS är den enda möjliga leverantören. Upphandlingar som genomförts under de senaste sex åren är entydiga ifråga om utfallet:

	Upphandling	Antal anbudsgivare	Anbudsgivare
1	Telge Återvinning AB (Dnr: TI 2020-1082), tilldelningsbeslut 3 december 2020.	1	PWS
2	Ystad kommun, upphandling under 2023. ²	1	PWS
3	Jönköpings kommun avseende fyrfackskärl inklusive montering och distribution (Dnr 23/58), upphandlingsprotokoll av den 27 juni 2023.	1	PWS
4	SYSÄV (Dnr 2023-009), tilldelningsbeslut den 13 februari 2024.	1	PWS
5	Sörmlands Vatten & Avfall AB tilldelningsbeslut (LS-23-054), beslut 23 april 2024)	1	PWS
6	Nyköpings kommun, beslut juni 2024. ³	1	PWS
7	Ekerö kommun (Dnr KSUH 24/29), tilldelningsbeslut meddelat i oktober 2024	1	PWS
8	VA Syd (Dnr 24/01289) tilldelningsbeslut meddelat den 5 november 2024	1	PWS
9	Kinda kommun (Dnr 24/14) tilldelningsbeslut meddelades den 19 november 2024	1	PWS
10	Upplands Bro (Dnr TN 24/0228) tilldelningsbeslut meddelades den 27 november 2024.	1	PWS

² <https://se.openprocurements.com/tender/fyrfackskarll-inklusive-leverans-och-montering/>

³ <https://www.e-avrop.com/nykoping/e-Upphandling/ContractAwardNotice.aspx?id=9724>



38. De tio genomförda annonserade upphandlingarna är helt tydliga ifråga om utfallet och det finns ingen annan slutsats att dra än att det enbart finns en leverantör, PWS. Det förelåg således vid avtalstillfället tydliga bevis för att det inte existerade någon annan leverantör än PWS.
39. Det ska särskilt noteras att KKV i avsnittet avseende sin egen bedömning i ärendet inte för något som helst resonemang om bevisvärdet av det som skett i verkligheten, d.v.s. de annonserade upphandlingarna, och som därtill åberopas av MERAB som bevis.
40. Agerandet från KKV är felaktigt, i egenskap av dömande myndighet har det ålegat KKV att beakta och värdera det som åberopats. Genom att inte redovisa hur KKV ställer sig till det obestridda faktumet att de i realiteten genomförda upphandlingarna såväl före som under som efter MERAB:s avtal med PWS klart utvisar att PWS är enda möjliga aktören uppkommer frågan om KKV anser verkliga omständigheter vara helt irrelevanta.
41. Det enda som anges är att MERAB hänvisat till genomförda annonserade upphandlingar. Emellertid; faktumet med genomförda upphandlingar ska värderas utifrån sitt sakliga innehåll och utfall, d.v.s. vad upphandlingarna säger om frågan huruvida det fanns fler aktörer än PWS på marknaden för fyrfackskärl. De genomförda upphandlingarna är inte en bisak i sammanhanget utan ett faktum som synnerligen starkt visar att det avgörande förhållandet, endast en möjlig leverantör, existerade.
42. Det är därtill så att de genomförda upphandlingarna är det instrument som KKV ytterst argumenterar för, d.v.s. att annonserade upphandlingar ska genomföras. När nu detta instrument entydigt visar att det inte finns någon annan leverantör än PWS så är det givetvis ett synnerligen starkt bevis för att lagens rekvisit är uppfyllt. Varje bevismedel ska värderas utifrån sitt sakliga innehåll och vad bevismedlet säger om det verkligt relevanta förhållandet, d.v.s. om det finns någon ytterligare aktör utöver PWS.
43. Upphandlingsregelverket innebär som redovisats ovan inte att enbart vissa bevismedel ska tillmätas betydelse. KKV har emellertid inte i Beslutet klart redovisat varför genomförda upphandlingar ska bortses ifrån eller enbart tillmätas någon form av mycket begränsad betydelse.
44. Genomförda upphandlingar utgör i sig tillräcklig bevisning för att PWS var enda möjliga leverantör.

