



# Avtalad beredskap

– en upphandlings- och statsstödsrättslig analys

Tobias Indén och Erik Olsson på uppdrag av Konkurrensverket

**UPPDRAGSFORSKNINGSRAPPORT 2025:3**

Konkurrensverkets uppdragsforskningsrapport, juni 2025  
Författare: Tobias Indén och Erik Olsson  
Foto: Scandinav

## Förord

I Konkurrensverkets uppdrag ingår att främja forskning på konkurrens- och upphandlingsområdena. En del av det arbetet genomförs genom uppdragsforskning; forskning som genomförs på vårt uppdrag för att belysa eller undersöka en viss fråga inom våra ansvarsområden.

En orolig omvärld och de senaste årens kriser har ökat hastigheten i upprustningen av totalförsvaret och Riksdagen har beslutat om att det civila försvaret ska återuppbyggas. Ett led i återuppbyggnaden av det civila försvaret är att säkerställa försörjningsberedskapen. Väl fungerande marknader bidrar till en mer effektiv försörjning av varor och tjänster.

En gemensam nämnare för många av de olika sätten att öka beredskapen i samhället i händelse av kris eller krig är att det måste göras i samverkan mellan offentliga och privata aktörer. Oavsett om en sådan samverkan tar sig formen av ett avtal om leverans av varor till det offentliga som är tänkta att lagras inför en kris eller om det i stället rör sig om att en offentlig aktör vill förvissa sig om att en privat part kan ställa om sin produktion i en viss riktning i händelse av höjd beredskap, krävs det att parterna ingår någon form av avtal.

På uppdrag av Konkurrensverket har docent Tobias Indén vid Linnéuniversitetet och jur.kand. Erik Olsson vid advokatfirman Kahn Pedersen utrett och analyserat avtalsrättsliga, upphandlingsrättsliga, statsstödsrättsliga och beredskapsrättsliga dimensioner när det gäller olika typer av avtalad civil beredskap.

Till projektet har knutits en referensgrupp bestående av Lars Henriksson (Handelshögskolan i Stockholm), Niklaz Kling (MSB), Maria Hoff Rudhult (FOI), Ingemar Pettersson (FOI), Marika Ericsson (Försvarshögskolan), Henrik Grönberg (Upphandlingsmyndigheten) och Ann Eva Askensten (Upphandlingsmyndigheten). Från Konkurrensverket har Carl-Henrik Bergh, Martin Bäckström, Alma Hemberg, Leida Larkeus och Joakim Wallenklint deltagit.

Författarna ansvarar själva för bedömningarna och slutsatserna i rapporten.

Stockholm, juni 2025

Marie Östman  
Generaldirektör

# Innehåll

|                                                                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Sammanfattning .....</b>                                                                                                                       | <b>5</b>  |
| <b>Summary.....</b>                                                                                                                               | <b>6</b>  |
| <b>1 Inledning, syfte och avgränsningar .....</b>                                                                                                 | <b>7</b>  |
| <b>2 Beredskapsrättsliga utgångspunkter .....</b>                                                                                                 | <b>8</b>  |
| 2.1 Inledning .....                                                                                                                               | 8         |
| 2.2 Begreppen <i>totalförsvaret</i> och <i>höjd beredskap</i> .....                                                                               | 8         |
| 2.3 Statliga myndigheters ansvar för beredskapen .....                                                                                            | 9         |
| 2.4 Kommuner och regioners ansvar för beredskapen .....                                                                                           | 10        |
| 2.5 Ansvarsprincipen, näringslivets deltagande i totalförsvaret och<br>"avtalad beredskap" .....                                                  | 11        |
| 2.6 Fullmaktslagarna.....                                                                                                                         | 13        |
| <b>3 Upphandlingslagstiftningen och leveransavtal med<br/>beredskapsvillkor .....</b>                                                             | <b>16</b> |
| 3.1 Inledning .....                                                                                                                               | 16        |
| 3.2 Leveransavtal med beredskapsvillkor .....                                                                                                     | 16        |
| 3.3 Leveransavtal med beredskapsvillkor och avtalstid .....                                                                                       | 20        |
| 3.4 Leveransavtal med beredskapsvillkor och avtalsändringar vid<br>höjd beredskap .....                                                           | 36        |
| <b>4 Utgör rena beredskapsavtal upphandlingskontrakt? .....</b>                                                                                   | <b>47</b> |
| 4.1 Inledning .....                                                                                                                               | 47        |
| 4.2 Fördragsrättsliga utgångspunkter .....                                                                                                        | 48        |
| 4.3 Upphandlingsrättsliga utgångspunkter .....                                                                                                    | 54        |
| 4.4 Upphandlingsrättslig analys av rena beredskapsavtal.....                                                                                      | 59        |
| <b>5 Statstödsrättslig analys .....</b>                                                                                                           | <b>69</b> |
| 5.1 Inledning .....                                                                                                                               | 69        |
| 5.2 Allmänt om vad som utgör statsstöd .....                                                                                                      | 69        |
| 5.3 Statstödsrättslig bedömning vad avser leveransavtal med lång<br>avtalstid .....                                                               | 71        |
| 5.4 Statstödsrättslig bedömning vad avser justering av ersättningen i<br>ett leveransavtal till följd av ökade kostnader vid höjd beredskap ..... | 72        |
| 5.5 Statstödsrättslig bedömning av ett rent beredskapsavtal .....                                                                                 | 73        |

## Sammanfattning

I rapporten analyseras hur leveransavtal med beredskapsvillkor respektive rena beredskapsavtal, förhåller sig dels till gällande upphandlingsrätt dels till EU:s statsstödsrätt.

Ett leveransavtal med beredskapsvillkor definieras i rapporten som ett avtal vars främsta syfte är att reglera en eller flera myndigheters köp av en tjänst, vara eller byggtreprenad under fredstida förhållanden, men som även innehåller villkor om hur myndigheten och leverantören gemensamt ska säkerställa myndighetens tillgång till den aktuella tjänsten, varan eller byggtreprenaden vid höjd beredskap eller andra kriser.

I och med att leveransavtal med olika beredskapsvillkor vanligtvis kräver större investering å den berörda leverantörens sida än vad som hade varit fallet utan de aktuella beredskapsvillkoren argumenteras för att sådana avtal skulle kunna motivera en längre ramavtalstid än vad som föreskrivs som norm i LOU, LUF, LUK och LUF5.

Ytterligare en fråga rörande leveransavtal med beredskapsvillkor som behandlas i rapporten är i vilken utsträckning det finns möjlighet för parterna att ändra sådana avtal utan föregående upphandling i händelse av höjd beredskap. Bedömningen är att det finns goda möjligheter både att reglera eventuella avtalsändringar och att ändra sådana avtal med hänvisning till oförutsedda händelser – allt för att leverantören inte ska tvingas ta hela risken för alla kostnadsökningar som kan inträffa – vid höjd beredskap. Att så är fallet är också nödvändigt för att denna typ av avtal ska vara ändamålsenliga.

Ifråga om rena beredskapsavtal, det vill säga avtal som en beredskapsmyndighet, en kommun eller en region ingår med en leverantör enkom för att höja Sveriges beredskap, det vill säga utan att avtalet också reglerar någon fredstida leverans av varor, tjänster eller byggtreprenader, analyseras hur dessa kan förhålla sig till bestämmelserna i både EUF och EUF-fördraget. I det avseendet konstateras att unionen ska agera på ett sätt som respekterar medlemsstaternas nationella identitet och väsentliga statliga funktioner. Detta gäller särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. Bland annat mot den bakgrunden konkluderas att frågor om nationell säkerhet och utövandet av offentlig makt omfattas av ett nationellt självbestämmande och att unionen dessutom har en skyldighet att respektera medlemsstatens politiska och konstitutionella grundstrukturer varför fördragets bestämmelser om fri rörlighet ska stå tillbaka i händelse av en konflikt med ovanstående intressen. I rapporten slås också fast att rena beredskapsavtal typiskt sett inte uppfyller samtliga kriterier i LOU för att utgöra upphandlingskontrakt.

Rapporten avslutas med en statsstödsrättslig analys av ovanstående frågor. Ifråga om leveransavtal med beredskapsvillkor är slutsatsen att vare sig långa ramavtalstider eller ändringar av kontrakt till följd av höjd beredskap som utgångspunkt träffas av EU:s förbud mot statliga stöd.

Endast det faktum att en beredskapsmyndighet, region eller kommun samverkar med ett företag kring att ta fram förslag på robusthetshöjande åtgärder som kan göras för att stärka företagets produktionskapacitet även vid höjd beredskap med hjälp av ett rent beredskapsavtal träffas inte av EU:s statsstödsrätt. Om företaget däremot ska få statlig finansiering för någon sådan åtgärd redan i fredstid krävs att denna är förenlig med den inre marknaden.

## Summary

In the report the authors analyze how delivery agreements with preparedness conditions and pure preparedness agreements relate to procurement law as well as EU state aid law.

A delivery agreement with preparedness conditions is defined in the report as an agreement whose primary purpose is to regulate one or more authorities' purchase of a service, goods, or construction work under peacetime conditions, but which also includes conditions on how the authority and the supplier will jointly ensure the authority's access to the relevant service, goods, or construction work in the event of heightened preparedness or other crises.

Since delivery agreements with various preparedness conditions usually require greater investment on the part of the supplier than would have been the case without the current preparedness conditions, it is argued that such agreements could justify a longer framework agreement period than what is prescribed as the norm in procurement legislation.

Another issue concerning delivery agreements with preparedness conditions addressed in the report is the extent to which the parties can amend such agreements without prior procurement in the event of heightened preparedness. The assessment is that there are good opportunities both to regulate any contractual changes and to amend such agreements by referring to unforeseen events – all to ensure that the supplier does not have to bear the entire risk for all cost increases that may occur – in the event of heightened preparedness. This is also necessary for this type of agreement to be effective.

Regarding pure preparedness agreements, i.e., agreements that a preparedness authority, a municipality, or a region enters into with a supplier solely to increase Sweden's preparedness, i.e., without the agreement also regulating any peacetime delivery, the report analyzes how these can relate to the provisions in both the EU-treaty and the Treaty on the Functioning of the European Union. In this regard, it is noted that the union must act in a manner that respects the national identity and essential state functions of the member states. This particularly applies to functions aimed at asserting their territorial integrity, maintaining law and order, and protecting national security. Among other things, it is concluded that issues of national security and the exercise of public authority fall under national self-determination and that the union also has an obligation to respect the member state's political and constitutional structures, which is why the treaty provisions on free movement should be set aside in the event of a conflict with the above interests. The report also states that pure preparedness agreements typically do not meet all the criteria in procurement legislation to constitute procurement contracts.

The report concludes with an analysis of the state aid law aspects of the above issues. Regarding delivery agreements with preparedness conditions, the conclusion is that neither long framework agreement periods nor changes to contracts due to heightened preparedness are generally covered by the EU's prohibition on state aid.

The mere fact that a preparedness authority, region, or municipality collaborates to develop proposals for robustness-enhancing measures that can be taken to strengthen the company's production capacity even in the event of heightened preparedness with the help of a pure preparedness agreement is not covered by EU state aid law. However, if such a measure is to receive state funding already in peacetime, it must be compatible with the internal market.

# 1 Inledning, syfte och avgränsningar

Det huvudsakliga syftet med denna studie är att utifrån upphandlings-, statsstöds- och beredskapsrättsliga dimensioner analysera olika typer av avtalad civil beredskap.

Med avtalad beredskap avses sådan beredskap som regleras genom att ett avtal tecknas mellan å ena sidan en beredskapsmyndighet och/eller upphandlande myndighet och å andra sidan en privat leverantör. Sådana avtal kan delas upp i så kallade beredskapsavtal (dvs. avtal som endast ingås i beredskapsändamål) och leveransavtal med beredskapsvillkor (dvs. avtal som huvudsakligen avser att reglera en frestida leverans, men som också innehåller olika former av beredskaps-höjande reglering).

Det finns naturligtvis ett mycket stort antal aspekter av avtalad civil beredskap som skulle kunna bli föremål för rättslig utredning. Vi har emellertid identifierat följande frågeställningar som särskilt utmanande ur ett upphandlings- och statstödsrättsligt perspektiv:

- a) Givet de tidsbegränsningar som följer av upphandlingslagstiftningen, det vill säga att upphandlade avtal som huvudregel ska vara begränsade i viss tid, hur kan mer långvarig beredskapssamverkan åstadkommas med samhällsviktiga leverantörer?
- b) I vilken utsträckning kan man tillåta prisjusteringar i avtal som upphandlas i tider där det inte råder höjd beredskap, för kostnader som uppstår för leverantören till följd av höjd beredskap?

Båda dessa frågeställningar knyter an till en central fråga kring unionsrättens tillämpning på beredskapsavtal, nämligen:

- c) Om ett avtal endast medger rätt till ersättning vid höjd beredskap, omfattas det då av upphandlingslagstiftningens procedurregler?
- d) Vilka statstödsrättsliga konsekvenser, om några, medför frågeställningarna ovan?

## 2 Beredskapsrättsliga utgångspunkter

### 2.1 Inledning

Denna utredning syftar till att utifrån framförallt upphandlings- och statsstödrätten analysera olika typer av avtalad civil beredskap. För att detta ska vara möjligt är det viktigt att förstå den beredskapsrättsliga bakgrund mot vilken vi gör denna bedömning.

I detta avsnitt redogör vi därför för vissa beredskapsrättsliga begrepp och förutsättningar som har betydelse för de upphandlings- och statsstödsrättsliga bedömningar vi gör i de efterföljande avsnitten.

### 2.2 Begreppen *totalförsvaret* och *höjd beredskap*

Med *totalförsvaret* avses, enligt 1 § lag (1992:1403) om totalförsvaret och höjd beredskap (LTH), dels all verksamhet som behövs för att förbereda Sverige för krig, dels all sådan samhällsverksamhet som ska kunna bedrivas vid höjd beredskap.

Det svenska totalförsvaret består av två huvudsakliga delar: den militära delen och den civila delen. I proposition 2024/25:34 har följande mål satts upp för totalförsvarets civila del:

1. Säkerställa de viktigaste samhällsfunktionerna.
2. Inom ramen för Natos kollektiva försvar och uppgifter i övrigt, bidra till det militära försvarets förmåga.
3. Skydda civilbefolkningen.
4. Upprätthålla försvarsviljan och samhällets motståndskraft mot externa påtryckningar.

En samhällsverksamhet som har en roll i att uppnå dessa mål utgör därmed en del av totalförsvaret.

Enligt 3 § LTH inträder *höjd beredskap* när Sverige är i krig. Regeringen kan också besluta om höjd beredskap när Sverige är i krigsfara eller då det råder utomordentliga förhållanden som är föranledda av att det är krig utanför Sveriges gränser eller av att Sverige har varit i krig eller krigsfara.

Att det råder höjd beredskap enligt denna legaldefinition gör att de så kallade fullmaktslagarna aktiveras. Fullmaktslagarna ger framför allt regeringen möjlighet att vidta åtgärder för att skydda Sveriges säkerhetsintressen och dess territoriella integritet. Gemensamt för de befogenheter som medges regeringen vid höjd beredskap

är att de inskränker enskildas fri- och rättigheter på ett sätt som samhället under normala förhållanden inte anser acceptabelt, men som kan accepteras när det krävs för att skydda Sveriges territoriella integritet. Även vid höjd beredskap är dock utgångspunkten att man, i så stor utsträckning som möjligt, bör begränsa användningen av dessa maktmedel till vad som är absolut nödvändigt.

*Företagsplanläggning*, det vill säga arbetet med att i fredstid överenskomma om vilka uppgifter som ska utföras av olika totalförsvarsviktiga företag inför och vid höjd beredskap, har bland annat till syfte att minska behovet av en framtida användning av de maktmedel som regeringens beslut om höjd beredskap innebär.<sup>1</sup>

För att underlätta läsningen använder vi i denna utredning begreppet *höjd beredskap* som ett samlingsbegrepp för alla sådana omständigheter som hade medgivit regeringens beslut om höjd beredskap enligt LTH. Vi menar alltså även alla sådana förhållanden som berättigar en tillämpning av förfogandelagens (1978:262) och ransoneringslagens bestämmelser om förfogande respektive ransonering.

## 2.3 Statliga myndigheters ansvar för beredskapen

Enligt 18 § förordning (2022:524) om statliga myndigheters beredskap (Beredskapsförordningen) ska statliga myndigheter med ansvar inom en eller flera viktiga samhällsfunktioner, och vars verksamhet har särskild betydelse för samhällets krisberedskap och totalförsvaret, vara beredskapsmyndigheter. Vilka dessa myndigheter är framgår av bilaga 1 till Beredskapsförordningen.

Enligt 20 § Beredskapsförordningen ska beredskapsmyndigheter bland annat ha god förmåga att motstå hot och risker, förebygga sårbarheter, hantera fredstida krissituationer och genomföra sina uppgifter vid höjd beredskap. Beredskapsmyndigheter ska även verka för att de övriga statliga myndigheter, kommuner, regioner, sammanslutningar och näringsidkare som är berörda utvecklar sin förmåga i dessa avseenden. Enligt 23 § Beredskapsförordningen ska vissa beredskapsmyndigheter ingå i beredskapssektorer. För varje sådan sektor ska en av beredskapsmyndigheterna vara sektorsansvarig myndighet.

---

<sup>1</sup> I viss lagstiftning, som exempelvis ransoneringslagen (1978:268), talas istället om *krig och krigsfara* samt om att det till följd av krig eller av krigsfara vari riket har befunnit sig eller av annan utomordentlig händelse föreligger knapphet eller betydande fara för knapphet inom riket på förnödenhet av vikt för totalförsvaret eller folkförsörjningen. Detta tillstånd är således inte direkt kopplat till regeringens beslut om höjd beredskap, även om de omständigheter som beskrivs är sådana att de antingen i sig utgör höjd beredskap eller hade medgivit regeringens beslut om höjd beredskap enligt LTH:s bestämmelser.

## 2.4 Kommuner och regioners ansvar för beredskapen

Kommuners ansvar för Sveriges beredskap regleras i första hand genom lag (2006:544) om kommuners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap (LEH).

Av 1 kap. 1 § LEH framgår att det övergripande syftet med lagen är att kommuner och regioner ska minska sårbarheter i sina verksamheter och därigenom uppnå en grundläggande förmåga till civilt försvar. Med verksamheter avses här framförallt sådana verksamheter som kommuner och regioner enligt lag är skyldiga att utföra.<sup>2</sup>

I 3 kap. 1 § LEH anges vidare att kommuner ska vidta de förberedelser som behövs för att upprätthålla verksamheten under höjd beredskap, så kallade *beredskapsförberedelser*. Innebörden av 3 kap. 1 § LEH är alltså att kommuner har en skyldighet att förbereda sina verksamheter för krig och krigsfara genom att vidta beredskapsförberedelser.