Intyg från konkurrent om att PWS är enda tillverkare av fyrfackskärl – utredning av SWEKO

45. I samband med ärende rörande Söderköpings kommuns inköp av fyrfackskärl uppkom frågan om PWS ensamrätt. I samband därmed uttalade sig en större aktör, SanSac, i branschen enligt följande:



Stark, Theres

Från: Stefan Danesand <stefan.danesand@sansac.se>
Skickat: den 22 februari 2024 13:19
Till: Stark, Theres
Ämne: Sv: Fråga om leverantör av fyrfackskärl

Varning: Det här e-postmeddelandet har sitt ursprung utanför organisationen. Klicka inte på länkar eller öppna bilagor om du inte känner igen avsändaren och vet att innehållet är säkert.

Hej Theres,

Ja, det stämmer att det endast är PWS som har den fyrfackskärl.
Finns ingen annan tillverkare på marknaden som producerar eller säljer dessa.

PWS tillhör ESE-gruppen och vi tillhör SULO. Detta är de två klart största aktörerna i Europa.

Vi har i dag inte den här lösningen (produkten).
Om vi skulle ta fram en liknande produkt så är led-tiden för att ta fram produktionsverktyg mm mellan 12-18 månader.

Med vänliga hälsningar / Best regards

STEFAN DANESAND
VD/CEO

46. Som framgår är det ett klart och entydigt uttalande, den enda leverantören av fyrfackskärl är PWS.
47. Uppgiften är lämnad i nära anslutning till ingåendet av avtalet mellan MERAB och PWS. Således står det helt klart att vid aktuell tidpunkt förelåg två upphandlingar där endast ett anbud inkommit, från PWS, samt att en konkurrent mycket tydligt uttalar att det inte finns någon annan leverantör. Det råder alltså ingen tvekan om hur verkligheten förhöll sig.
48. När det gäller Beslutet kan konstateras att KKV inte synes värdera den mycket väsentliga uppgiften från SanSac. Det förs inget resonemang i Beslutet om vilket värde konkurrentens uppgift ska tillmätas.
49. Det finns emellertid inget rättslig eller i övrigt sakligt skäl för att bortse ifrån eller endast tillmäta uppgiften ett litet värde. Uppgiften är nämligen sådan som KKV just efterfrågar, d.v.s. en uppgift från marknaden och därtill från den andra stora aktören i Europa. När en sådan aktör lämnar ett tydligt besked i den avgörande frågan ska svaret naturligtvis tillmätas stor betydelse, särskilt som det inte finns något förhållande som talar emot uppgiftens riktighet.
50. Att PWS innehar relevant ensamrätt och är enda tillverkare av fyrfackskärl och att detta gällde vid aktuell tidpunkt styrks även av följande. Teknikkonsultbolaget SWECO genomförde under hösten 2023 en utredning för Region Gotland avseende insamlings-system. I SWECO:s rapport kan följande utläsas (sid 18):⁴

I dagsläget tillverkas fyrfackskärl enbart av kärllleverantören PWS AB, som har patent på insatsdelen.

⁴ <https://sammantraden.gotland.se/welcome-sv/namnder-styrelser/tekniska-namnden/tekniska-namnden-2023-12-14/agenda/utredning-fni-gotland-slutrapport-swecopdf?downloadMode=open>



51. Avseende fordonen och relevant påbyggnad på dessa uttalas (sid 19):

I dag är NTM den enda tillverkaren av fyrfacksskåp på marknaden.

52. Det får anses helt klarlagt att det inte råder någon tvekan om att PWS vid aktuell tidpunkt innehade en ensamrätt som innebar att någon annan aktör inte tillverkade fyrfacksskåp (och inte heller för avsevärd tid därefter). Vad SWECO redovisar i rapporten styrker ytterligare vad MERAB anför om ensamrätten och vad MERAB uppgivit om den kunskap man för egen del hade om marknaden och den information man hämtade in inför avtalet med PWS.