I 7 § LTH anges därutöver att kommuner vid höjd beredskap ska vidta de särskilda åtgärder i fråga om planering och inriktning av verksamheten, tjänstgöring och ledighet för personal samt användning av tillgängliga resurser som är nödvändiga för att kommunerna under de rådande förhållandena ska kunna fullgöra sina uppgifter inom totalförsvaret. Denna bestämmelse innebär således en skyldighet för kommuner att göra vad som krävs med tillgängliga resurser för att upprätthålla sin totalförsvavsverksamhet även vid höjd beredskap. 7 § LTH får därför anses utgöra en kodifiering av ansvarsprincipen för just kommuner och regioner (ansvarsprincipen beskrivs närmare i avsnitt 2.5 nedan).

Kommuners skyldigheter inför och vid höjd beredskap specificeras till viss del i förordningen (2006:637) om kommuner och regioners åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap (FEH). Av 4 § FEH framgår att kommuners beredskapsplanering ska innehålla uppgifter om vilken verksamhet som ska bedrivas under höjd beredskap. Kommuner är alltså skyldiga att inom ramen för sin beredskapsplanering identifiera vilken verksamhet i kommunen som är totalförsvarsviktig.

Av samma bestämmelse framgår att kommuner genom sin beredskapsplanering ska identifiera vad som behövs för att kommunen ska kunna höja sin beredskap och därmed skapa förutsättningar för att bedriva sin totalförsvarsviktiga verksamhet vid höjd beredskap.

---

<sup>2</sup> Se prop. 2005/06:133, s. 104.

Dagens kommunala ansvar för totalförsvaret inbegriper således bland annat följande skyldigheter:

1. Identifiera vilka samhällsviktiga verksamheter som kommunen bedriver samt vilka av dessa som även är nödvändiga för totalförsvaret.
2. Vidta de åtgärder som krävs för att förbereda sådan verksamhet inför höjd beredskap.
3. Upprätta en förmåga att kunna bedriva sina författningsenliga, och andra totalförsvarsviktiga, verksamheter även vid höjd beredskap.

## 2.5 Ansvarsprincipen, näringslivets deltagande i totalförsvaret och "avtalad beredskap"

En grundläggande princip inom det civila försvaret är den så kallade *ansvarsprincipen*. Ansvarsprincipen innebär att den som har ansvar för en verksamhet under normala förhållanden också har motsvarande ansvar vid kriser eller samhällsstörningar.<sup>3</sup> Således ska den som bedriver en samhällsviktig verksamhet i fred dels ansvara för att bedriva denna vid höjd beredskap, dels ansvara för att beredskapsplanera verksamheten så att den kan bedrivas vid höjd beredskap. Ansvaret gäller även för privata aktörer i den utsträckning dessa bedriver samhällsviktig verksamhet av betydelse för totalförsvaret.<sup>4</sup>

Utöver den generella skyldighet till beredskapsplanering som följer av ansvarsprincipen kan näringsidkare genom lagen (1982:1004) om skyldighet för näringsidkare, arbetsmarknadsorganisationer med flera åläggas av en totalförsvarsmyndighet att delta i totalförsvarsplaneringen. Som framgår av 2 § samma lag kan sådan medverkan bestå i att ägare eller innehavare av industriella anläggningar och andra näringsidkare ska lämna de upplysningar om personal, lokaler, maskiner och annan utrustning, produktion, förbrukning av energi, råvaror och andra förnödenheter, lagerhållning, inköp, leveranser och annat dylikt som totalförsvarsmyndigheterna behöver för sitt planeringsarbete samt, om det behövs, i övrigt medverka vid planeringen av de egna uppgifterna inom totalförsvaret.

Enligt 7 § LTH ska de enskilda organisationer och företag som enligt överenskommelse eller på annan grund är skyldiga att fortsätta sin verksamhet i krig eller vid höjd beredskap, vidta de särskilda åtgärder i fråga om planering och inriktning av verksamheten, tjänstgöring och ledighet för personal samt användning av

---

<sup>3</sup> SOU 2023:50, s. 70.

<sup>4</sup> Se i detta avseende Prop. 1981/82:102, s. 240 f; Prop. 2001/02:10, s. 51; Prop. 2014/15:109 s. 105; Ds 2017:66, s. 46, s. 88, s. 137 och 216, SOU 2022:10, s. 292; SOU 2023:50, s. 576-577, Ds 2023:34, s. 156-157; Prop. 2024/25:34, s. 108-111 och Ds 2024:6, s. 263.

tillgängliga resurser som är nödvändiga för att de under de rådande förhållandena ska kunna fullgöra dessa skyldigheter.

Enligt 2 § förordning (1992:390) om förberedelser för leverans av varor och tjänster ska beredskapsmyndigheter träffa avtal med företag om att dessa ska tillhandahålla varor och tjänster om det till följd av krig föreligger knapphet eller betydande fara för knapphet inom riket på egendom av vikt för totalförsvaret eller folkförsörjningen.

Dessa bestämmelser ger en rättslig grund för beredskapsmyndigheter att ingå avtal med näringsidkare för att säkerställa tillgång till varor, tjänster och byggentreprenader som är av vikt för totalförsvaret eller folkförsörjningen vid höjd beredskap.

Tidigare utgjorde det så kallade *K-företagssystemet* en mycket viktig del av det civila försvaret. Systemet byggde på att privata företag, genom avtal och beslut, engagerades i totalförsvaret, och systemet regleras i LTH, förordning (1992:390) om förberedelser för leverans av varor och tjänster och lag (1982:1004) om skyldighet för näringsidkare, arbetsmarknadsorganisationer med flera att delta i totalförvarsplaneringen.

Dessa bestämmelser har under i vart fall de senaste 25 åren använts i mycket begränsad utsträckning. Detta torde särskilt gälla under åren mellan 2004 och 2015 då all central planering av det civila försvaret låg i träda.

I och med 2015 års försvarsbeslut har den centrala planeringen av det civila försvaret återupptagits.<sup>5</sup> I försvarsberedningens rapport *Kraftsamling*, Ds 2023:34, betonas att Sverige bör återupprätta ett system för krigsviktiga företag (dvs. motsvarande K-företag), anpassat till de förutsättningar som råder idag.

I utredningen *Plikten kallar!*, SOU 2025:6, bygger flera av de förslag som utredaren presenterar, på att det ingås beredskapsavtal mellan å ena sidan beredskapsmyndigheter och å andra sidan privata företag som bedriver totalförsvarsviktig verksamhet.

Genom ett tilläggsdirektiv till Utredningen om näringslivets försörjningsberedskap (2022:08), dir 2024:70 har utredningen bland annat fått i uppdrag att analysera och redogöra för hur avtal om inköp av varor och tjänster för att trygga försörjningsberedskap kan ingås för att skapa en effektiv, enhetlig, förutsebar och långsiktig försörjning av samhällsviktiga varor och tjänster. Uppdraget ska redovisas den 31 maj 2025.

---

<sup>5</sup> Se Prop. 2014/15:109, s. 12 och s. 59 ff.

Som konstaterats redan i 1996 års Försvarsbeslut, medför den successivt ökande privatiseringen av våra samhällsviktiga funktioner en utmaning i beredskaps- hänseende på så sätt att det minskar totalförsvarets rådighet över de resurser som krävs för samhällets upprätthållande vid höjd beredskap.<sup>6</sup>

Genom avtalsinstitutet kan det allmänna emellertid säkerställa att privata utförare av totalförsvarsviktig verksamhet och kritiska leverantörer av varor och tjänster till totalförsvarsviktig verksamhet åtar sig att planera och bedriva denna verksamhet på ett sätt som skapar så goda förutsättningar som möjligt för att verksamheten ska kunna bedrivas även vid höjd beredskap. "*Avtalad beredskap*" kan således vara ett effektivt sätt för att minska den rådighetsförlust som privatisering innebär för totalförsvaret.

Det kan mot denna bakgrund konstateras att avtal mellan det offentliga och det privata både har varit, och sannolikt fortsatt kommer att vara, ett viktigt verktyg för det svenska totalförsvaret. Avtalad beredskap kan också, som påpekats ovan, vara ett sätt att minska behovet av att använda de extraordinära maktmedel som fullmaktslagarna innebär (fullmaktslagarna beskrivs närmare i avsnitt 2.6 nedan).

En modern beredskapsplanering måste emellertid, för att vara robust, genomföras på ett sätt som är förenligt med den svenska upphandlingslagstiftningen likväl som unionsrätten. Det är därför av stor vikt att pröva de robusthetsökande åtgärder som vidtas i avtalsform mot i synnerhet den svenska och EU-rättsliga reglering som styr den offentliga upphandlingen, likväl som EU:s statsstödsrätt.

## 2.6 Fullmaktslagarna

Utöver den ovan redovisade regleringen av myndigheters och företags beredskapsplanering finns de så kallade *fullmaktslagarna*, det vill säga de lagar som reglerar de extraordinära maktmedel som står till regeringens förfogande i händelse av höjd beredskap. De fullmaktslagar som har störst relevans för denna promemoria är förfogandelagen, ransoneringslagen och prisregleringslagen (1989:978).

Av 4 § förfogandelagen framgår att förfogade får ske för att tillgodose totalförsvarets eller folkförsörjningens ofrånkomliga behov av egendom eller tjänster. Förfogande får emellertid endast ske vid höjd beredskap och då endast om behovet inte utan olägenhet kan tillgodoses på annat sätt.

Enligt 5 § förfogandelagen kan ett förfogande ske genom att:

1. fastighet tas i anspråk med nyttjanderätt och annan egendom tas i anspråk med äganderätt eller nyttjanderätt,

---

<sup>6</sup> Prop. 1995/96:12, s. 90 f.

2. nyttjanderätt, servitut eller liknande rätt till egendom upphävas eller begränsas och nyttjanderätt i andra hand tillskapas,
3. ägare eller innehavare av fastighet, gruva, byggnad, industrianläggning eller annan anläggning eller av transportmedel, arbetsmaskin eller liknande åläggs att utöva verksamhet för eller på annat sätt medverka till framställning av egendom för statens eller annans räkning,
4. ägare eller innehavare av lageranläggning åläggs att förvara egendom,
5. ägare eller innehavare av transportmedel åläggs att ombesörja transporter, eller
6. viss person åläggs tillfällig uppgift för försvarsmakten som vägvisare, budbärare, arbetsmanskap eller sjukvårdspersonal.

Vid förfogande som innebär att lös egendom tas i anspråk gäller att egendomen tas i anspråk med nyttjanderätt, förutom om egendom kan antas bli förbrukad, förstörd eller väsentligt minska i värde genom nyttjandet. I sådana fall ska den istället tas i anspråk med äganderätt.

Beslut om förfogande fattas av regeringen eller, efter regeringens bemyndigande, kommuner, regioner eller statliga myndigheter. Förfogande över egendom ska riktas mot en bestämd ägare eller innehavare av egendomen, men regeringen kan också besluta om förfogande som avser alla eller en viss krets av ägare och innehavare av egendom av det slag som förfogandet gäller.

Enligt 2 § förfogandeförordningen (1978:558) får förfogande för någon annans räkning än Försvarsmakten beslutas av en länsstyrelse, om förfogandet rör en fastighet i det aktuella länet. Om förfogandet rör varor och tjänster får förfogandet istället beslutas av kommunen, regionen eller den statliga myndighet som regeringen särskilt bestämmer.

Enligt 6 § ransoneringslagen får regeringen, om det är nödvändigt för hushållning med förnödenhet som är av vikt för totalförsvaret eller folkförsörjningen, föreskriva att förnödenheten:

1. under viss tid icke får saluhållas, utbudas mot vederlag, överlåtas eller förvärvas,
2. får saluhållas, utbudas mot vederlag, överlåtas eller förvärvas endast i den ordning och på de villkor som föreskrives av regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer, eller
3. får användas endast för de ändamål, på de villkor och med de begränsningar som föreskrives av regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer.

Enligt 7 § samma lag får regeringen i sådana fall även föreskriva att viss förnödenhet inte får frambringas, tillverkas, beredas, användas eller yrkesmässigt köpas eller säljas av annan än den som har fått tillstånd därtill av regeringen eller myndighet som regeringen bestämmer.

Precis som är fallet med förfogande är en förutsättning för ransonering enligt dessa bestämmelser att höjd beredskap råder.

Av 13 § ransoneringslagen framgår slutligen att förfogande över den berörda förnödenheten får ske om det är oundgängligen nödvändigt för att en ransoneringsåtgärd ska kunna genomföras.

Enligt 13 § prisregleringslagen får regeringen eller den myndighet regeringen bestämmer föreskriva att ett visst skäligt pris ska gälla som högstpris vid försäljning av en viss vara eller utförande av en viss tjänst.

## 3 Upphandlingslagstiftningen och leveransavtal med beredskapsvillkor

### 3.1 Inledning

Som vi beskrivit ovan kan man dela upp beredskapsavtal i två huvudsakliga kategorier: *leveransavtal med beredskapsvillkor* (dvs. avtal som huvudsakligen avser att reglera en frestida leverans men som också innehåller olika former av beredskaps-höjande reglering) och *rena beredskapsavtal* (dvs. avtal som endast ingår i beredskapsändamål).

I detta avsnitt behandlas vissa upphandlingsrättsliga frågor med anknytning till leveransavtal med beredskapsvillkor. I avsnitt 4 behandlas upphandlingslagstiftningens tillämpning på rena beredskapsavtal.

### 3.2 Leveransavtal med beredskapsvillkor

I 10 § Beredskapsförordningen anges att varje myndighet ska beakta totalförsvarets krav i sin verksamhet. I detta ingår, enligt samma bestämmelse, att myndigheten i samverkan med berörda näringsidkare ska planera för att myndigheten vid höjd beredskap ska kunna fortsätta sin verksamhet så långt som möjligt med hänsyn till tillgången på personal och förhållandena i övrigt.

Av bestämmelsen följer således att statliga myndigheter, då de upphandlar de varor och tjänster de behöver för att bedriva sin verksamhet, måste beakta att verksamheten ska kunna bedrivas vid höjd beredskap. Bestämmelsen förmedlar således en skyldighet för statliga myndigheter att ställa beredskapskrav i sina upphandlingar av för verksamheten kritiska varor och tjänster på det sätt som krävs för myndighetens kontinuitetshantering.

För kommuner och regioner framgår motsvarande skyldighet vid en samläsning av dels 1 kap 1 § och 3 kap 1 § LEH, dels 7 § LTH. Av dessa bestämmelser framgår att kommuner och regioner genom att minska sårbarheter i sin verksamhet ska uppnå en grundläggande förmåga till civilt försvar samt att de ska vidta de förberedelser som behövs för verksamheten under höjd beredskap. Under höjd beredskap ska de vidta särskilda åtgärder i fråga om planering och inriktning av verksamheten, tjänstgöring och ledighet för personal samt användning av tillgängliga resurser som är nödvändiga för att de under de rådande förhållandena ska kunna fullgöra sina uppgifter inom totalförsvaret.

Den lagtext som föreslås i SOU 2024:65, *Kommuners och regioners grundläggande beredskap inför kris och krig* är än tydligare i detta avseende. Där anges att kommuner och regioner under höjd beredskap ska ha en ändamålsenlig och likvärdig förmåga att fullgöra sina författningsenliga uppgifter och upprätthålla sina samhällsviktiga

verksamheter, men även att de ska bedriva ett fortlöpande och systematiskt arbete för att säkerställa en sådan verksamhetsförmåga.

Det finns således en generell skyldighet för både statliga och regionala/kommunala myndigheter att planera sin verksamhet (och varu- och tjänsteförsörjningen till denna) så att de delar av denna verksamhet som bedöms vara totalförsvarsviktiga kan fullgöras vid höjd beredskap.

Ett sätt att fullgöra en sådan skyldighet är naturligtvis att teckna avtal avseende myndighetens fredstida behov av varor och tjänster som även reglerar leverantörens skyldigheter att tillhandahålla de aktuella varorna och tjänsterna vid höjd beredskap. Som nämnts betecknar vi denna typ av avtal som *leveransavtal med beredskapsvillkor*.

Ett leveransavtal med beredskapsvillkor är alltså ett avtal som främst har som ändamål att reglera en eller flera myndigheters köp av en tjänst, vara eller byggentreprenad under fredstida förhållanden, men som även innehåller villkor om hur myndigheten och leverantören gemensamt ska säkerställa myndighetens tillgång till den aktuella tjänsten, varan eller byggentreprenaden vid höjd beredskap eller andra kriser.

Villkor som syftar till att säkerställa leveransförmåga även vid höjd beredskap kan naturligtvis vara av olika slag, men det kan bland annat handla om följande:

1. Hur parterna ska samverka inom ramen för avtalet samt vid höjd beredskap.
2. Att leverantören ska beskriva den personal och de resurser som leverantören behöver för att kunna leverera den aktuella varan eller tjänsten även vid höjd beredskap.
3. Att leverantören ska göra en risk- och sårbarhetsanalys av sin egen verksamhet och sina leveranskedjor.
4. Att leverantören ska upprätta en krigsorganisation och i förekommande fall, bestämmelser om hur eventuell beredskapsregistrering av personal ska ordnas.
5. Överenskomna redundansåtgärder som leverantören har att vidta.
6. Möjlighet för leverantören att anpassa sin leverans för att överbrygga leveranshinder vid höjd beredskap.
7. Hur parterna ska öva sin beredskap.
8. Krav på lokalisering av produktionsresurser eller verksamhetsställen.
9. Skyldighet för leverantören att vid höjd beredskap ställa om sin produktion i något avseende.

10. Möjlighet för myndigheten eller tredje man att ta över verksamheten (oftast mot viss ersättning).
11. Möjlighet för myndigheten att legotillverka i egen eller tredje mans regi (mot licensavgift).
12. Beredskapsanpassad force majeure.
13. Revisionsrätt.
14. Sanktioner vid avtalsbrott.

Även om ingåendet av ett leveransavtal med beredskapsvillkor huvudsakligen är en kommersiell transaktion, i bemärkelsen att leverantörens främsta motiv för att ingå avtalet är att få ersättning för den frestida leveransen, så fordrar beredskapsvillkoren, för att vara effektiva, att det finns en hög grad av förtroende mellan myndigheten och leverantören. Ett annat sätt att beskriva det är att beredskapsvillkoren måste uppfattas av leverantören som åtaganden som denne har ett ansvar för att hedra, snarare än krav som ska uppfyllas. Denna viktiga perspektivskillnad kan illustreras med följande exempel.