Relationen marknadsundersökning – av MERAB åberopad bevisning

53. Det går inte att komma förbi att genomförda upphandlingar visar på ett entydigt resultat, det finns endast en leverantör. Det går heller inte att komma förbi att det i branschen är allmänt känt att PWS har ensamrätt och var enda möjliga leverantören vid aktuell tidpunkt, detta styrks av uttalandet från SanSac.

54. Som angivits ovan finns det inget ledande avgörande som behandlar aktuell situation, d.v.s. där det finns klar och entydig bevisning i form av genomförda upphandlingar, uttalanden från konkurrenter till den valda leverantören, stöd i extern rapport från tredje part och patentinnehav för den valda leverantören. Det finns inget ledande avgörande som visar vilken inverkan sådan annan bevisning får på bevismedlet ”seriösa efterforskningar”, d.v.s. rörande behovet av formaliserad marknadsundersökning när annan bevisning visar att någon konkurrens inte finns.

55. Om en brist i det bevismedel som KKV fäster mycket stark vikt vid (marknadsundersökning) anses föreligga talar rättssäkerhets- och proportionalitetsskäl med styrka för att den i så fall bristfälliga marknadsundersökningen ska vägas mot det *sakliga innehållet* i MERAB:s bevisning.

56. När, som i aktuellt fall, MERABs bevisning entydigt och klart visar att endast en leverantör är möjlig så ska i så fall frågan ställas om en enligt KKV fullgod marknadsundersökning skulle leda till annan slutsats än som MERABs bevisning utvisar.

57. Det finns inte en enda omständighet som talar för att en mer fördjupad marknadsundersökning skulle komma till annan slutsats än att PWS vore enda möjliga leverantören. Det går alltid att hävda att det inte kan uteslutas att en annan slutsats vore möjlig men då hänför man sig till spekulationer och hypoteser som inte baserar sig på vad som framkommit i målet och det är utredningen i målet som är styrande.

58. Sammantaget gäller att även om de åtgärder som MERAB genomfört för efterforskning anses till någon del bristfälliga så ska det inte innebära att ingåendet av avtalet med PWS anses felaktigt eftersom då ska frågan ställas;



- sett i ljuset av den av MERAB åberopade bevisningen, är det troligt att en mer genomgripande efterforskning skulle leda till annat utfall? Svaret på den frågan är nej och då föreligger det inget brott mot LOU från MERAB:s sida.

Ytterligare om ensamrätten

59. Skrivningarna i Beslutet har lätt spekulativa drag och även här saknas en avvägning i förhållande till vad MERAB åberopat.
60. För det första finns det inget som visar att de handlingar som MERAB givit in om patentens existens skulle vara felaktiga.
61. För det andra visar genomförda annonserade upphandlingar att ensamrätten de facto existerar, man ska inte i form av generella uttalanden om frånvaro av redovisning rörande svårigheter för andra aktörer att erhålla licenser och patent kunna bortse ifrån tydliga faktiska förhållanden som visar på ensamrättens existens.
62. För det tredje har representant för den andra stora aktören i Europa, SanSac, uttalat att PWS har ensamrätten. Att under angivna omständigheter anse att det inte existerar en ensamrätt är felaktigt.
63. Den utredningsnivå som KKV synes kräva ifråga hur ett existerande patent hindrar konkurrenter från deltagande är inte proportionerlig. KKV anger ”till exempel avseende eventuella licenser eller hur dessa patent faktiskt hindrar andra leverantörer från att ta fram likvärdiga produkter och därigenom uppnå erforderlig fullgörandenivå.” Att ta fram den typ av underlag som KKV synes kräva kan innebära krav på omfattande tekniska utredningar och det är helt enkelt interimslikt att en mindre upphandlande myndighet ska åläggas att ta fram sådana utredningar. Härtill kommer att bevisbördan i enlighet med åberopat kammarrättsfall åvilar KKV, d.v.s. KKV måste göra sannolikt att det som MERAB anför är felaktigt i sak.
64. Det frågan gäller är om det finns en ensamrätt och om det, som i förevarande fall, visas att ifrågavarande leverantör har en ensamrätt. För fyrfackskärnen hade PWS vid aktuell tidpunkt en ensamrätt och företaget NTM hade patent på tömningsmekanismen. Vilket bolag inom PWS-gruppen som hade patentet saknar betydelse då avtalsslutande bolag hade nyttjanderätten till patentet.⁵ Detta visas dels av att det är det avtalsslutande bolaget som levererat de patenterade fyrfackskärnen, dels att det varit det avtalsslutande PWS-bolaget (PWS Nordic AB) som var enda anbudsgivare i samtliga annonserade upphandlingar.