Vi tänker oss att en myndighet i ett leveransavtal med beredskapsvillkor exempelvis har uppställt krav på att en leverantör ska göra en risk- och sårbarhetsanalys av sin egen leveranskedja och rapportera identifierade risker och sårbarheter till myndigheten. Om parterna förhåller sig till varandra på sedvanlig kommersiell grund, kommer leverantören uppfatta det som att det finns en inbyggd affärsrisk i att fullgöra dessa krav. Om leverantören är helt transparent med identifierade risker kanske kunden (myndigheten) anser att riskerna är oacceptabla och avslutar leverantörsrelationen genom att säga upp avtalet. Ett annat scenario är att leverantören oroar sig för att myndigheten anser att leverantören har ett kostnadsansvar (inom ramen för avtalat pris) för att hantera de identifierade riskerna.

Utifrån ett strikt kommersiellt perspektiv kommer det därför ligga i leverantörens intresse att hålla sin risk- och sårbarhetsanalys till ett minimum och endast rapportera sådant som leverantören anser att man enligt avtalet har en absolut skyldighet att rapportera. Utifrån en ren cost/benefit-analys är det rationellt för leverantören att endast utreda och rapportera potentiella sårbarheter i de fall kostnaden för att bryta mot denna avtalsskyldighet överstiger den potentiella risken för andra påföljder vid ett fullgörande av avtalsskyldigheten. Under sådana förhållanden kommer en risk- och sårbarhetsanalys som endast bygger på kommersiell grund inte att vara tillfredsställande effektiv ur ett beredskapshänseende.

För att en leverantörs arbete med en risk- och sårbarhetsanalys ska bli ändamålsenligt utifrån ett beredskapsperspektiv krävs alltså att det, jämte den kommersiella relationen, också finns ett förtroende mellan myndigheten och leverantören som bygger på att parterna har en gemensam försvarsvilja och en önskan om att uppnå en mer robust försörjningskedja för våra totalförsvarsviktiga verksamheter.

Leverantören måste känna sig trygg i att resultatet av dess risk- och sårbarhetsanalys inte kommer att användas på ett sätt som är till leverantörens kommersiella nackdel. Bara om leverantören ser risk- och sårbarhetsanalysen som ett åtagande som leverantören gör för att delta i en förbättring av Sveriges beredskap, snarare än för att uppfylla ett krav inom ramen för den kommersiella relationen, kommer risk- och sårbarhetsanalysen att genomföras på ett sätt som är fullt ut ändamålsenligt ur ett beredskapsperspektiv. I den bästa av världar upplever leverantören att den har ett eget ansvar, utifrån ansvarsprincipen, att se till att de beredskapsåtaganden som ska vidtas genomförs på ett så ändamålsenligt sätt som möjligt. En beredskaps-optimal risk- och sårbarhetsanalys inbegriper därför exempelvis att leverantören kontinuerligt utvärderar hur analysen genomförs för att säkerställa att den verkligen fångar upp eventuella sårbarheter på ett adekvat sätt.

Erfarenheter från pandemin indikerar att kommersiella aktörer kan vara beredda att ta ett stort ansvar i kris. Det kan därför inte uteslutas att leverantörer, även om de inte nödvändigtvis kan motivera ett utökat arbete med risk- och sårbarhetsanalyser utifrån kommersiella skäl, ändå kan vara beredda att på ett konstruktivt sätt bidra i ett sådant arbete. Enligt en undersökning gjord av Sveriges Kommuner och Regioner framgår exempelvis att de svenska företagarna uppvisade en stor hjälpvilja under pandemin. En av de lärdomar som dras i rapporten är att *"det i kris finns en stor vilja och kapacitet i näringslivet att hjälpa till där det behövs. Samhällsanda, entreprenörskap och vinstintresse gör att näringslivet på kort tid kan ställa om sin produktion."* Som ett tydligt exempel anges i rapporten att privata vårdgivarna lånade ut personal till den offentliga akutsjukvården som ett led i att stärka akutsjukvården.<sup>7</sup>

Mot denna bakgrund tror vi att det finns goda förutsättningar att bygga upp förtroende mellan den offentlig sektor och privata leverantörer även inom ramen för en kommersiell relation. Det kräver dock mer dialog och mer tid än en sedvanlig beställare-/leverantörsrelation. Vidare innebär beredskapskrav ofta både investeringar och byggande av strukturer, vilket endast går att motivera inom ramen för en längre avtalsrelation med en myndighet som ställer krav på leverans även vid höjd beredskap.

Det bör anmärkas att alla leverantörer, oavsett vilken vara eller tjänst de tillhandahåller, är betjänta av någon form av kontinuitetshantering för att kunna garantera en rimlig leveranssäkerhet till kunderna. Grundläggande leveranssäkerhet vid normala förhållanden är typiskt sett en del av erbjudandet och det ingår i kundens förväntansbild att en leverantör ska kunna göra utfästelser om när en vara eller tjänst kommer att levereras och sedan också leverera i enlighet med dessa utfästelser. En utebliven eller försenad leverans är så gott som alltid ett avtalsbrott, även om det naturligtvis kan variera från bransch till bransch hur allvarlig en försening ska anses vara och vilka påföljder denna typ av avtalsbrott ska ge upphov till. Åtgärder som en leverantör vidtar för att säkerställa en grundläggande leveranssäkerhet i

---

<sup>7</sup> Se Sveriges Kommuner och Regioner, Att lära av en kris – Kommuners och regioners lärdomar från covid-19-pandemin, 2023, s. 413.

fredstid utgör därför inte beredskapsåtgärder, även om sådana åtgärder naturligtvis också kan visa sig vara till nytta vid höjd beredskap.

För att ett visst avtalsvillkor ska anses utgöra ett beredskapsvillkor måste det följaktligen vara fråga om en reglering som dels är ägnad att höja leverantörens leveransförmåga även vid höjd beredskap, dels går utöver de åtgärder som en leverantör på den aktuella marknaden ändå kan förväntas vidta för att säkerställa en för den aktuella leveransen rimlig leveranssäkerhet i fredstid. En redundansåtgärd som alla seriösa leverantören på den aktuella marknaden förväntas vidta för att säkerställa sin leverans i fredstid utgör således inte ett beredskapsvillkor enkom för att det krävs av en beredskapsmyndighet.

Leveransavtal med beredskapsvillkor omfattas normalt av någon av upphandlingslagarna, det vill säga lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), lagen (2011:1029) om upphandling på området för försvar och säkerhet (LUFS) eller lagen (2016:1147) lagen om upphandling av koncessioner (LUF). Förutsatt att avtalets värde överstiger gällande direktupphandlingsgränser och inget av lagarnas undantag eller undantagsförfaranden är tillämpliga innebär detta att tilldelning av denna typ av avtal måste föregås av ett annonserat upphandlingsförfarande.

I det sammanhanget är det av stort intresse att behandla hur länge ett avtal får löpa, oavsett om det rör sig om upphandling av ett ramavtal eller om det rör sig om tilldelning av ett "vanligt" kontrakt. Som vi kommer att se i följande avsnitt är det ofta gynnsamt ur ett beredskapsperspektiv om dessa avtal tillåts ha en längre avtalstid än de normtider som framgår av respektive upphandlingslag.

### 3.3 Leveransavtal med beredskapsvillkor och avtalstid

#### 3.3.1 LOU, LUF, LUFS och LUK:s reglering av avtalstid

Med ramavtal avses enligt 1 kap. 20 § LOU ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod. Ramavtal definieras på motsvarande sätt i de övriga upphandlingslagarna, se 1 kap. 19 § LUF och 1 kap. 20 § LUFS. Däremot finns det inte några bestämmelser om ramavtal i LUK. Skälet till detta är sannolikt att ett koncessionsavtal, för att ett köp ska uppstå, alltid kräver ett "avrop" i bemärkelse att tredje man nyttjar den tjänst eller anläggning som koncessionen avser och då också erlägger betalning för sitt nyttjande. Ett annat sätt att uttrycka det är att koncessioner alltid är "ramavtal" i den bemärkelse att det är ett avtal som syftar till att fastställa villkoren för kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod. Det finns således inget behov av att definiera vissa avtal som kontrakt och andra som ramavtal i LUK.

Det finns även regler i övrigt om ramavtal i var och en av LOU, LUF och LUFs. När det gäller den maximalt tillåtna löptiden skiljer sig bestämmelserna åt för respektive lag. I LUK finns istället bestämmelser om koncessionernas löptid. Nedan redogör vi för vilka löptider som gäller för ramavtal enligt LOU, LUF och LUFs.

### Ramavtalstid i LOU

Enligt 7 kap. 2 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Bestämmelsen i 7 kap. 2 § LOU genomför artikel 33.1 tredje st. i LOU-direktivet,<sup>8</sup> som har följande ordalydelse: *”Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för ramavtalet.”*

I beräkningen av ett ramavtals längd ska samtliga eventuella förlängningsklausuler och optioner räknas in, även om de inte utnyttjas.<sup>9</sup>

Huvudregeln är således att ett ramavtal inte får gälla under längre tid än fyra år. Alla avrop som den upphandlande organisationen planerar att göra från ramavtalet måste därför ske inom denna fyraårsperiod. Däremot behöver inte löptiden för de enskilda kontrakt som avropas från ramavtalet (”avropsavtal”) vara densamma som ramavtalets löptid. Det är därmed tillåtet att låta löptiden för ett avropsavtal gälla även för tid efter det att ramavtalstiden har löpt ut. Att så är fallet framgår av skäl 62 till LOU-direktivet där följande anges i det första stycket:

*”Det bör också klargöras att kontrakt som grundas på ett ramavtal visserligen måste tilldelas innan själva ramavtalet löper ut, men att löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal inte behöver sammanfalla med löptiden för det ramavtalet utan i förekommande fall får vara kortare eller längre. Det bör i synnerhet vara tillåtet att fastställa löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal med beaktande av faktorer såsom den tid som behövs för deras fullgörande, när underhåll av utrustning med en uppskattad ekonomisk livslängd på mer än fyra år ingår eller när det behövs omfattande utbildning av personal för att fullgöra kontraktet.”*

Det bör dock noteras att det i skäl 61 i LOU-direktivet anges att ramavtal inte bör användas på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

I förarbetena till LOU anges bl.a. följande om löptiden för ramavtal och avropsavtal:

*”Bestämmelsen om att ett ramavtal som regel inte får ha en löptid som överstiger fyra år bör ses mot bakgrund av ramavtalets typiskt konkurrensbegränsande effekt. När det gäller enskilda kontrakt finns det inte någon uttrycklig bestämmelse om begränsning av löptiden. Även ett kontrakt innebär dock en marknadsintervention. Vad som är en acceptabel löptid för ett visst*

---

<sup>8</sup> Direktiv [2014/24/EU](#)

<sup>9</sup> Se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr. 7754–15.

*kontrakt får därför ytterst avgöras vid en proportionalitetsbedömning i förhållande till vad det är som anskaffas.”<sup>10</sup>*

En annan, men närbesläktad fråga, är om avropsavtalets löptid får vara längre än ramavtalstiden. Med andra ord: om ramavtalets löptid är fyra år, får då ett avropsavtal ha en löptid som överstiger fyra år?

Det finns även uttalanden från ledande doktrin som tar upp den specifika frågan om avropsavtalens löptid.<sup>11</sup> Arrowsmith konstaterar att det inte finns något i lagstiftningen som hindrar avrop för leveranser som ska ske efter det att ramavtalets löptid gått ut. Det finns heller inte någon uttalad borte gräns för löptiden på kontrakt som grundar sig på ett ramavtal. Arrowsmith tar även upp det dokument från kommissionen som berörts ovan och anger att det kan argumenteras för att avropsavtal som har en längre löptid än fyra år ibland kan anses begränsa konkurrensen. Arrowsmiths uppfattning är dock att frågan måste bedömas från fall till fall utifrån de särskilda omständigheterna och att det inte existerar någon absolut fyraårsgräns för avropsavtal. Vidare ser Arrowsmith inte att regelverket uppställer något hinder för att ett avropsavtal har en längre löptid än det ramavtal som det grundas på. Stöd för dessa båda uppfattningar anser Arrowsmith uttryckligen finnas i skäl 62 i LOU-direktivet.

I sammanhanget kan också nämnas ett avgörande från Kammarrätten i Stockholm som avsåg en ramavtalsupphandling för avrop av köp, installation, service och support samt utbildning på trygghetssystem till särskilda boenden.<sup>12</sup> Ramavtalets löptid uppgick till fyra år avseende köp och installation. Därutöver uppgick avtalstiden för servicedelen, som benämndes funktionsavtalet, till tio år. I praktiken avsåg större delen av kontraktsvärdet, och därmed upphandlingen, inte själva köpet och installationen av trygghetssystem utan istället av funktionsavtalet, vilket alltså avsåg service, support och drift under tio år. Kammarrätten angav, med hänvisning till skäl 62 i LOU-direktivet, att löptiden för enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal kan vara längre än fyra år. I synnerhet gäller detta när exempelvis underhåll av inköpt utrustning med en ekonomisk livslängd längre än fyra år ingår. En förutsättning är dock att löptiden inte är oproportionerlig i förhållande till den utrustning som anskaffats.

---

<sup>10</sup> Se prop. 2015/16:195, sid. 515.

<sup>11</sup> Se Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Volume 1, 3rd edition 2014, sid. 1175 f.

<sup>12</sup> Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2944-18.

## Ramavtalstid i LUF

Regelverket i LUF tillåter en längre ramavtalstid än vad som gäller enligt LOU. Enligt 7 kap. 2 § LUF får ett ramavtal löpa under längre tid än åtta år endast om det finns särskilda skäl. Bestämmelsen i 7 kap. 2 § LUF genomför artikel 51.1 tredje st. i LUF-direktivet<sup>13</sup>, som har följande ordalydelse: *”Ett ramavtal får inte löpa längre än åtta år, utom i undantagsfall som vederbörligen motiverats, särskilt genom föremålet för ramavtalet.”*

I skäl 72 första stycket LUF-direktivet finns en skrivning som – förutom att den tillåtna ramavtalstiden uppgår till åtta år istället för fyra – överensstämmer med skäl 62 första stycket LOU-direktivet, se ovan. Vidare bör det som angetts ovan angående avropsavtalens löptid vid ramavtal som ingåtts enligt LOU gälla i samma utsträckning för ramavtal som ingåtts enligt bestämmelserna i LUF.

## Ramavtalstid i LUFs

Även regelverket i LUFs tillåter en längre ramavtalstid än vad som gäller enligt LOU. Enligt 5 kap. 3 § LUFs får ett ramavtal löpa under längre tid än sju år endast om det är motiverat av den levererade varans, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

Bestämmelsen i 5 kap. 3 § LUFs genomför artikel 29 fjärde stycket i LUFs-direktivet,<sup>14</sup> som lyder enligt följande: *”Ett ramavtal får inte löpa längre än sju år, utom i undantagsfall som avgörs med hänsyn till den levererade produktens, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.”*

I skäl 21 i LUFs-direktivet anges att ramavtalens löptid inte bör kunna överstiga sju år, utom i fall som är vederbörligen styrkta av de upphandlande myndigheterna eller enheterna.

I såväl den svenska lagtexten som i direktivtexten finns alltså en mer specifik hänvisning till under vilka omständigheter ett ramavtal får löpa under längre tid än sju år. Dessa omständigheter ska den upphandlande organisationen kunna styrka.

## Särskilda skäl för en längre avtalstid

Som framgått skiljer sig den maximalt tillåtna ramavtalstiden åt beroende på om ramavtalet har ingåtts enligt LOU, LUF eller LUFs. Vad bestämmelserna i LOU och LUF har gemensamt är att det krävs särskilda skäl för att en upphandlande organisation ska kunna ingå ett ramavtal vars löptid överstiger den maximalt tillåtna. I LUFs finns istället en hänvisning till kontraktsföremålets förväntade livslängd samt de tekniska svårigheter ett leverantörsbyte kan medföra.

---

<sup>13</sup> Direktiv [2014/25/EU](#)

<sup>14</sup> Direktiv 2009/81/EG

I skäl 62 andra stycket till LOU-direktivet ges viss vägledning om vad som kan utgöra skäl för en längre ramavtalstid:

*”Det kan finnas undantagsfall i vilka löptiden för själva ramavtalen bör få fastställas till mer än fyra år. Dessa fall, som bör vara vederbörligen motiverade framför allt av föremålet för ramavtalet, kan uppstå exempelvis när ekonomiska aktörer måste förfoga över utrustning för vilken avskrivningstiden är längre än fyra år och som måste vara tillgänglig när som helst under ramavtalets hela löptid.”*

Skäl 72 i LUF-direktivet har samma lydelse som skäl 62 i LOU-direktivet, men därutöver finns också en skrivning som riktar sig till allmännyttiga företag:

*”Det bör också klargöras att det kan finnas fall i vilka löptiden för själva ramavtalen bör få fastställas till mer än åtta år. Dessa fall, som bör vara vederbörligen motiverade framför allt av föremålet för ramavtalet, kan uppstå exempelvis när ekonomiska aktörer måste förfoga över utrustning för vilken avskrivningstiden är längre än åtta år och som måste vara tillgänglig när som helst under ramavtalets hela löptid. I det specifika sammanhanget med allmännyttiga företag som tillhandahåller grundläggande tjänster till allmänheten kan det i vissa fall behövas både längre ramavtal och längre enskilda kontrakt, exempelvis när det gäller ramavtal som syftar till att säkerställa ordinarie och extraordinär underhåll av nät som kan kräva dyrbar utrustning som används av personal som fått högt specialiserad utbildning för ett särskilt ändamål för att säkerställa kontinuiteten i tjänsterna och minimera eventuella avbrott.”*

I skälen till LUF-direktivet adresseras således särskilt att allmännyttiga företag som tillhandahåller grundläggande tjänster till allmänheten kan ha ett behov av att ingå ramavtal med längre löptid och längre enskilda kontrakt än de åtta år som är tillåtna enligt huvudregeln.

Däremot finns det inte någon motsvarande vägledning i LUF-direktivets skäl. I artikel 29 ges dock viss information om vilka omständigheter som är relevanta vid bedömningen av om en längre ramavtalstid än sju år är tillåten. Av bestämmelsen följer att ett ramavtal får löpa längre än sju år – i undantagsfall. Vad som är ett undantagsfall avgörs med hänsyn till den levererade produktens, anläggningens eller konstruktionens förväntade livslängd och de tekniska svårigheter som ett byte av leverantör kan orsaka.