⁵ Hanteringen av immateriella rättigheter i en koncern innebär ofta att äganderätten ligger i ett bolag i koncernen och att de operativa bolagen har en nyttjanderätt. Detta typiskt sett för att ha bättre kontroll över rättigheterna, det kan vara skattemässiga skäl och ge bättre möjligheter att freda rättigheterna i eventuella tviste- eller obeståndssituationer. Det är emellertid inte fråga om att ge externa parter eller bolag utanför koncernen tillgång till de immateriella rättigheterna.



65. Vad gäller driftskompatibilitet kan konstateras att företrädare för andra stora tillverkaren i Europa uttalat att det skulle ta 12-18 månader att ta fram en egen lösning. Detta uttalande ska beaktas, det finns inget skäl att ifrågasätta uttalandet då det rör det ifrågavarande företags egen förmåga. Även på denna punkt visar verkligheten att det inte förelåg något reellt alternativ till PWS.

Frivillig förhandsinsyn

66. I denna del ska särskilt ett par förhållanden noteras. KKV hänvisar till en förvaltningsrättsdom (fotnot 48), således en dom som inte har något prejudikatvärde.
67. Uttalandet i fotnot 50 i Beslutet, som är knutet till en skrivning om att det inte i tillräcklig grad är visat att det saknas konkurrens enbart för att ingen har begärt överprövning av en förhandsinsyn, är inte en hänvisning till någon ledande praxis utan synes vara KKV:s egna tankar om varför överprövning inte sker.
68. Den direkta rättsliga effekten av den frivilliga förhandsinsynen är att efterföljande avtalet inte kan ogiltigförklaras vid utebliven överprövning av förhandsinsynen.
69. Det intressanta och relevanta i aktuellt fall är emellertid den frivilliga förhandsinsynens *bevisvärde*. Det är i detta sammanhang KKV:s formuleringssätt att det inte i tillräcklig grad är visat att det saknas konkurrens enbart för att ingen begärde överprövning är av intresse.
70. Nyckelordet är *enbart*. Saken är att MERAB har inte enbart åberopat det faktum att ingen överprövning har skett utan MERAB har åberopat ett flertal omständigheter, således att frånvaron av överprövning är en av flera omständigheter.
71. Som utgångspunkt gäller att själva det faktum att ingen överprövning begärts ska tillmätas bevisvärde.
72. Det är alltså en omständighet som talar för att det inte finns någon konkurrens på området, d.v.s. som talar för att PWS är enda möjliga leverantör. Detta är den rimliga slutsatsen, dels på grund av själva syftet med förhandsinsynen (att ge möjlighet till överprövning), dels på grund av att denna rimliga slutsats med styrka stöds av övriga omständigheter som MERAB åberopat.
73. Läger man då ihop, vilket ska göras;
- a) att ingen överprövning av förhandsinsynen gjorts,
 - b) det obestridliga faktumet att ingen överprövning har skett av upphandlingar genomförda såväl före som under som efter aktuellt avtals ingående,



- c) det obestriddliga faktumet att företrädare för den andra ledande aktören i Europa intygat att PWS har ensamrätt och att det egna bolaget inte kunde ta fram en lösning inom rimlig tidsram,
- d) SWECO:s rapport som avlämnades i tiden för förberedelserna för avtalet med PWS och även den anger att PWS är ensam tillverkare av fyrfackskärl,
- e) och därtill lägger den kunskap MERAB har som van köpare i branschen och de löpande kontakter som skett och sker med marknads aktörer,

så går det inte att komma till annan slutsats än att MERAB haft rätt att ingå avtal med PWS.