I förarbetena till lag (2007:1091) om offentlig upphandling anges att särskilda skäl för längre avtalstid än fyra år kan finnas bland annat om upphandlingen för leverantören medför stora investeringar som ska betala sig under avtalstiden. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan när det gäller förekomsten av sådana

skäl.<sup>15</sup> Ett annat tänkbart exempel är när ramavtalet avser ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som upphör när det avslutas.<sup>16</sup>

Det saknas prejudikat från EU-domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen där det har prövats vad som kan utgöra särskilda skäl för att en upphandlande organisation ska få ingå ramavtal med löptider som överstiger vad som anges enligt huvudregeln. Vägledning får därför i första hand sökas genom avgöranden från kammarrätterna.

Det finns ett antal exempel ur kammarrätternas praxis där frågan om särskilda skäl för en längre ramavtalstid har prövats. Rent generellt har kammarrätterna intagit en restriktiv hållning när det gäller upphandlande organisationers utrymme att ingå ramavtal med längre löptider än vad som medges enligt huvudregeln. I det följande redogör vi för de fall där kammarrätterna har ansett att det förelegat särskilda skäl att frångå huvudregeln. Vi kommer också att ge några exempel på avgöranden där kammarrätterna bedömt att det inte framkommit några särskilda skäl för en längre ramavtalstid.

### **Kammarätspraxis där längre ramavtalstider har godtagits**

Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 1583-13 avsåg en upphandling enligt LOU av tvätt- och textilservice. Den sammanlagda ramavtalstiden inklusive rätt till förlängning uppgick till sju år. Den upphandlande myndigheten anförde att det var fråga om en processindustri där det krävdes stora investeringar, såväl initialt som för den löpande verksamheten. Detta i kombination med att det fanns mycket få etablerade leverantörer på marknaden innebar att en kortare avtalstid skulle medföra inträdeshinder för nya aktörer. Kammarrätten fann därför att myndigheten hade visat att det förelåg tillräckliga skäl för att tillämpa en längre avtalstid än fyra år och att dessa skäl var hänförliga till upphandlingsföremålet.

Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 3124-3127-13 gällde en upphandling enligt LOU av avfallshämtning som genomfördes av ett antal kommuner. Ramavtalstiden uppgick till sju år. Kommunerna anförde att avskrivningstiden för fordon inom avfallshantering uppgår till åtta år. Om ramavtalstiden vore begränsad till fyra år skulle det kräva att leverantören hade möjlighet att omplacera fordonen till andra uppdrag när avtalstiden gått ut. En förutsättning för det var att leverantören bedrev sin övriga verksamhet i en tillräckligt stor omfattning samt att fordonen då skulle kunna godkännas utifrån tänkta tekniska krav och miljökrav. Det fanns därför en stor risk att leverantören skulle tvingas sälja sina fordon med förlust när avtalstiden löpt ut, om den var begränsad till fyra år, vilket i sin tur skulle missgynna mindre företag. Kammarrätten fann att kommunerna hade gjort sannolikt att en avtalstid om endast fyra år skulle skapa en ekonomisk osäkerhet för mindre aktörer som fick

---

<sup>15</sup> Se prop. 2006/07:128, s. 174 och 334.

<sup>16</sup> SOU 2005:22 Nya upphandlingsregler, del 2, s. 279.

antas vara konkurrenshämmande. Därmed ansåg kammarrätten att det förelåg särskilda skäl att tillämpa en längre avtalstid än fyra år.

Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2573-18 avsåg en upphandling enligt LOU av evakueringsystem med livflottar som genomfördes av Trafikverket. Ramavtalstiden uppgick till åtta år för installation samt tio år för service och underhåll. Trafikverket framhöll bland annat att det var viktigt ur säkerhetssynpunkt att evakueringsystemen var enhetliga och att de inte byttes ut för ofta. Kammarrätten fann att de avtalstider som valts utgjorde en rimlig avvägning mellan upphandlingsföremålets beskaffenhet och hur presumtiva leverantörer påverkades. Det förelåg därför särskilda skäl för en ramavtalstid som löpte under en längre tid än fyra år.

### **Exempel på avgöranden där längre ramavtalstider inte godtagits av kammarrätterna**

Det finns relativt många exempel på avgöranden från kammarrätterna där det inte ansetts föreligga skäl för en längre ramavtalstid än vad som tillåts enligt huvudregeln.

Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 768-23 rörde en upphandling enligt LOU av ramavtal för patientnära instrument med tillbehör. Ramavtalets maximala löptid för tillbehör uppgick till 13 år. Myndigheten hänvisade till att instrumenten hade en livslängd på cirka tio år och att regionen behövde kunna köpa tillbehör från leverantören under instrumentens hela livslängd. Om myndigheten skulle köpa ett nytt instrument under det fjärde året av instrumentavtalet fanns således ett behov av att köpa tillbehör under de tio efterföljande åren. Tillbehören kunde inte tillhandahållas av någon annan leverantör. Förvaltningsrätten ansåg att skälen som anförts var kopplade till ekonomiska konsekvenser vid en framtida upphandling och att de därför inte hade samband med den aktuella upphandlingen eller avtalsföremålet. Kammarrätten gjorde samma bedömning och fann att det inte förelåg särskilda skäl för en längre ramavtalstid. Se även Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2459-18 för en likartad bedömning.

Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1054-16 avsåg en upphandling av anropsstyrda resor (färdtjänst m.m.). Myndigheten anförde att ramavtalet krävde stora investeringar i bland annat teknologi och personalutbildning samt att fordonen hade en avskrivningstid på 5–10 år. Kammarrätten anmärkte att de flesta omfattande upphandlingar torde kräva vissa investeringar och att dessa normalt får påverka anbudspriset. För att göra undantag och tillåta en längre ramavtalstid än fyra år måste krävas att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att inget annat vore ekonomiskt försvarbart eller att detta krävs för att inte hämma konkurrensen på marknaden. Mot den bakgrunden fann kammarrätten att det inte visats att det förelåg särskilda skäl för en längre ramavtalstid.

Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 4656-14 gällde ett ramavtal avseende förbrukningsmaterial inom hälso- och sjukvården där avtalstiden kunde uppgå till

totalt åtta år. Den upphandlande myndighetens hänvisning till leverantörernas stora investeringskostnader godtog inte av kammarrätten. Se även Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 478-15 där upphandlingen avsåg läkemedel. Inte heller i det fallet ansåg kammarrätten att det förelåg särskilda skäl för en längre ramavtalstid än fyra år.

Andra exempel när kammarrätterna inte godtagit längre ramavtalstider är Kammar-rätten i Stockholms dom i mål nr 4370-21 (gällande byggentreprenadarbeten på ett skyddsobjekt där säkerhetsskyddsavtal behövde ingås); Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1686-20 (medicinska analysinstrument som krävde lång tid för driftsättning och hade längre avskrivningstid än fyra år) samt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4551-18 (drift och underhåll av offentlig belysning).

### **Koncessioner**

Vad som utgör en koncession definieras i 1 kap. 13 § LUK. Med koncession avses ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en koncessionshavare. Kontraktet utgör antingen en byggkoncession eller en tjänstekoncession. Koncessionshavarens ersättning utgörs antingen av enbart rätten att utnyttja föremålet för koncessionen eller av dels en sådan rätt, dels betalning. Kontraktet ska också innefatta att den så kallade verksamhetsrisken övertas av koncessionshavaren.

Vid en byggkoncession anförtror en upphandlande myndighet eller enhet till koncessionshavaren att till exempel projektera och utföra ett byggnadsverk, se 1 kap. 8 § LUK. Vid en tjänstekoncession anförtror en upphandlande myndighet eller enhet till koncessionshavaren tillhandahållandet och förvaltningen av andra tjänster än de som avses i 8 §, se 1 kap. 19 § LUK. Med andra ord definieras en tjänstekoncession negativt och kännetecknas av att den inte omfattas av definitionen av en byggkoncession.

Tilldelningen av ett kontrakt som utgör en koncession innebär alltså att hela utförandet av en viss tjänst eller byggentreprenad anförtrors åt en koncessionshavare som också övertar den risk som är förknippad med verksamheten. Mot den bakgrunden finns det inte något behov för en upphandlande organisation att kunna göra löpande beställningar från leverantören i form av avrop och det finns därför inte heller några regler om ramavtal i LUK.

I det här sammanhanget är det därför bestämmelserna i LUK om koncessionernas löptid som är av intresse.

### **Bestämmelserna i LUK om koncessioners löptid**

Enligt 4 kap. 10 § LUK ska koncessioner vara tidsbegränsade. Den upphandlande myndigheten eller enheten ska bestämma löptiden på grundval av de byggentreprenader eller tjänster som efterfrågas.

Bestämmelsen i 4 kap. 10 § LUK genomför artikel 18.1 i LUK-direktivet, som i princip har samma ordalydelse. I lagens förarbeten anges att innebörden av bestämmelsen är att bedömningen av hur länge en koncession ska löpa som huvudregel beror på beskaffenheten av den tjänst eller den byggtreprenad som koncessionen avser.<sup>17</sup>

I 4 kap. 11 § LUK finns en särskild bestämmelse som gäller koncessioner med en längre löptid än fem år. Sådana koncessioner får inte ha en längre maximal löptid än vad som kan förväntas rimligen gå åt för att koncessionshavaren ska kunna kompenseras för gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet. Vid beräkningen ska hänsyn tas till de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt kontrakten. Både inledande investeringar och investeringar under koncessionens löptid ska beaktas vid beräkningen.

Bestämmelsen i 4 kap. 11 § LUK genomför artikel 18.2 i LUK-direktivet, som i princip har samma ordalydelse.

I skäl 52 till LUK-direktivet finns en omfattande redogörelse för vilka utgångspunkter och förutsättningar som gäller och vilka överväganden som krävs inför bestämmandet av koncessionens löptid:

*”Koncessionerna bör gälla på begränsad tid så att inte marknaden avskärmats och konkurrensen begränsas. Koncessioner med en mycket lång varaktighet leder dessutom sannolikt till en avskärmning av marknaden och kan därigenom hindra den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten. En sådan varaktighet kan emellertid vara motiverad om den är absolut nödvändig för att göra det möjligt för koncessionshavaren att få tillbaka de investeringar som planerats för att utföra koncessionen, samt för att erhålla en avkastning på det investerade kapitalet. För koncessioner som varar längre än fem år bör följaktligen varaktigheten begränsas till den tid inom vilken koncessionshavaren rimligen kan förväntas få tillbaka de investeringar som gjorts för driften av byggtreprenaderna och tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet under normala driftsförhållanden, med beaktande av särskilda mål enligt avtalen som koncessionshavaren utfäst sig att uppfylla, exempelvis avseende kvalitet eller pris för användarna. Uppskattningen bör avse tidpunkten för tilldelningen av koncessionen. Det bör vara möjligt att inkludera inledande och senare investeringar som ansågs nödvändiga för att utnyttja koncessionen, särskilt utgifter för infrastruktur, upphovsrätt, patent, utrustning, logistik, anställning och utbildning av personal samt initialkostnader. Koncessionens maximala varaktighet bör anges i koncessionsdokumenten såvida inte varaktigheten används som ett tilldelningskriterium för kontraktet. Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter bör alltid kunna tilldela en koncession för en kortare tid än den tid som krävs för att få tillbaka investeringarna, förutsatt att den därmed sammanhängande ersättningen inte eliminerar verksamhetsrisken.”*

---

<sup>17</sup> Se prop. 2015/16:195, s. 1338.

Av bestämmelserna i LUK framgår att en koncession alltid får pågå i upp till fem år. Om koncessionens löptid överstiger fem år får den inte bestämmas till en längre tid än vad som rimligen behövs för att göra det möjligt för koncessionshavaren att återfå sina investeringar och även få avkastning på det investerade kapitalet. Vid koncessioner som ska pågå längre än fem år måste alltså den upphandlande organisationen göra en beräkning av hur lång tid som krävs för att koncessionshavaren ska få avkastning på sina investeringar. Det framgår inte av direktivet hur stor denna avkastning får vara. I lagens förarbeten anges att avkastningskravet får avgöras i varje enskilt fall, exempelvis i förhållande till vad som anses utgöra en normal avkastning inom det specifika området. I slutändan är det dock en fråga som får överlåtas till rättstillämpningen.<sup>18</sup>

Såvitt vi känner till finns det inte några prejudikat från EU-domstolen eller Högsta förvaltningsdomstolen där frågorna om koncessioners tillåtna löptid eller vad som utgör en rimlig avkastning på koncessionshavarens investeringar har prövats.

Det finns dock exempel ur EU-domstolens praxis på koncessioner som pågår under en lång tid. Avgörandet C-526/17, *kommissionen mot Italien*, gällde en koncession för byggande och drift av en motorväg med en ursprunglig löptid om 30 år. Själva byggnationen drog ut på tiden och koncessionsavtalet ändrades så att löptiden bestämdes till 30 år från det att motorvägen var färdigställd. Slutligen ingicks ett tilläggsavtal under år 2009 där koncessionens löptid förlängdes från att gälla till och med den 31 oktober 2028 till att gälla till och med den 31 december 2046. EU-domstolen prövade dock inte frågan om koncessionens löptid som sådan var tillåten, utan prövade istället om de ändringar som gjorts av koncessionen varit tillåtna utan att en ny konkurrensutsättning hade skett. Avgörandet C-206/08, *Eurawasser*, avsåg ett avtal för vattendistribution och bortförande av avloppsvatten som gällde för en tid om 20 år. EU-domstolens bedömning omfattade dock inte löptiden i sig, utan avsåg istället frågan om avtalet kunde kvalificeras som en tjänstekoncession. Ett tredje exempel är mål C-91/08, *Wall*, där koncessionen gällde drift med mera av offentliga toaletter med en löptid om drygt 15 år. Inte heller i det fallet prövade EU-domstolen frågan om löptiden.

Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7341-20 avsåg en koncession som tilldelades av Göteborgs Hamn AB. Koncessionshavaren skulle tillhandahålla växlingstjänster till Älvsborgs- och Skandiahamnarna i Göteborg. Koncessionsavtalet skulle löpa i tre år och därutöver kunde avtalet förlängas i omgångar upp till fyra år totalt. Den sammanlagda maximala avtalstiden kunde därmed uppgå till sju år. Kammarrätten fann att Göteborgs Hamn hade gjort det sannolikt att avtalstiden om maximalt sju år var motiverad och rimlig med hänvisning till de investeringar som koncessionshavaren behövde göra. I målet behandlades även att en kortare investeringstid skulle kunna gynna befintlig leverantör och minska konkurrensen från nya leverantörer.

---

<sup>18</sup> Se prop. 2015/16:195, s. 468 och s. 1339.

### 3.3.2 Tillåter upphandlingsrätten en längre ramavtalstid vad avser leveransavtal med beredskapsvillkor?

Vi har i föregående avsnitt redogjort för befintliga rättskällor avseende frågan om hur lång ramavtalstid som får tillämpas enligt LOU, LUF och LUFs. Vi har även redogjort för rättskällorna vad avser löptid för en koncession enligt LUK.

Bedömningen av vilken löptid ett visst ramavtal får ha måste, som så ofta, göras i det enskilda fallet. Vi kan dock utläsa vissa allmängiltiga slutsatser av rättskällorna, vilka vi redogör för i det följande.

#### **En kortare ramavtalstid är inte alltid bättre för konkurrensen**

De normtider som anges i LOU, LUF och LUFs är uttryck för avtalstider som en upphandlande myndighet eller enhet har rätt att tillämpa utan att göra någon särskild analys av om den valda avtalstiden är lämplig med hänsyn tagen till upphandlingsföremålet eller konkurrensförhållandena på den aktuella marknaden.

Normtiderna ska emellertid inte uppfattas så att de utgör uttryck för en konkurrens-ekonomisk analys som funnit att de aktuella normtiderna är optimala för att på ett så bra sätt som möjligt tillvarata konkurrensen vad rör majoriteten av alla leveranser. Tvärtom är det uppenbart att så inte är fallet. Vad som utgör en optimal ramavtalstid för att ge den upphandlande myndigheten en så välfungerande konkurrensutsättning över tid som möjligt går nämligen inte att svara på utan att ta både upphandlingsföremålet och den aktuella marknaden i beaktande.

Det går naturligtvis att föreställa sig upphandlingsföremål och marknader där det bästa är att konkurrensutsättningen sker så ofta som möjligt, kanske till och med oftare än vart fjärde år. Så kan exempelvis vara fallet med varor som utan kundanpassning kan köpas över disk och där det finns en marknad med många etablerade leverantörer. Ur den upphandlande myndighetens synvinkel bör konkurrensutsättning av sådana varor ske med sådant intervall att myndigheten maximerar sin möjlighet att få mängdrabatt samt täckning för de administrativa kostnader som en upphandling innebär, men inte mer sällan än så.

Ifråga andra upphandlingsföremål och marknader kan emellertid en ramavtalstid om enbart fyra år vara rent förödande för konkurrensen och/eller driva upp kostnaderna för leverantörerna och därmed den upphandlande myndigheten.

Vad gäller varor och tjänster som till sin natur är dyra eller riskfyllda att leverera måste upphandlingsföremålet vara tillräckligt stort för att motivera den kostnad och risk som varje affär eller ny kundrelation för med sig. Ovanstående gäller i synnerhet när varan eller tjänstens beskaffenhet är sådan att tillhandahållandet ställer stora krav på infrastruktur och resurser hos leverantören, eller en lång implementeringstid innan tjänsten eller varan kan levereras i full skala. Att det är på detta sätt behöver inte vara föranlett av att myndigheten ställer kundspecifika krav på upphandlingsföremålet (även om det naturligtvis också kan bidra), utan det är helt

enkelt så att vissa upphandlingsföremål och marknader är sådana att det finns naturligt höga trösklar för myndigheten att byta vara, tjänst eller leverantör.

Vad avser den sistnämnda typen av upphandlingsföremål och marknader leder en kortare ramavtalstid i praktiken till att den befintliga leverantören skyddas mot den konkurrens som annars skulle kunna infinna sig. Detta kan illustreras med följande exempel.