- 74. Således gäller att även om brist skulle anses föreligga ifråga om marknadsundersökning så visar alla de förhållanden som MERAB redovisat i målet att verkligheten var sådan att PWS var enda möjliga leverantör.
- 75. KKV:s bevismässiga hantering är följaktligen fel, KKV har utgått ifrån marknadsundersökning som exklusivt bevismedel där hänsyn inte tas till att bevisning kan vara i form av andra likvärdiga åtgärder. Det vore emellertid felaktigt att fränkänna de omständigheter som MERAB åberopat bevisvärde enbart på grund av de inte skulle ses som seriösa efterforskningar.
- 76. Vad MERAB åberopat ska värderas utifrån sitt materiella innehåll och bedömas som en helhet. Vid en sådan bedömning går det inte att komma till en annan slutsats än att MERAB hade rätt att teckna avtalet med PWS på det sätt som ägde rum.

Upphandlingsskadeavgift

- 77. I prop 2009/10:180 sid 198 anges att i det fall det skulle vara orimligt att upphandlingsskadeavgift utgår kan det föreligga synnerliga skäl för att upphandlingsskadeavgift inte ska utdömas.
- 78. Oavsett hur man bedömer frågan om marknadsundersökning, d.v.s. den omständighet som KKV lägger helt avgörande vikt vid, gäller att verkligheten rent faktiskt visar hur saker och ting förhåller sig.
- 79. Verkligheten är att inte i någon av de av MERAB redovisade genomförda annonserade upphandlingarna har det kommit in mer än ett anbud och detta anbud var från PWS.
- 80. Verkligheten är att PWS innehade patent som är knuten till den tömningsmekanism vilken företaget NMT innehade patent på vid aktuell tidpunkt. KKV har inte till någon del visat eller ens till någon grad gjort sannolikt att uppgifterna om ensamrätten är felaktiga i sak.



81. Verkligheten är att konkurrent till PWS uttalat att PWS innehade ensamrätt för fyrfacks-kärl med relevant lösning.
82. Verkligheten är att konkurrent till PWS uttalat att det skulle ta mellan ett till ett och ett halvt år att utveckla en lösning som skulle kunna vara ett alternativ till PWS produkt. Vad konkurrenten har anfört har inte till någon del motbevisats av KKV.
83. Verkligheten är att ingen begärde överprövning av den annonsering av förhandsinsyn som genomfördes.
84. Under ovan nämnda omständigheter är det orimligt att utdöma en upphandlingsskadeavgift. Var och en av de redovisade verkliga existerande omständigheter styrker det som MERAB uppgivit om vad MERAB löpande inhämtat information om, d.v.s. att vid mässor och under ordinarie möteskontakter med aktörer i branschen erhållit information om att ingen ny aktör fanns på marknaden, att det vid aktuell tidpunkt inte fanns någon annan leverantör än PWS.
85. Att med kunskap om ovanstående, d.v.s. vetskapen om att det i realiteten endast fanns en leverantör, döma ut en upphandlingsskadeavgift är orimligt.
86. Det blir i så fall en rättstillämpning som inte bygger på hur verkligheten är beskaffad och vad som de facto ägt rum utan enbart en teoretisk tillämpning utifrån en hypotes som saknar stöd i verkligheten. Det finns inget stöd för att en mer formaliserad marknadsundersökning skulle leda till annat resultat än det som skett, materialet i målet ger inte stöd för en sådan slutsats.
87. Således gäller att baserat på innehållet i målet och vad som framkommit om verkliga förhållanden är det orimligt att döma ut en upphandlingsskadeavgift. Om en avgift ändå ska tas ut ska den, på ovan anförda skäl, bestämmas till minimibeloppet 10 000 kr eller i vart fall ett väsentligen lägre belopp än det utdömda.
88. I nämnd proposition anges på sid 197 att om rättsläget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig.
89. I ärendet har MERAB som framgår redovisat faktiska omständigheter som är obestridliga, t.ex. det faktum att inga andra anbud än från PWS inkommit i upphandlingar som genomförts såväl före som under som efter det aktuella avtalet.
90. När, som i aktuellt fall, den upphandlande myndigheten åberopat ett flertal omständigheter till stöd för att tecknandet av avtalet var korrekt så ska dessa, liksom i sakfrågan om en otillåten upphandling föreligger, värderas utifrån sitt eget sakinnehåll. När KKV i Beslutet enbart anger att ”Konkurrensverket bedömer sammantaget att det MERAB anfört inte utgör sådana förmildrande omständigheter som kan sänka sanktionsvärdet” uppkommer frågan hur KKV bedömer de verkliga omständigheter som de facto ägt rum.