Låt säga att en myndighet vill köpa ett digitalt ärendehanteringssystem för användning i den egna förvaltningen. Ett sådant system uppdateras och utvecklas löpande under sin livstid, men har en total livslängd på någonstans mellan 15–20 år (i bemärkelsen att det vore kapitalförstöring att dessförinnan genomgå den process som ett fullständigt plattformssbyte innebär). Vi föreställer oss nu att myndigheten upphandlar ärendehanteringssystemet och tillhörande löpande drifts-, underhålls- och utvecklingstjänster med en avtalstid om fyra år. Av dessa fyra år utgör det första året implementationstid, vilket innebär att den faktiska användningstiden för systemet endast är tre år.

När de fyra åren har löpt ut kan myndigheten naturligtvis genomföra en ny upphandling avseende ett digitalt ärendehanteringssystem för en period om ytterligare fyra år. En sådan upphandling kommer dock med all sannolikhet att vinnas av den leverantör som vann den tidigare upphandlingen, eftersom denna leverantör redan har tagit kostnaderna för implementationsprojektet. Detta är sant även om denna leverantör skulle höja sina priser för drift, underhåll och utvecklingstjänster så markant i den andra upphandlingen att totalkostnaden för båda avtalsperioderna med leverantören blir högre än det kombinerade anbudspriset för konkurrerande leverantörer vad avser både den första och den andra avtalsperioden. Det finns dessutom en påtaglig risk för att potentiella konkurrenter inser detta redan när de tar del av upphandlingsdokumenten och därför helt avstår från att lämna anbud i den andra upphandlingen.

Exemplet illustrerar att en ramavtalstid som understiger den faktiska livslängden av ett system inte kommer att leda till att myndigheten byter system oftare, utan istället leda till att myndigheten behåller samma system men till ett successivt ökande pris. Det enda sättet som en myndighet kan motverka denna inlåsnings-effekt är genom att genomföra en upphandling som är tillräckligt omfattande i tid för att neutralisera den inneboende fördel som den befintliga leverantören har. Det bästa sättet att konkurrensutsätta denna typ av system är således att använda en ramavtalstid som motsvarar den faktiska förväntade livslängden på systemet snarare än den normtid som föreskrivs i tillämplig upphandlingslag.

Detta gäller i synnerhet om myndigheten vill uppsöka konkurrens från leverantörer som är etablerade i andra medlemsländer än Sverige, vilket upphandlingsdirektiven delvis syftar till att bidra till. För att locka anbudsgivare att nyetablera sig i Sverige krävs i princip att det aktuella upphandlingsföremålet görs tillräckligt stort för att en sådan leverantör, även med beaktande av kostnader för nyetablering på en främmande marknad, ska kunna vara konkurrenskraftig. Ett vanligt förekommande

sätt att växa en upphandling för att locka till sig nyetablering är att slå ihop sig med andra myndigheter och därmed göra affären större. Ett enklare och ofta mer effektivt sätt är dock att helt enkelt öka avtalets löptid.

### **Beredskapsvillkor kräver investeringar – och investeringar kräver tid**

Som vi beskrev i avsnitt 3.2 avser vi med beredskapsvillkor redundansåtgärder som går utöver vad som skäligen kan förväntas av en leverantör för att kunna tillhandahålla en rimlig leveranssäkerhet i fredstid.

Av detta följer att beredskapsvillkor ofta kommer att kräva någon grad av investering å den berörda leverantörens sida. Vissa beredskapsvillkor, såsom redundans i form av etablering av sekundära produktionsställen eller försörjningslinjer, kan förväntas innebära mycket betydande investeringar.

Som framgår av genomgången ovan utgår samtliga regelverk från att kostnader för avskrivning av investeringar är sådant som kan motivera en längre avtalstid. I LUK-direktivet specificeras att det därvid bör vara möjligt att motivera en längre löptid med såväl inledande investeringar som senare investeringar såsom utgifter för infrastruktur, upphovsrätt, patent, utrustning, logistik, anställning och utbildning av personal samt initialkostnader.

Vad gäller just beredskapsvillkor kan följande anmärkning göras. Såsom vi konstaterat i avsnitt 2.5 ovan är statliga myndigheter, kommuner och regioner skyldiga att planera sin totalförsvarsviktiga verksamhet så att verksamheten kan bedrivas även vid höjd beredskap. En viktig del av detta arbete är att genom krav och förhandling inom ramen för offentlig upphandling förmå leverantörer att göra investeringar i robustethöjande åtgärder. Delar av dessa investeringar kommer att föras vidare till myndigheten i form av högre priser i den aktuella upphandlingen.

Även om det i vissa fall kan komma att finnas möjligheter till öronmärkt finansiering för denna typ beredskapsrelaterade kostnadsökningar så förväntas, som utgångspunkt statliga, kommunala och regionala myndigheter att absorbera kostnaden inom ramen för befintligt budgetutrymme. För att det överhuvudtaget ska vara möjligt, och för att myndigheter inte ska behöva välja bort robusthetsökande krav i onödan, kommer myndigheterna med nödvändighet att behöva "sprida ut" investeringen över en längre tid och därmed minska den kostnadsökning som drabbar varje budgetår.

För att ha råd med de investeringar som behöver göras kan myndigheten alltså vara tvungen att förlänga ramavtalstiden för det aktuella avtalet, vilket i sig skulle kunna användas som ett skäl för att tillämpa en längre ramavtalstid.

### **Beredskapsarbete och försörjningsanalys tar tid**

I avsnitt 3.2 exemplifierade vi hur välfungerande beredskapsvillkor, såsom leverantörsledda risk- och sårbarhetsanalyser, bygger på ett förtroende mellan

myndighet och leverantör. Ett sådant förtroende tar, som också konstaterats, tid att bygga upp.

Det finns emellertid många andra aspekter av beredskapsarbete som är svåra att åstadkomma på ett ändamålsenligt sätt inom ramen för lagstadgade normtider, i synnerhet den generellt tillämpade normtiden om fyra år i LOU.

Ett tänkbart beredskapsvillkor är ett krav på att leverantören ska identifiera och bemanna sin krigsorganisation. En krigsorganisation är de personer och roller som krävs för att upprätthålla den totalförsvarsviktiga leveransen vid höjd beredskap. Det kan också bli aktuellt för den upphandlande myndigheten att beredskapsregistrera nyckelpersoner hos leverantören hos Plikt- och prövningsverket.<sup>19</sup>

I beredskapsarbetet ingår även att de personer som ingår i krigsorganisationen ska öva på olika totalförsvarsscenario, både tillsammans med den upphandlande myndigheten och på egen hand. Tanken med detta arbete är att bygga upp en kompetens hos leverantören vad gäller både den egna beredskapen och vad gäller dess förhållande till den upphandlande myndigheten i händelse av höjd beredskap. Representanter från leverantörens och myndighetens respektive krigsorganisationer ska bli samspelade och veta vad de kan förvänta och förväntar sig av varandra.

En sådan ansträngning undermineras om den måste göras om i sin helhet vart fjärde år.

I SOU 2023:50, *En modell för svensk försörjningsberedskap* föreslås ett system för försörjningsanalys som bygger på att beredskapsmyndigheter senast vid utgången av september månad varje jämnt årtal ska rapportera en behovsanalys och uppgifter över näringsidkare som bedriver samhälls- och totalförsvarsviktig verksamhet till respektive sektorsansvarig myndighet. Detta underlag ska sedan sammanställas av de sektorsansvariga myndigheterna och rapporteras till respektive försörjningsanalysmyndigheter vilka senast vid utgången av september månad varje udda årtal ska lämna försörjningsanalysen till Regeringskansliet och den nationellt samordnande funktionen.

I praktiken innebär detta att uppgifter om vilka näringsidkare som bedriver totalförsvarsviktig verksamhet kan vara tre år gamla då de först når Regeringskansliet. Om de underliggande avtalen endast får vara fyra år långa innan de ska upphandlas igen, finns det en påtaglig risk för att det skapas en situation där Regeringskansliet och den nationellt samordnande funktionen inte hinner agera utifrån de uppgifter som anges i försörjningsanalysen innan dessa uppgifter är utdaterade.

Slutligen kommer en viktig del av leveransavtal med beredskapsavtal vara att skapa förutsättningar för parterna att under avtalstiden föreslå, genomföra och, bland annat genom övning, utvärdera olika robusthetshöjande åtgärder. Detta för att

---

<sup>19</sup> Se 3 kap. 15 § lag (1994:1809) om totalförsvarsplikt. Se även de förtydliganden som föreslås vad avser denna bestämmelse i SOU 2025:6, *Plikten kallar! En modern personalförsörjning av det civila försvaret*, avsnitt 19.5 f.

kunna se vilka åtgärder som faktiskt fungerar beredskapshöjande och vilka som inte gör det. Det är orealistiskt att tro att arbete med denna typ av successiva beredskapshöjningar ska kunna ske inom ramen för ett fyraårigt avtal.

### **Sammanfattande slutsatser**

Det finns viss täckning i befintliga rättskällor för att beredskapsvillkor skulle kunna motivera en längre ramavtalstid än respektive regelverks föreskrivna normtid. Den kammarrättspraxis som finns talar emellertid övervägande för en relativt strikt tolkning av normtiderna där myndigheter endast undantagsvis lyckas motivera användningen av en längre ramavtalstid.

Som vi beskrivit ovan finns det dock flera berättigade skäl för varför ett leveransavtal med beredskapsvillkor regelmässigt bör ingås på en längre tid än i vart fall de fyra år som är normtiden enligt LOU. Det saknas dock praxis vad gäller tillåten längsta ramavtalstid vid upphandling av leveransavtal med beredskapsvillkor. Att så är fallet riskerar att göra myndigheter obenägna att tillämpa en längre ramavtalstid, även i situationer då en längre avtalstid vore bättre ur både konkurrens- och beredskapshänseende.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2017 ref. 62 uttalat att en leverantör typiskt sett inte kan anses lida skada av att en allt för lång ramavtalstid tillämpas. Detta avgörande kan föra med sig att det blir mindre vanligt att leverantörer ifrågasätter myndigheters val av ramavtalstid i offentlig upphandling och därmed leda till att det inte heller sker någon större praxisutveckling i denna fråga.

För att motivera myndigheter att upphandla längre och mer ändamålsenliga leveransavtal med beredskapsvillkor bör det därför övervägas om inte Upphandlingsmyndigheten och/eller Konkurrensverket ska publicera ett rättsligt ställningstagande i frågan, där myndigheterna tydliggör vilka omständigheter som kan motivera en längre ramavtalstid än föreskriven normtid, och då särskilt i fråga om leveransavtal med beredskapsvillkor.

### **3.3.3 Särskilt om avropsavtal för krigstida förhållanden**

När en beredskapsmyndighet ingår ett leveransavtal med beredskapsvillkor bör myndigheten särskilt överväga hur avtalstiden ska hanteras vid användning av leveransavtal i höjd beredskap.

Syftet med att upphandla ett ramavtal är att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en viss given tidsperiod.

Vid höjd beredskap stiger normalt både efterfrågan och priset på sådana varor och tjänster som är nödvändiga för att bedriva verksamhet under sådana förhållanden. Att så är fallet märktes inte minst under Covid 19-pandemin. Sådana typer av varor och tjänster kan med andra ord antas bli både svårare att få tag på och dyrare att

anskaffa vid höjd beredskap än vad som är fallet i fred. Även om upphandlingslagarna innehåller undantag och undantagsförfaranden som skulle kunna användas som grund för direkttilldelning av avtal avseende totalförsvarsviktiga varor och tjänster vid höjd beredskap, så ligger det därför i den upphandlande myndighetens tydliga intresse att försöka fastställa villkoren för tilldelning av kontrakt även vid höjd beredskap, redan i fred.

Vidare innebär det en beredskapsrisk i sig om ett kritiskt leveransavtal skulle löpa ut och behöva förnyas när det råder höjd beredskap. Även om ett sådant scenario skulle resultera i att det befintliga avtalet förlängs genom en direktupphandling, kräver en sådan förlängning att parterna kommer överens och ger därmed också leverantören en möjlighet att kliva ur avtalet just när leveranser enligt avtalet är som viktigast för den upphandlande myndigheten, eller att kräva betydligt högre ersättning.

Slutligen kan nyttan av en annonserad offentlig upphandling vid höjd beredskap ifrågasättas. Det kan framför allt ifrågasättas om en sådan offentlig upphandling på ett bättre sätt kan tillvarata konkurrensen än motsvarande offentlig upphandling som genomförs under fredstida förhållanden, det vill säga vid ett tidigare tillfälle.

Ur ett rent beredskapsperspektiv ligger det således i myndighetens intresse att, vad avser leveransavtal med beredskapsvillkor, ha ett ramavtal som löper på viss bestämd tid under fredstida förhållanden, men som under höjd beredskap övergår till ett tillsvidareavtal.

Ett sådant resultat skulle potentiellt kunna åstadkommas genom att till det upphandlade ramavtalet bifoga ett särskilt avropsavtal för höjd beredskap. Det särskilda avropsavtalet för höjd beredskap undertecknas i samband med ramavtalets tecknande, men aktiveras endast vid höjd beredskap, och innehåller de villkor som ska tillämpas mellan parterna vid sådana förhållanden.

Som framgått ovan finns det ingen tidsbegränsning vad gäller de kontrakt som avropas på ett ramavtal och sådana kontrakt kan därför, åtminstone hypotetiskt, tillåtas löpa under den obestämda tid som det råder höjd beredskap. Som framgår av skäl 62 till LOU-direktivet bör det i synnerhet vara tillåtet att fastställa löptiden för de enskilda kontrakt som grundas på ett ramavtal med beaktande av faktorer såsom den tid som behövs för deras fullgörande, när underhåll av utrustning med en uppskattad ekonomisk livslängd på mer än fyra år ingår eller när det behövs omfattande utbildning av personal för att fullgöra kontraktet. Mot denna bakgrund skulle man kunna göra gällande att ett avropskontrakt, särskilt framtaget för att skapa stabila och förutsebara villkor för leverans vid höjd beredskap, inte uppnår sitt syfte om inte detta avtal också tillåts löpa under hela den tid som höjd beredskap föreligger. Ett sådant avropsavtal kan inte heller anses ha en konkurrens-hämmande effekt, i vart fall inte under förutsättning, vilket i regel torde vara fallet, att den höjda beredskapen också innebär att myndigheten skulle ha haft rätt under upphandlingslagarna att direkttilldela det aktuella kontraktet.

I de fall leverans enligt det särskilda avropsavtalet för höjd beredskap helt ersätter den ordinarie fredstida leveransens bör det slutligen övervägas huruvida det är möjligt att i leveransavtal med beredskapsvillkor reglera den fredstida avtalstiden på så sätt att denna "pausas" i händelse av höjd beredskap. En sådan reglering skulle tillse att leverantörens fredstida upphandlade tilldelning inte "äts upp" av den tid som höjd beredskap råder utan att leverantören när freden väl återkommer, kan fortsätta leverera på de villkor som gällde innan regeringen förklarade höjd beredskap.

Ett syfte med denna typ av reglering är att se till att myndigheten inte står avtalslös när regeringen väl förklarar att det inte längre råder höjd beredskap och att myndigheten därigenom, i den första tiden av fred, kan ägna sina resurser åt andra former av återuppbyggande arbete än offentlig upphandling av sina löpande leveransavtal. Ett annat syfte är naturligtvis att låta en leverantör som under höjd beredskap på hedrat den överenskommelse denne träffade med myndigheten innan höjd beredskap, efter höjd beredskap få återvända till den fredstida affär denna vann i konkurrens innan kriget.

### 3.4 Leveransavtal med beredskapsvillkor och avtalsändringar vid höjd beredskap

#### 3.4.1 Inledning

I avsnitt 3.3.3 ovan beskrev vi att det normalt ligger i den upphandlande myndighetens intresse att i tider av fred försöka träffa en överenskommelse med leverantörer av kritiska varor och tjänster om vilka priser som ska tillämpas i händelse av höjd beredskap. Anledningen till att så är fallet att myndigheten därmed ska kunna undvika att behöva prisförhandla i ett läge då myndighetens behov av de aktuella varorna och tjänsterna är akut och då det dessutom kan antas vara brist på de varor och tjänster som myndigheten behöver.

Att det kan ligga i myndigheten intresse att träffa prisöverenskommelser för höjd beredskap redan i fred innebär emellertid inte att det är lämpligt att myndigheten kräver att leverantören, oavsett vad som händer, alltid ska vara skyldig att leverera de aktuella varorna eller tjänsterna till det pris som parterna har överenskommit. En sådan reglering skulle innebära att leverantören får bära hela risken för kostnadsförändringar vid höjd beredskap. Det är naturligtvis inte rimligt, och det kan även diskuteras om inte en sådan riskfördelning kan bli föremål för jämkning enligt 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen).

En önskvärd prisreglering ur ett beredskapsperspektiv vore istället att parterna i fred kommer överens om ett pris, men att leverantören har rätt till prisjustering motsvarande leverantörens styrkta kostnadsökningar i händelse av höjd beredskap. En sådan reglering tar tillvara myndighetens intresse av att inte bli utsatt för alltför

stora kostnadsökningar, men ser samtidigt till att leverantörer får behålla den vinstmarginal som parterna överenskommit i fred även vid höjd beredskap.

I detta avsnitt kommer vi att undersöka huruvida en sådan prisregleringsklausul vore förenlig med upphandlingsrätten. Vi inleder dock med att redogöra för upphandlingslagstiftningens regleringar vad avser ändringar av upphandlade ramavtal.

### 3.4.2 Ändringar av ramavtal enligt LOU och LUF samt ändringar av koncessioner enligt LUK

Vi beskriver nedan bestämmelserna om ändringar av ramavtal enligt bestämmelserna i LOU (17 kap. 8–14 §§). Reglerna om ändringar av ramavtal enligt LUF (16 kap. 8–14 §§ LUF) samt reglerna om ändringar av koncessioner enligt LUK (14 kap. 8–14 §§ LUK) överensstämmer i allt väsentligt med vad som gäller enligt 17 kap. LOU. I det följande redogörs därför endast för bestämmelserna om ändringar enligt LOU. Om inte något annat särskilt anges, gäller framställningen även för ändringar enligt LUF och LUK.

Till skillnad från LOU, LUF och LUK innehåller inte LUFs några bestämmelser om ändringar av kontrakt eller ramavtal. Vägledning om vad som gäller vid ändringar av ramavtal som ingåtts enligt LUFs får därför i första hand sökas genom att studera praxis från EU-domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen.

#### **Bestämmelserna i LOU om ändringar av ramavtal**

Av 17 kap. 8 § LOU framgår att ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan att den upphandlande myndigheten måste genomföra en ny upphandling, om ändringen kan göras med stöd av någon bestämmelse i 17 kap. 9–14 §§ LOU.