91. Den helt centrala frågan är om det *i realiteten* existerade något alternativ till PWS som leverantör.
92. Det bärande temat från KKV är en hypotes vilket ska ställas mot det flertal händelser som ägt rum i verkligheten och visar på motsatsen till en eventuell utgång av den mer formaliserade marknadsundersökning KKV gör gällande skulle äga rum. Som redovisats ovan har KKV bevisbördan för att omkullkasta de omständigheter som MERAB åberopat. Så har inte skett.
93. Föreliggande fall skiljer sig alltså väsentligt från ett fall där det inte finns någon faktisk omständighet som motsäger att en mer formaliserad marknadsundersökning skulle kunna visa att det finns konkurrens på marknaden.
94. Rättsläget kan inte sägas vara klart ifråga om upphandlingsskadeavgift när som i aktuellt fall verkligheten ger ett tydligt stöd för att endast en leverantör existerar. Det är opropor-tionerligt att döma ut en upphandlingsskadeavgift av aktuell storlek när varje enskilt verkligt förhållande som redovisats i målet talar i direkt motsatt riktning till vad KKV redovisat.
95. En bedömning måste göras av omständigheterna vid tidpunkten för ingåendet av avtalet. Vid denna tidpunkt hade MERAB mycket god kännedom om marknaden genom de löp-ande åtgärder som vidtagits och de särskilda kontroller som gjorts inför avtalet, de dittills genomförda annonserade upphandlingarna samt styrkte den genomförda förhandsinsynen att nåt annat reellt alternativ än PWS inte existerade.
96. Det bevismässiga värdet av de förhållanden som förelåg vid avtalstidpunkten har sedan förstärkts genom ytterligare annonserade upphandling och konkurrents uttalande. Det finns vid sådana förhållanden inget stöd för en slutsats om att rättsläget skulle vara så klart att aktuellt avtal vore en otillåten direktupphandling.
97. Följaktligen gäller, även om en mer formaliserad marknadsundersökning skulle erfordras, att de existerande verkliga förhållandena utgjorde fullt godtagbart underlag och fullt god-tagbara bevismedel för en befogad slutsats att ingående av avtalet var tillåtet. Rättsläget var under alla förhållanden inte sådant att slutsatsen skulle dras att de verkliga förhål-landena skulle bortses ifrån och inte tillmätas betydelse vid en granskning, rättsläget var i så fall att anse som oklart.
98. Sammantaget gäller följaktligen att det föreligger grund för att inte döma ut någon upp-handlingsskadeavgift, men om så ändå anses vara fallet ska avgift inte utgå till högre belopp än minimibeloppet 10 000 kr och under alla omständigheter till ett väsentligen lägre belopp än det av KKV utdömda.



Handläggning

99. MERAB hemställer om att få tillfälle att yttra sig över vad KKV kommer att anföra med anledning av detta överklagande.

Behörighet

100. Undertecknad har fullmakt att företräda MERAB. Ombud ska enligt 49 § andra stycket förvaltningsprocesslagen föreläggas att uppvisa skriftlig fullmakt "om rätten anser att ombudets behörighet behöver styrkas".
101. I doktrinen har uttalats att "(N)är det gäller advokater och anställda på advokatbyråer finns det sällan anledning att kräva in en fullmakt eftersom sådana personer är ställda under ett särskilt disciplinansvar" (Wennergren och von Essen; Förvaltningsprocesslagen m.m. – En kommentar, 6 uppl. sid. 534).

Helsingborg den 10 mars 2026

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Jerker Alm", written over a light blue horizontal line.

Jerker Alm

Tfn: 0738 – 53 90 30

E-post: jerker@almadvokat.se