Lagstiftningen är alltså utformad på så sätt att den uttömmande anger i vilka situationer ett kontrakt får ändras utan att en ny upphandling behöver genomföras. De situationer som beskrivs i dessa lagrum, där ändringar alltså är tillåtna, är följande:

- Ändringar av mindre värde (17 kap. 9 § LOU)
- Ändringar med stöd av en ändrings- eller optionsklausul (17 kap. 10 § LOU)
- Ändringar bestående av kompletterande beställningar (17 kap. 11 § LOU)
- Ändringar på grund av oförutsebara omständigheter (17 kap. 12 § LOU)
- Ändringar bestående av byte av leverantör på grund av företagsomstruktureringar eller insolvens (17 kap. 13 § LOU)
- Ändringar som inte är väsentliga (17 kap. 14 § LOU)

Bestämmelserna i 9–13 §§ avser vissa specifika situationer där det anges under vilka förutsättningar ändringar är tillåtna, medan den allmänna bestämmelsen i 14 § utgör en slags generalklausul för ändringar. Generalklausulen i 14 § täcker in de övriga tillåtna ändringssituationer som inte är särskilt preciserade genom de bestämmelser som finns i 9–13 §§.

Frågan är vilka bestämmelser som kan vara aktuella när ett ramavtal behöver ändras genom att parterna som tillägg till det befintliga ramavtalet ingår avtal om prisjusteringar.

Det är alltså fråga om ändringar av ramavtal som upphandlats vid en tidpunkt där det inte råder höjd beredskap, för att kompensera för kostnader som uppstår för leverantören till följd av höjd beredskap eller liknande. Det innebär att de särskilda bestämmelserna om ändring med anledning av kompletterande beställningar (17 kap. 11 § LOU) samt byte av leverantör (17 kap. 13 § LOU) sannolikt inte kommer att vara relevanta.

Ändringar med anledning av kompletterande beställningar (17 kap. 11 §) omfattar nämligen sådana tillkommande beställningar av varor, tjänster eller byggtreprenader som kan anses utgöra en komplettering i förhållande till det ursprungliga ramavtalet. Det kan till exempel vara fråga om leveranser som sker i syfte att delvis ersätta eller utöka de befintliga varorna eller tjänsterna.

Ändringar i ett befintligt ramavtal i form av prisjusteringar har heller inte något att göra med ett byte av leverantör till följd av en företagsomstrukturering eller insolvens (17 kap. 13 §).

De övriga bestämmelserna i LOU om ändringar av avtal finns det däremot anledning att redogöra för i det här sammanhanget, vilket sker i det följande.

### **Ändringar av mindre värde**

Enligt 17 kap. 9 § LOU får ett kontrakt eller ett ramavtal ändras utan en ny upphandling, om kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär inte ändras och ökningen eller minskningen av kontraktets eller ramavtalets värde är lägre än:

1. det gällande tröskelvärdet, samt
2. 10 procent av kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om varuupphandling eller upphandling av tjänst, eller 15 procent av kontraktets eller ramavtalets värde, om det är fråga om upphandling av byggtreprenad.

Om flera ändringar görs efter varandra, ska det samlade nettovärdet av ändringarna jämföras med de angivna värdena.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Enligt 14 kap. 9 § LUK gäller att ökningen eller minskningen ska vara lägre än tröskelvärdet samt lägre än 10 procent av koncessionens värde.

Av detta kan dras slutsatsen att en upphandlande myndighet alltid får göra ändringar i ett befintligt avtal så länge ökningen eller minskningen är lägre än 10 procent när det gäller upphandling av varor eller tjänster, och 15 procent vid byggtreprenader. De begränsningar som därutöver finns är att värdet av ändringen inte får överstiga det gällande tröskelvärdet och att avtalets övergripande karaktär inte ändras. Angående ändringar av mindre värde kan det sammanfattningsvis sägas att upphandlande myndigheter – så länge de håller sig under angivna värden – har en mycket stor frihet att göra ändringar.

Som framgår av bestämmelsen får ändringen inte medföra att avtalets *övergripande karaktär* ändras. Vad som avses med en ändring av ”övergripande karaktär” framgår inte av lagtexten. I skäl 109 till LOU-direktivet anges att en ändring inte är tillåten om den leder till att *”den övergripande upphandlingen får en annan karaktär, exempelvis genom att de byggtreprenader som ska utföras eller de tjänster som ska tillhandahållas ersätts med något annat eller genom att typen av upphandling förändras i grunden, eftersom man i en sådan situation kan anta att resultatet skulle ha påverkats”*.<sup>21</sup>

I lagens förarbeten anges att det inte är möjligt för lagstiftaren att närmare utveckla hur bestämmelsen ska tolkas och tillämpas i olika situationer. Det är ytterst en fråga för rättstillämpningen att avgöra vad som avses med ett kontrakts eller ett ramavtals övergripande karaktär.<sup>22</sup>

Det finns dock inte ännu några rättsliga avgöranden från högre instans som ger vägledning om vad som avses med begreppet ”övergripande karaktär”. Högsta förvaltningsdomstolen har därför begärt ett förhandsavgörande från EU-domstolen som avser den frågan.<sup>23</sup> Målet har ännu inte avgjorts av EU-domstolen och i avvaktan på det kan rättsläget inte anses vara klarlagt. Enligt generaladvokat Athanasios Rantos yttrande av de 30 april 2025 är begreppet övergripande karaktär emellertid ett smalare begrepp än begreppet väsentliga ändringar, i så måtto att endast vissa allvarigare fall av väsentliga ändringar kan anses utgöra ändringar av ett kontrakts övergripande karaktär.

### **Ändrings- eller optionsklausuler**

Enligt 17 kap. 10 § LOU får ett kontrakt eller ett ramavtal ändras i enlighet med en ändrings- eller optionsklausul utan att en ny upphandling måste genomföras, om kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär inte ändras och klausulen:

1. har angetts i något av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen,

---

<sup>21</sup> Se även skäl 115 i LUF-direktivet och skäl 76 i LUK-direktivet

<sup>22</sup> Se prop. 2015/16:195, s. 850.

<sup>23</sup> EU-domstolens mål C-282/24. Högsta förvaltningsdomstolens mål nr 2752-23.

2. klart, exakt och entydigt beskriver under vilka förutsättningar den kan tillämpas, och
3. anger omfattningen och arten av ändringarna som kan komma att göras.

I skäl 111 till LOU-direktivet anges att ändrings- och optionsklausuler ska vara en möjlighet att införa ändringar, men att sådana klausuler inte bör ge den upphandlande myndigheten en obegränsad frihet. Som exempel på tillåtna ändrings- eller optionsklausuler anges bland annat prisindexeringsklausuler och klausuler som föreskriver anpassningar som har blivit nödvändiga på grund av tekniska svårigheter som har uppstått vid användning eller underhåll. Vikten av att klausulerna är tillräckligt klart utformade betonas.<sup>24</sup>

På samma sätt som vid ändringar av mindre värde får ändringar som sker med hänvisning till en ändrings- eller optionsklausul inte medföra att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Begreppet "övergripande karaktär" har behandlats ovan.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet HFD 2016 ref. 85 prövat frågan om en sänkning av priserna i ett upphandlat avtal utgjorde en otillåten ändring. I det ursprungliga avtalet fanns en särskild klausul där det angavs att vid en avtalsförlängning kunde de avtalade priserna bli föremål för justering en gång per år.

Målet avgjordes utifrån bestämmelserna i LOU enligt dess föregående lydelse. I målet var alltså inte de nu gällande ändringsbestämmelserna i 17 kap. LOU tillämpliga, utan bedömningen skedde utifrån de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna och med ledning av EU-domstolens praxis.

Efter hänvisning till bland annat EU-domstolens avgörande C-549/14, *Finn Frogne*, konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen att det fanns en uttrycklig klausul om prisjustering i avtalet. Denna bestämmelse fanns också med i det avtal som ingick i förfrågningsunderlaget. Eftersom det framgick av klausulen att prisjusteringar kunde komma att ske efter en förlängning av avtalet fanns det stöd i avtalet för den aktuella prissänkningen. I och med det hade samtliga leverantörer redan från början kännedom om att prisjusteringar kunde ske under avtalstiden. Mot den bakgrunden fann Högsta förvaltningsdomstolen att det inte var fråga om en sådan ändring som måste föregås av en förnyad annonserad upphandling.

### **Oförutsebara omständigheter**

Enligt 17 kap. 12 § LOU får ett kontrakt eller ett ramavtal ändras utan en ny upphandling, om behovet av ändringen beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten varken förutsåg eller borde ha förutsett vid beslutet att tilldela kontraktet eller att ingå ramavtalet och ändringen inte medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras.

---

<sup>24</sup> Se även skäl 117 i LUF-direktivet och skäl 78 i LUK-direktivet

Ändringen får inte medföra att värdet av kontraktet eller ramavtalet ökar med mer än 50 procent. Om flera på varandra följande ändringar görs ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.<sup>25</sup>

Viss ledning vid tolkningen av begreppet "oförutsebar omständighet" ges genom att bland annat följande anges i skäl 109 till LOU-direktivet:<sup>26</sup>

*"De upphandlande myndigheterna kan ställas inför yttre omständigheter som de inte hade kunnat förutse när de tilldelade kontraktet, särskilt när fullgörandet av kontraktet sker under en längre tidsperiod. I sådana fall behövs det en viss flexibilitet för att kontraktet ska kunna anpassas till dessa omständigheter utan ett nytt upphandlingsförfarande. Begreppet oförutsebara omständigheter avser omständigheter som inte hade kunnat förutses trots att den upphandlande myndigheten har visat skälig omsorg i förberedelserna av den ursprungliga kontraktstilldelningen med hänsyn till tillgängliga medel, det berörda projektets beskaffenhet och egenskaper, god praxis på det berörda området samt behovet av att säkerställa ett lämpligt förhållande mellan de resurser som ägnas åt att förbereda kontraktstilldelningen och dess förutsebara värde."*

Som framgår av det citerade skälet avses sådana *yttre* omständigheter som inte kunnat förutses vid tilldelningen, trots att skälig omsorg iakttagits vid förberedelserna av upphandlingen. Det är med andra ord fråga om en objektiv bedömning som ska göras utifrån vad en normalt omdömesgill och noggrann upphandlande myndighet rimligen kan förväntas förutse. Däremot är det inte möjligt att göra ändringar med stöd av bestämmelsen när det är fråga om *inre* omständigheter, såsom okunskap eller bristande planeringsförmåga hos den upphandlande myndigheten.<sup>27</sup>

I mål C-452/23, *Fastned Deutschland*, uttalade sig EU-domstolen bl.a. om under vilka förutsättningar ett koncessionsavtal kunde ändras. I sin dom konstaterade domstolen att behovet av en ändring till följd av en oförutsedd omständighet ska bedömas utifrån om ändringen behövs för att kunna säkerställa att kontraktet kan fullgöras på ett korrekt sätt trots den oförutsedda omständigheten.

Därutöver är det sannolikt möjligt att göra avtalsändringar med hänvisning till oförutsebara omständigheter i sådan utsträckning som motsvarar möjligheterna i

---

<sup>25</sup> Enligt LUF gäller inte begränsningen att värdet inte får öka med mer än 50 procent, se 16 kap. 12 § LUF. Enligt LUK gäller den begränsningen bara för upphandlande myndigheter och när koncessionen avser annan verksamhet än sådan verksamhet som anges i bilaga 2 till lagen, se 14 kap. 12 § LUK.

<sup>26</sup> Se även skäl 115 i LUF-direktivet och skäl 76 i LUK-direktivet

<sup>27</sup> EU-domstolen har i de förenade målen C-441/22 och C-443/22 bedömt frågan om det varit tillåtet att utvidga den bestämda tidsramen för när ett visst entreprenadprojekt skulle vara färdigställt. De successiva ändringarna med förlängning av utförandetiden hade motiverats med att det förelåg oförutsebara omständigheter i form av ogynnsam väderlek samt ett temporärt byggförbud. EU-domstolen konstaterade att normala väderförhållanden samt ett lagstadgat byggförbud som offentliggjorts i förväg inte kunde anses utgöra omständigheter som en omsorgsfull upphandlande myndighet inte kunnat förutse. Det var således inte tillåtet att göra några avtalsändringar med hänvisning till de åberopade oförutsebara omständigheterna. EU-domstolen erinrade också om att den upphandlande myndigheten kunnat föreskriva en ändringsklausul i det upphandlade avtalet där villkoren för fullgörandet kunnat anpassas om en viss specifik omständighet skulle inträffa.

LOU att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänvisning till synnerlig brådska. En viktig skillnad är dock att undantaget för synnerlig brådska bara får användas om det är absolut nödvändigt att ingå det aktuella avtalet. Någon motsvarande begränsning finns inte när det gäller avtalsändringar som beror på ändrade omständigheter. Ändringen behöver alltså inte vara absolut nödvändig att genomföra för att bestämmelsen ska kunna tillämpas.

Undantaget för synnerlig brådska kan bland annat vara tillämpligt om den uppkomna brådskan är en följd av omständigheter som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse eller som inte kan tillskrivas den.<sup>28</sup>

På samma sätt som vid ändringar av mindre värde får ändringar som sker med hänvisning till oförutsebara omständigheter inte medföra att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras. Begreppet ”övergripande karaktär” har behandlats ovan.

### **Ändringar som inte är väsentliga**

Enligt 17 kap. 14 § LOU får ett kontrakt eller ett ramavtal ändras utan en ny upphandling trots att ändringen inte omfattas av bestämmelserna i 9–13 §§, om ändringen inte är väsentlig.

En ändring ska anses vara väsentlig, bland annat om den:

1. inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, hade medfört att andra anbudssökande bjudits in att delta, att andra anbud skulle ha ingått i utvärderingen eller att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen,
2. innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet eller är part i ramavtalet,
3. medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller
4. innebär byte av leverantör.

I skäl 107 första stycket till LOU-direktivet anges följande:<sup>29</sup>

*”Det är nödvändigt att klargöra under vilka omständigheter ändringar av ett kontrakt under dess fullgörande kräver ett nytt upphandlingsförfarande, med hänsyn till relevant rättspraxis från Europeiska unionens domstol. Ett nytt upphandlingsförfarande krävs om väsentliga ändringar görs av det ursprungliga kontraktet, särskilt i fråga om omfattningen och innehållet i parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, inbegripet fördelningen av immateriella rättigheter. Sådana ändringar visar att parterna har för avsikt att*

---

<sup>28</sup> Se 6 kap. 8 § LUF.

<sup>29</sup> Se även skäl 113 i LUF-direktivet och skäl 75 i LUK-direktivet

*omförhandla väsentliga kontraktsvillkor. Detta är fallet särskilt om de ändrade villkoren skulle ha påverkat resultatet av förfarandet, om de hade ingått i det ursprungliga förfarandet.”*

Bestämmelsen i 17 kap. 14 § LOU innebär alltså att alla ändringar av ett avtal som inte är väsentliga är tillåtna utan att en ny upphandling genomförs. Det bör särskilt noteras att bestämmelsen är en form av generalklausul som omfattar alla typer av tillåtna ändringar som inte täcks av bestämmelserna i 17 kap. 9–13 §§ LOU.

Bedömningen av om en ändring är väsentlig – och därmed kräver att avtalet konkurrensutsätts på nytt genom en annonserad upphandling – kan på ett övergripande och något förenklat plan beskrivas med att det krävs en analys om ändringen medför att:

- leverantörsdeltagandet i upphandlingen eller vid utvärderingen hade kunnat påverkas,
- avtalet blir mer lönsamt för leverantören,
- avtalet utvidgas i en betydande omfattning, eller
- en ny leverantör träder in i avtalet som motpart till den upphandlande myndigheten.

### **Särskilt om ändringar enligt LUK**

LUK-direktivets bestämmelser om ändring av koncessioner under löptiden motsvarar i huvudsak den reglering som finns i LOU- och LUF-direktiven. LUK-direktivets bestämmelser har därför genomförts i svensk rätt på motsvarande sätt som LOU- och LUF-direktivens bestämmelser om ändringar av kontrakt och ramavtal.<sup>30</sup>

I skälen till LUK-direktivet finns dock vissa skrivningar som inte har någon motsvarighet i de andra upphandlingsdirektiven. I skäl 75 anges följande angående ändringar som överstiger tröskelvärdet men som ändå kan gå att göra utan ett nytt tilldelningsförfarande:

*”Det kan exempelvis gälla för ändringar som har blivit nödvändiga till följd av att upphandlande myndigheters eller upphandlande enheters säkerhetskrav måste uppfyllas och med hänsyn till vissa verksamheters särdrag, exempelvis drift av sportanläggningar i bergsområden och turistanläggningar, där lagstiftningen kan utvecklas med hänsyn till riskerna, i den mån ändringarna överensstämmer med de relevanta villkoren i detta direktiv.”*

---

<sup>30</sup> Se prop. 2015/16:195, s. 851.

### 3.4.3 Är det förenligt med upphandlingsrätten att genomföra prisjusteringar för ökade kostnader vid höjd beredskap?

Som beskrivs ovan finns det för leveransavtal med beredskapsvillkor ett intresse för den upphandlande myndigheten att redan i fredstid komma överens om pris vad avser berörda varor och tjänster vid höjd beredskap. Samtidigt får inte en sådan prisöverenskommelse vara så låst att leverantören tvingas bära hela risken för de kostnadsökningar som med mycket stor sannolikhet kommer att infinna sig vid höjd beredskap. Det finns alltså ett genuint beredskapsintresse av att skapa förutsättningar för att i sådana avtal kunna göra prisjusteringar som motsvarar leverantörens styrkta kostnadsökningar.

Vi har ovan redogjort för befintliga rättskällor vad avser ändringar av upphandlade avtal. Av dessa rättskällor drar vi slutsatsen att denna typ av prisjustering är möjlig att åstadkomma på följande tre, delvis alternativa, grunder.

1. Prisjusteringen följer av en ändringsklausul
2. Ändringen är påkallad av oförutsebara omständigheter
3. Ändringen är inte väsentlig

Vi behandlar dessa grunder var och en för sig.

#### **Prisjusteringen följer av en ändringsklausul**

Som framgått ovan är tillämpningen av en prisjusteringsklausul som fanns med i det ursprungliga avtalsutkastet vid annonseringstillfället, och som därför delgetts potentiella anbudsgivare, inte att betrakta som en ändring i upphandlingsrättslig bemärkelse. Enligt vår mening finns det således starkt stöd för att det är möjligt att göra den typ av prisjustering vi diskuterar ovan under förutsättning att möjligheten till prisjustering angetts i avtalet.

Särskilt Högsta förvaltningsdomstolen avgörande i HFD 2016 ref. 85 och EU-domstolens uttalanden i C-549/14, *Finn Frogne*, talar för denna slutsats.

Vår bedömning är att tillämpning av en ändringsklausul som beskriver att priser kan förändras för att ta höjd för ökade kostnader vid höjd beredskap är förenligt med upphandlingsrätten. Om en sådan ändringsklausul finns i avtalet krävs enligt vår bedömning ingen ytterligare grund för ändringen.

#### **Ändringen är påkallad av oförutsebara omständigheter**

Leveransavtal med beredskapsvillkor är till för att möjliggöra leverans även vid mycket svåra förhållande vilket däremot inte innebär att upphandlande myndigheter och leverantörer som skriver denna typ av avtal kan förväntas att redan vid avtalstecknandet kunna förutse och ta höjd för alla omständigheter som kan inträffa vid höjd beredskap. Tvärtom handlar sådana avtal om att skapa ett ramverk för en

samverkan där parterna gemensamt förhoppningsvis blir bättre rustade för att hantera de oförutsedda omständigheter som eventuellt kan komma att inträffa, vilka de än må vara.

Det är fullt tänkbart att omständigheter som inträffar vid höjd beredskap är sådana att det, av ett eller annat skäl, vore orimligt att kräva av leverantören att den fortsätter leverera den aktuella varan eller tjänsten till det i fredstid överenskomna priset. Även om parterna inte önskar använda en prisjusteringsklausul som ger leverantören fullt genomslag för varje kostnadsökning, behöver det därför finnas en möjlighet för myndigheten att medge en prisjustering när det annars vore oskäligt betungande att kräva fortsatt leverans.

Med utgångspunkt från EU-domstolens avgörande i mål C-452/23, *Fastned Deutschland*, är vår slutsats att många av de ändringar som parterna skulle vilja göra av ett upphandlat leveransavtal med beredskapsvillkor som en följd av oförutsedda ändrade förhållanden vid höjd beredskap är förenliga med upphandlingsrätten.

LOU:s bestämmelser kräver inte att en rätt till omförhandling i ovan beskrivna situationer också föreskrivs i avtalet. Det kan dock konstatera att en sådan skrivning sannolikt skulle medföra att parterna även kan återopa en sådan skrivning såsom en ändringsklausul vilken ger rätt till den aktuella prisjusteringen. Detta särskilt om klausulens tillämpning är begränsad till höjd beredskap.

### **Ändringen är inte väsentlig**

Slutligen kan konstateras att en prisjustering, i enlighet med vad som diskuterats ovan, sannolikt är möjlig att genomföra på ett sätt som medför att ändringen inte anses väsentlig i upphandlingsrättslig mening och därför är tillåten att göra.

För att detta ska vara möjligt måste parterna emellertid förvissa sig om att prisjusteringen maximalt motsvarar leverantörens kostnadsökning på ett sådant sätt att leverantören inte, efter prisjusteringen, hamnar i en bättre ekonomisk situation än den leverantören befann sig i innan de omständigheter som föranledde prisjusteringen inträffade. Den ekonomiska balansen i avtalet ska återställas så som den var vid avtalets tecknande. Rent konkret bör detta exempelvis förutsätta att leverantören maximalt får bibehålla sina vinstmarginaler för det aktuella avtalet. Om ändringen medför ökade vinstmarginaler, finns det, enligt vår bedömning, en risk för att ändringen medför att den ekonomiska jämnvikten förändras till leverantörens fördel.

### **Sammanfattande slutsatser**

Sammantaget bedömer vi att det finns goda möjligheter för parterna både att reglera och ändra beredskapsavtal på ett sådant sätt att leverantören inte tvingas ta hela risken för alla kostnadsökningar som kan inträffa vid höjd beredskap.

Att så är fallet är också nödvändigt för att denna typ av avtal ska vara ändamåls-  
enliga. Alternativet är att parterna kommer överens om pris först vid höjd bered-  
skap, vilket normalt är till myndighetens påtagliga nackdel.

## 4 Utgör rena beredskapsavtal upphandlingskontrakt?

### 4.1 Inledning

Vi har i föregående avsnitt framförallt behandlat vad som gäller för leveransavtal med beredskapsvillkor, det vill säga avtal som främst har som ändamål att reglera en eller flera myndigheters köp av en tjänst, vara eller byggentreprenad under fredstida förhållanden, men som även innehåller villkor om hur myndigheten och leverantören gemensamt ska säkerställa myndighetens tillgång till den aktuella tjänsten, varan eller byggentreprenaden vid höjd beredskap eller andra kriser.

För denna typ av avtal gäller, enligt vad vi beskrivit ovan, som huvudregel att dessa ska föregås av ett annonserat förfarande enligt tillämplig upphandlingslag.

I detta avsnitt kommer vi istället undersöka upphandlingsrättens eventuella tillämpning på så kallade *rena beredskapsavtal*. Med rena beredskapsavtal avses sådana avtal som en beredskapsmyndighet, en kommun eller en region ingår med en leverantör enkom för att höja Sveriges beredskap, det vill säga utan att avtalet också reglerar någon fredstida leverans av en vara, tjänst eller byggentreprenad.

Denna typ av beredskapsavtal handlar främst om att skapa planeringsförutsättningar för det enskilda företags och myndigheters samverkan i händelse av höjd beredskap eller krig. I avtalen regleras exempelvis vilken krigsorganisation det aktuella företaget ska ha, vilka redundansåtgärder som företaget vidtar för att säkerställa leverans även vid ansträngda förhållanden, vilka kontaktvägar som ska finnas i krig och vid höjd beredskap samt hur parterna gemensamt ska öva inför höjd beredskap och krig.

I vissa fall kan avtalen också reglera hur företaget ska prioritera bland sina kunder vid höjd beredskap eller krig för att undvika bunkring och säkerställa största möjliga nytta för totalförsvaret. Avtalen kan också innehålla regleringar av hur företagen ska hantera prissättning och kostnadsökningar i en krigssituation och en rätt för beredskapsmyndigheter, regioner och kommuner att beställa de aktuella totalförsvarsviktiga varorna och tjänsterna med prioritet vid höjd beredskap eller krig.

I detta avsnitt undersöker vi huruvida denna typ av avtal utgör upphandlingskontrakt. För att förstå begreppet upphandlingskontrakt på ett adekvat sätt är det emellertid nödvändigt att sätta begreppet i sin fördragsrättsliga kontext. Vi inleder därför med en redogörelse för de fördragsbestämmelser som reglerar balansen mellan å ena sidan medlemsstatens legitima intressen och befogenhet att planera sitt försvar och värna sina säkerhetsintressen och å andra sidan unionens intresse av fri rörlighet och dess befogenhet att reglera handeln mellan medlemsstaterna.

## 4.2 Fördragsrättsliga utgångspunkter

Fördraget om Europeiska unionen (FEU) upprättar EU. I detta fördrag klargörs vissa grundläggande principer vilka, som vi nedan kommer att se, har betydelse för hur upphandlingsrätten ska förstås. Dessa är:

### *Artikel 4 [utdrag]*

*"1. I enlighet med artikel 5 ska varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen tillhöra medlemsstaterna.*

*2. Unionen ska respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen samt deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. Den ska respektera deras väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar."*

### *Artikel 5 [utdrag]*

*"1. Principen om tilldelade befogenheter ska styra avgränsningen av unionens befogenheter. Principerna om subsidiaritet och proportionalitet ska styra utövandet av dessa befogenheter.*

*2. Enligt principen om tilldelade befogenheter ska unionen endast handla inom ramen för de befogenheter som medlemsstaterna har tilldelat den i fördragen för att nå de mål som fastställs där. Varje befogenhet som inte har tilldelats unionen i fördragen ska tillhöra medlemsstaterna."*

Vad dessa fördragsbestämmelser ger uttryck för är att unionen saknar så kallad kompetens-kompetens och att unionens möjlighet att lagstifta och styra över såväl medlemsstaterna och dess invånare är begränsat till de befogenheter som överlåtits till unionen från medlemsstaterna genom dels FEU, dels Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Unionen har alltså inga andra befogenheter än de som medlemsstaterna uttryckligen givit den i dessa fördrag.

Vidare framgår att unionen, även inom ramen för de befogenheter som unionen uttryckligen medgivit, ska agera på ett sätt som respekterar medlemsstaternas nationella identitet och väsentliga statliga funktioner. Detta gäller särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten.

Slutligen understryks att unionen helt saknar befogenheter vad avser frågor om nationell säkerhet.

I EUF-fördraget finns ett också antal artiklar som sammantaget redogör för gränserna för den kompetens inom ramen för fri rörlighet som medlemsstaterna överfört till unionen. Dessa bestämmelser är framförallt:

#### **Artikel 36**

*"Bestämmelserna i artiklarna 34 och 35 [förbudet mot kvantitativa import-restriktioner] ska inte hindra sådana förbud mot eller restriktioner för import, export eller transitering som grundas på hänsyn till allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt. Sådana förbud eller restriktioner får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna."*

#### **Artikel 51**

*"Bestämmelserna i detta kapitel [etableringsfriheten] ska för den medlemsstat som är berörd inte omfatta verksamhet som hos medlemsstaten, om än endast tillfälligt, är förenad med utövandet av offentlig makt."*

#### **Artikel 52**

*"Bestämmelserna i detta kapitel [etableringsfriheten] och åtgärder som vidtagits med stöd av dessa ska inte hindra tillämpning av bestämmelser i lagar och andra författningar som föreskriver särskild behandling av utländska medborgare och som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa."*

#### **Artikel 346**

*"Bestämmelserna i fördragen ska inte hindra tillämpningen av följande regler:*

- a) Ingen medlemsstat ska vara förpliktad att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen.*
- b) Varje medlemsstat får vidta åtgärder, som den anser nödvändiga för att skydda sina väsentliga säkerhetsintressen i fråga om tillverkning av eller handel med vapen, ammunition och krigsmateriel; sådana åtgärder får inte försämra konkurrensvillkoren på den inre marknaden vad gäller varor som inte är avsedda speciellt för militärändamål."*

Dessa bestämmelser ger sammantaget uttryck för att fördragens bestämmelser om fri rörlighet är subsidiära till medlemsstatens intresse av att skydda allmän moral, allmän ordning eller allmän säkerhet eller intresset att skydda människors och djurs hälsa och liv, att bevara växter, att skydda nationella skatter av konstnärligt, historiskt eller arkeologiskt värde eller att skydda industriell och kommersiell äganderätt.

Vidare framgår av utövandet av offentlig makt, det vill säga ren myndighetsutövning, inte omfattas av fördragets bestämmelser om fri rörlighet.

Slutligen framgår att en medlemsstat aldrig ska anses förpliktade att lämna sådan information vars avslöjande den anser strida mot sina väsentliga säkerhetsintressen.

Det kan mot denna bakgrund konstateras att frågor om nationell säkerhet och utövandet av offentlig makt omfattas av ett nationellt självbestämmande och att unionen dessutom har en skyldighet att respektera medlemsstatens politiska och konstitutionella grundstrukturer, samt deras väsentliga statliga funktioner. Detta gäller särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I händelse av en konflikt mellan fördragets bestämmelser om fri rörlighet och dessa intressen ska bestämmelserna om fri rörlighet stå tillbaka.

Att det förhåller sig på detta sätt innebär emellertid inte att det räcker för en medlemsstat att åberopa ett nationellt säkerhetsintresse för att undkomma tillämpning av de bestämmelser om fri rörlighet som unionen beslutat. Tvärtom är medlemsstaten skyldig att så långt som möjligt tillämpa EUF-fördragets bestämmelser om fri rörlighet och får endast avstå från att tillämpa dessa om det visar sig omöjligt att göra så utan att därmed också underminera det åberopade nationella säkerhetsintresset. Bestämmelserna om fri rörlighet är således visserligen subsidiära till det nationella säkerhetsintresset men endast i en sådan utsträckning som det visat sig omöjligt att fullt ut iaktta det nationella säkerhetsintresset med tillämpning av unionsrätten.

Denna växelverkan mellan nationellt säkerhetsintresse och unionsrättens bestämmelser om fri rörlighet illustreras på ett mycket pedagogiskt sätt i skälen 16–17 till direktiv 2009/81/EG om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet. De fördragsatiklar som skälen hänvisar till är tidigare versioner av de artiklar i EUF-fördraget som vi redogör för ovan.

*"I artiklarna 30, 45, 46, 55 och 296 i fördraget föreskrivs specifika undantag från tillämpningen av fördragets principer och, följaktligen, från tillämpningen av den sekundärlagstiftning som utgår från dessa. Härav följer att ingen bestämmelse i detta direktiv får förbjuda att åtgärder införs eller tillämpas som skulle visa sig vara nödvändiga för att skydda de intressen som erkänns som berättigade enligt dessa bestämmelser i fördraget.*

*Detta betyder särskilt att direktivet inte behöver tillämpas vid tilldelning av kontrakt som omfattas av direktivets tillämpningsområde om detta är motiverat av skäl som rör allmän säkerhet eller om det är nödvändigt med hänsyn till skyddet av en medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen [sic]. Detta kan vara fallet för kontrakt på både försvars- och säkerhetsområdet, som kräver att det ställs så extremt höga krav beträffande försörjningstrygghet eller som är så hemliga och/eller viktiga för den nationella suveräniteten att inte ens de särskilda bestämmelserna i detta direktiv är tillräckliga för att garantera medlemsstaternas väsentliga säkerhetsintressen, varvid endast medlemsstaterna själva har behörighet att avgöra när sådana föreligger.*

*Enligt Europeiska gemenskapernas domstols rättspraxis bör dock möjligheten att utnyttja sådana undantag tolkas på ett sådant sätt att dess effekter inte utsträcks utöver vad som är strikt nödvändigt för att skydda de berättigade intressen som dessa artiklar medger skydd för. Undantaget från tillämpningen av direktivet måste således dels stå i proportion till det eftersträvade målet, dels utgöra minsta möjliga hinder för den fria rörligheten för varor och den fria rörligheten för tjänster.”*

I detta avseende ska hållas i minne att LUFs-direktivet som sådant antogs just för att göra det möjligt att i större utsträckning genomföra konkurrensutsatta upphandlingsförfaranden samtidigt som tillbörlig hänsyn kunde tas till nationella säkerhetsintressen. LUFs-direktivets antagande var således ett sätt att undvika en norm- och intressekonflikt som annars hade fallit ut till det nationella säkerhetsintressets fördel.

Denna fördragsrättsliga bakgrund talar för en tolkning och tillämpning av upphandlingsrätten som, i vart fall där direktivsbestämmelsernas ordalydelse inte omöjliggör det, medger medlemsstaten en möjlighet att skydda den nationella säkerheten. För att parafrasera FEU så bör även upphandlingsrätten tolkas och tillämpas med respekt för medlemsstatens nationella identitet, dess politiska och konstitutionella grundstrukturer samt dess väsentliga statliga funktioner. Detta gäller särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten.

I mål C-186/01, *Alexander Dory mot kommissionen*, hade EU-domstolen att pröva huruvida det tyska systemet med allmän värnplikt för män var förenligt den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling av kvinnor och män. Målet illustrerar väl det företräde som ges till medlemsstatens intresse av att självständigt få besluta om organisationen av totalförsvaret. Vi återger därför stora delar av EU-domstolens resonemang (punkterna 29-42):

*”För att fastställa huruvida det är förenligt med den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling av kvinnor och män att begränsa värnplikten till att omfatta endast män, är det nödvändigt att först definiera på vilka villkor gemenskapsrätten är tillämplig på verksamhet som rör organisationen av försvarsmakten.*

*Medlemsstaternas åtgärder på detta område är inte helt undantagna från gemenskapsrätten enbart på grund av att åtgärderna vidtas med hänvisning till den allmänna säkerheten eller det nationella försvaret.*

*Såsom domstolen redan har konstaterat är det nämligen endast artiklarna 30 EG, 39 EG, 46 EG, 58 EG, 64 EG, 296 EG och 297 EG som innehåller undantag för situationer där allmän säkerhet är hotad, och dessa artiklar avser exceptionella och väl avgränsade fall. Härav kan man inte sluta sig till att det skulle finnas ett generellt förbehåll i fördraget som utesluter alla sådana åtgärder från gemenskapsrättens tillämpningsområde som vidtas med hänvisning till allmän säkerhet. Om man godtog att det fanns ett sådant förbehåll, vid sidan av de specifika villkoren i fördragets bestämmelser, skulle man*

*riskera att undergräva gemenskapsrättens tvingande karaktär och dess enhetliga tillämpning (se, för ett liknande resonemang, dom av den 15 maj 1986 i mål 222/84, Johnston, REG 1986, s. 1651, punkt 26, svensk specialutgåva, volym 8, s. 597, domarna i de ovannämnda målen Sirdar, punkt 16, och Kreil, punkt 16).*

*Begreppet allmän säkerhet, i den mening som avses i de i föregående punkt nämnda bestämmelserna i fördraget, omfattar både en medlemsstats inre säkerhet, såsom i det ovannämnda målet Johnston, och dess yttre säkerhet, såsom i det ovannämnda målet Sirdar (se, för ett liknande resonemang, dom av den 4 oktober 1991 i mål C-367/89, Richardt och "Les Accessoires Scientifiques", REG 1991, s. I-4621, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 11, av den 17 oktober 1995 i mål C-83/94, Leifer m.fl., REG 1995, s. I-3231, punkt 26, domarna i de ovannämnda målen Sirdar, punkt 17, och Kreil, punkt 17).*

*Vidare avser vissa av undantagen i fördraget endast reglerna om fri rörlighet för personer, varor, kapital och tjänster men inte de sociala bestämmelserna i fördraget, dit principen om likabehandling av kvinnor och män hör. Enligt fast rättspraxis är denna princip allmänt tillämplig, och direktiv 76/207 är tillämpligt på anställningsförhållanden inom den offentliga sektorn (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 maj 1985 i mål 248/83, kommissionen mot Tyskland, REG 1985, s. 1459, punkt 16, av den 2 oktober 1997 i mål C-1/95, Gerster, REG 1997, s. I-5253, punkt 18, domarna i de ovannämnda målen Sirdar, punkt 18, och Kreil, punkt 18).*

*Domstolen har således fastställt att direktiv 76/207 är tillämpligt i fråga om tillgång till anställning inom försvarsmakten och att det ankommer på domstolen att pröva om de åtgärder som de nationella myndigheterna har vidtagit inom sitt utrymme för skönsmässig bedömning faktiskt syftar till att säkerställa allmän säkerhet och om de är ändamålsenliga och nödvändiga för att uppnå det målet (se domen i det ovannämnda målet Sirdar, punkt 28, och i det ovannämnda målet Kreil, punkt 25).*

*Det står klart att medlemsstaternas beslut om organisationen av försvarsmakten inte helt kan undantas från gemenskapsrättens tillämpningsområde. Detta gäller särskilt när det är fråga om efterlevnaden av principen om likabehandling av kvinnor och män i samband med anställningsförhållanden, bland annat i fråga om tillgång till militära yrken. Härav följer emellertid inte att gemenskapsrätten reglerar de beslut som medlemsstaterna fattar beträffande den militära organisationen i syfte att försvara sitt territorium eller sina väsentliga intressen.*

*Det ankommer nämligen på medlemsstaterna, som skall besluta om lämpliga åtgärder för att säkerställa inre och yttre säkerhet, att besluta om organisationen av försvarsmakten, vilket domstolen har erinrat om i domen i det ovannämnda målet Sirdar (punkt 15) och i det ovannämnda målet Kreil (punkt 15).*

*Den tyska regeringen har gjort gällande att den allmänna värnplikten är av väsentlig betydelse i Tyskland, såväl politiskt som när det gäller organisationen av försvarsmakten. Denna regering har i sitt skriftliga yttrande och vid den muntliga förhandlingen angett att värnplikten kan bidra till den demokratiska insynen i militärapparaten, den nationella enheten, kontakten mellan försvarsmakten och befolkningen samt mobiliseringen av erforderliga truppstyrkor i händelse av en väpnad konflikt.*

*Beslutet att ha värnplikt är inskrivet i Grundgesetz och innebär att det införs en tjänstgöringsplikt i den territoriella säkerhetens intresse, även om detta i många fall har negativa följder för unga personers tillträde till arbetsmarknaden. Detta beslut har således företräde framför den politik som syftar till att främja unga personers inträde i arbetslivet.*

*Förbundsrepubliken Tysklands beslut att delvis säkra landets försvar med hjälp av en värnplikt är ett sådant militärorganisatoriskt beslut på vilket gemenskapsrätten inte är tillämplig.*

*Det är riktigt att den omständigheten att värnplikten endast omfattar män normalt medför en försening i yrkeskarriären för de berörda, även om värnplikten innebär att vissa av dem som inkallas till tjänstgöring får möjlighet att skaffa en kompletterande utbildning eller att senare starta en karriär inom försvarsmakten.*

*Att yrkeskarriären för dem som inkallas till värnplikt försenas är emellertid en oundviklig följd av medlemsstatens militärorganisatoriska beslut. Detta innebär inte att beslutet skall anses omfattas av gemenskapsrätten. Det skulle nämligen utgöra ett ingrepp i medlemsstaternas behörighetssfär om det förhållandet att beslutet har negativa återverkningar på tillgången till anställning medförde att den berörda medlemsstaten var tvungen att antingen utvidga värnplikten till att omfatta kvinnor, och således ålägga dem samma nackdelar i fråga om tillgång till anställning, eller att avskaffa värnplikten.*

*Mot bakgrund av det som anförts ovan skall den fråga som har ställts besvaras på så sätt att gemenskapsrätten inte utgör hinder mot att värnplikten endast omfattar män."*

I *Alexander Dory mot kommissionen* var det således tydligt att det fanns en konflikt mellan å ena sidan Tysklands intresse av att organisera sitt försvar genom allmän värnplikt och å andra sidan unionens reglering avseende likabehandling för kvinnor och män. EU-domstolen fann då att Tysklands intresse av att organisera sitt försvar skulle få företräde, trots att det klart och tydligt innebar vad som annars hade varit en otillåten olikabehandling av kvinnor och män. Det är samtidigt tydligt att medlemsstaten, innan en sådan slutsats kan nås, först behöver undersöka om det finns något sätt att förena det nationella intresset av att organisera försvaret med befintlig unionsrättslig reglering. Företrädet för det nationella intresset uppkommer således först när en genuin intressekonflikt kunnat konstateras.

Det är utifrån detta perspektiv som vi bör närma oss frågan om upphandlingsrättens tillämpning på rena beredskapsavtal. Vi bör i första hand söka en tolkning av upphandlingsrätten som möjliggör modern beredskapsplanering utan att konflikt uppstår. Endast om en sådan tolkning är omöjlig ska upphandlingsrätten sättas åt sidan till förmån för Sveriges intresse av att organisera sitt försvar.

## 4.3 Upphandlingsrättsliga utgångspunkter

### 4.3.1 Definitionen av upphandlingskontrakt

Enligt 1 kap. 2 § LOU gäller lagen för upphandling som genomförs av en upphandlande myndighet. Med *upphandling* avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt. Av bestämmelsen framgår således att LOU endast äger tillämpning vid anskaffning (dvs. köp) av varor, tjänster eller byggtreprenader som sker genom tilldelning av ett kontrakt.

I 1 kap. 15 § LOU definieras ett *kontrakt* som ”ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som 1) ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och 2) avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggtreprenad”.

Med *upphandlande myndighet* avses en statlig eller kommunal myndighet. Vid tillämpning av LOU ska med myndighet jämsställas beslutande församling i en kommun eller en region, offentligt styrt organ som avses i 1 kap. 18 §, och sammanslutning av en eller flera myndigheter likväl som sammanslutningar av ett eller flera offentligt styrda organ, 1 kap. 22 §. Vad som utgör ett offentligt styrt organ regleras i 1 kap. 18 § LOU. Med *offentligt styrt organ* avses en sådan juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och:

1. som till största delen är finansierad av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet.

Både särskilt utpekade statliga beredskapsmyndigheter, kommuner och regioner utgör därför upphandlande myndigheter.

Enligt 1 kap. 16 § avses med *leverantör* den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader. Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

Förutom legaldefinition i 1 kap. 15 § LOU har det upphandlingsrättsliga kontraktsbegreppet, det vill säga frågan om vad som är ett sådant kontrakt som omfattas av upphandlingslagstiftningen, varit föremål för omfattande rättspraxis från EU-domstolen.

Denna rättspraxis kan summeras på så sätt att ett kontrakt ska uppfylla ett antal kriterier för att anses utgöra ett sådant kontrakt som omfattas av upphandlings-skyldighet. De kriterier som är av intresse för den här utredningen är följande:

1. Avtalet måste innehålla ekonomiska villkor, vilket innebär att den upphandlande enheten erhåller en prestation mot vederlag och att det som anskaffas är av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten.
2. Avtalet måste också innehålla rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär.

I mål C-51/15, *Remondis*, uttalade EU-domstolen bl.a. följande (punkt 43 i domen):

*”Endast ett kontrakt med ekonomiska villkor kan nämligen utgöra ett offentligt kontrakt som omfattas av direktiv 2004/18. För att det ska vara fråga om ett avtal med ekonomiska villkor krävs att den upphandlande myndighet som ingått ett offentligt kontrakt, i enlighet med detta kontrakt, erhåller en prestation mot vederlag. En sådan prestation ska vara av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 mars 2010, Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, punkterna 47–49). En väsentlig del av begreppet offentligt kontrakt är att det uppstår rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 36 i sitt förslag till avgörande.”*

Som framgår av det citerade stycket lägger EU-domstolen vikt vid att ett ”kontrakt”, för att det ska vara fråga om ett sådant i upphandlingsrättslig mening, ska innehålla rättsligt bindande skyldigheter. I avgörandet som EU-domstolen hänvisar till i *Remondis*, det vill säga C-451/08, *Helmut Müller*, förtydligade domstolen innebörden av ”rättsligt bindande” enligt följande (punkterna 60 och 62 i domen):

*”[begreppet kontrakt med ekonomiska villkor] grundas på antagandet att entreprenören åtar sig att utföra den prestation som är föremål för kontraktet mot ett vederlag. Entreprenören är således skyldig, när den ingått ett offentligt byggentreprenadkontrakt, att utföra eller att låta utföra den byggentreprenad som är föremål för kontraktet.*

[...]

*Eftersom de skyldigheter som följer av kontraktet är rättsligt bindande måste deras fullgörande kunna åberopas inför domstol.”*

Annorlunda uttryckt förutsätter begreppet "kontrakt" att det är möjligt att på grundval av kontraktet i domstol utkräva dels att leverantören fullgör en leverans av en viss vara, tjänst eller byggentreprenad, dels att myndigheten ska erlägga avtalad betalning för detta.

I ett annat mål från EU-domstolen, C-367/19, *Tax-Fin-Lex d.o.o.*, var omständigheterna sådana att en leverantör hade lämnat ett anbud med ett pris på noll euro, det vill säga ett anbud där leverantören inte skulle ta betalt för att tillhandahålla en viss tjänst. En av frågorna i målet var om det skulle kunna anses vara fråga ett "kontrakt" i upphandlingsrättslig mening när den upphandlande myndigheten inte skulle erlägga någon ekonomisk motprestation.

EU-domstolen hänvisade till sina tidigare uttalanden i bland annat *Remondis* och *Helmut Müller* enligt följande (punkterna 25-28 i domen):

*"Enligt EU-domstolens praxis framgår det av den gängse rättsliga innebörden av uttrycket "med ekonomiska villkor", att det syftar på ett kontrakt varigenom varje part åtar sig att utföra en prestation i utbyte mot en annan [...]. Den ömsesidigt förpliktande karaktären hos ett avtal utgör således ett huvudkännetecken för ett offentligt kontrakt [...]."*

*Domstolen konstaterar, såsom generaladvokaten påpekat i punkt 47 i sitt förslag till avgörande, att även om denna motprestation inte nödvändigtvis måste bestå i utbetalning av en penningssumma, och att belöningen för prestationen således kan bestå av en annan form av motprestation, såsom exempelvis ersättning för kostnader som uppkommit för att tillhandahålla den tjänst som avtalet gäller [...], så innebär den ömsesidigt förpliktande karaktären hos ett offentligt kontrakt nödvändigtvis att det skapas rättsligt bindande skyldigheter för vardera parten i avtalet, vars fullgörande måste kunna åberopas inför domstol [...]."*

*Härav följer att ett avtal genom vilket en upphandlande myndighet juridiskt sett inte är skyldig att tillhandahålla någon prestation i utbyte mot den prestation som dess medkontrahent har åtagit sig att utföra inte omfattas av begreppet "kontrakt med ekonomiska villkor" i den mening som avses i artikel 2.1.5 i direktiv 2014/24.*

*Den omständigheten – som den hänskjutande domstolen har hänvisat till och som gäller för varje förfarande för offentlig upphandling – att tilldelningen av kontraktet skulle kunna ha ett ekonomiskt värde för anbudsgivaren, genom att anbudsgivaren ges tillgång till en ny marknad eller kan erhålla referenser, är alltför oberäknelig, och den kan följaktligen inte, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 63–66 i sitt förslag till avgörande, räcka för att kontraktet ska kvalificeras som ett "kontrakt med ekonomiska villkor".*

Sammanfattningsvis, och såvitt av intresse för denna utredning, kan följande konstateras.

För att det ska vara fråga om ett "kontrakt" i upphandlingsrättslig mening krävs det att en prestation utförs åt den upphandlande myndigheten samtidigt som den upphandlande myndigheten ger leverantören en motprestation i form av belöning för leverantörens prestation.

Det enklaste exemplet på detta är att en leverantör, enligt ett skriftligt avtal med en upphandlande myndighet, åtar sig att leverera en vara och att myndigheten, enligt samma avtal, åtar sig att betala för denna leverans.

Det finns dock avgöranden från EU-domstolen som indikerar att även andra vederlag än ren betalning skulle kunna utgöra ett sådant vederlag som medför att ett kontrakt omfattas av upphandlingsrätten.

Det första avgörandet i detta avseende är mål C-399/98, *la Scala*. Av avgörandet framgår att myndigheten kan anses utge vederlag i upphandlingsrättslig mening när myndigheten, istället för att erlagga betalning för utförd byggtreprenad, istället avstår från att kräva in en avgift som leverantören annars skulle ha varit skyldig att erlagga. Fråga är då närmast om kvittning, vilket i allt väsentligt är detsamma som att erhålla ersättning. Det är nämligen fortfarande möjligt för leverantören att på förhand veta vilken ersättning den kommer att erhålla (avräkning på skuld) och fullgörandet av avräkningen är också rättligt åberopbart för leverantören.

En ytterligare dimension på vad som kan utgöra ersättning kommer till uttryck i EU-domstolens avgörande i mål C-796/18, *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE)*. I avgörandet finner EU-domstolen att även en annan motprestation än ersättning eller avräkning kan utgöra vederlag. För att så ska vara fallet måste dock följande omständigheter vara för handen:

1. Motprestationen måste vara av uppenbart ekonomiskt intresse för leverantören.
2. Motprestationen måste vara ovillkorlig i så måtto att det är säkert att den kommer att fullgöras, även om det inte nödvändigtvis är säkert när fullgörande kommer att ske.
3. Fullgörandet av motprestationen är rättsligt åberopbar.

*Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE)* ger således stöd för att även motprestationer i form av "tjänstebyte" kan utgöra vederlag, i vart fall så länge motprestationen är reglerad på ett sätt i avtalet som uppfyller dessa tre villkor.

#### 4.3.2 Särskilda undantag

När ett kontrakt omfattas av LOU, enligt den definition vi beskrivit ovan, är huvudregeln att tilldelning av ett sådant kontrakt ska föregås av ett annonserat förfarande

enligt lagen. LOU innehåller emellertid ett antal undantag som kan medföra att en upphandlande myndighet trots detta har rätt att tilldela ett kontrakt direkt till en vald leverantör utan att först tillämpa ett annonserat förfarande.

Ett sådant undantag är undantaget för synnerlig brådska. Som framgår av 6 kap. 15 § LOU får en upphandlande myndighet använda detta undantag om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller för lagens annonserade förfaranden.

I LUFs finns därutöver en bestämmelse som medger undantag om det till följd av en kris är omöjligt att hålla sagda tidsfrister (4 kap. 4 § LUFs).

I skäl 41 till LOU-direktivet att *"ingenting i detta direktiv bör hindra vidtagande eller genomförande av sådana åtgärder som behövs för att skydda allmän ordning, allmän moral och allmän säkerhet, hälsa, att skydda människors och djurs liv eller att bevara växter eller andra miljöåtgärder, i synnerhet med sikte på en hållbar utveckling, under förutsättning att åtgärderna överensstämmer med EUF-fördraget."*

I artikel 15 till LOU-direktivet anges att "[d]etta direktiv ska inte tillämpas på offentliga kontrakt och projekttävlingar [...] om skyddet av en medlemsstats väsentliga säkerhetsintressen inte kan garanteras genom mindre ingripande åtgärder, exempelvis genom att det ställs krav för att skydda den konfidentiella karaktären hos den information som den upphandlande myndigheten lämnar ut i ett förfarande för kontraktstilldelning som genomförs i enlighet med detta direktiv."

Bestämmelsen har införlivats i LOU genom 3 kap. 4 § LOU.

*"Även om en upphandling eller en projekttävling inte är undantagen enligt 3 §, ska denna lag inte gälla för upphandlingen eller projekttävlingen, om*

- 1. skyddet av Sveriges väsentliga säkerhetsintressen inte kan säkerställas om upphandlingen eller projekttävlingen genomförs enligt denna lag, eller*
- 2. en tillämpning av denna lag skulle kräva att en upphandlande myndighet tillhandahåller information vars avslöjande strider mot Sveriges väsentliga säkerhetsintressen."*

Motsvarande skrivning finns i LUK.

Som vi beskrivit ovan får denna typ av bestämmelser dels ses som en instruktion om att upphandlingsrätten så långt som möjligt ska tolkas så att den är förenlig med iakttagande av de nationella intressen som enligt EUF-fördraget har företräde framför den fria rörligheten, dels som en typ av undantagsbestämmelse som klargör medlemsstatens rätt att bortse från upphandlingsdirektivets bestämmelser i händelse av en intresse- eller normkonflikt som inte är möjlig att undanröja genom sådan tolkning. I förarbetena till LOU spekulerar regeringen i att artikel 15 i LOU-direktivet är föranledd av EU-domstolens avgörande i mål C-615/10, *Insinööritoimisto InsTiimi Oy*, och alltså främst skulle syfta till att täcka utrustning

som inte är avsedd för militärt ändamål men ändå avser ett väsentligt säkerhetsintresse.<sup>31</sup>

## 4.4 Upphandlingsrättslig analys av rena beredskapsavtal

### 4.4.1 Inledning och definition

Inledningsvis bör understrykas att den följande bedömningen är schabloniserad i så måtto att den inte utgår ifrån det faktiska innehållet i något specifikt avtal. Bedömningen utgår istället ifrån den definition av ett rent beredskapsavtal som vi använder oss i denna promemoria. Vad vi bedömer i detta avsnitt är således följande typ av avtal:

- Ett avtal som en beredskapsmyndighet, en kommun eller en region ingår med en leverantör enkom för att höja Sveriges beredskap, det vill säga utan att avtalet också reglerar någon fredstida leverans av en vara, tjänst eller byggentreprenad.

Syftet med denna typ av avtal är att skapa planeringsförutsättningar för det enskilda företags och beredskapsmyndighetens samverkan i händelse av höjd beredskap eller krig. I rena beredskapsavtal regleras exempelvis vilken krigsorganisation det aktuella företaget ska ha, vilka redundansåtgärder som företaget vidtar för att säkerställa leverans även vid ansträngda förhållanden, vilka kontaktvägar som ska finnas i krig och vid höjd beredskap samt hur parterna gemensamt ska öva inför höjd beredskap och krig. Avtalen kan också innehålla ett samverkansfora för att företaget och beredskapsmyndigheten tillsammans ska kunna ta fram förslag till robusthetshöjande åtgärder inom ramen för den verksamhet som avtalet avser.

I vissa fall kan rena beredskapsavtal också reglera hur företaget ska prioritera bland sina kunder vid höjd beredskap eller krig för att undvika bunkring och säkerställa största möjliga nytta för totalförsvaret. Avtalen kan även innehålla regleringar av hur företagen ska hantera prissättning och kostnadsökningar i en krigssituation och en rätt för staten att beställa de aktuella totalförsvarsviktiga varorna och tjänsterna med prioritet vid höjd beredskap eller krig.

Vi kommer nedan att dela upp de förpliktelser som följer av ett rent beredskapsavtal i två delar, dels de förpliktelser som ska fullgöras redan i fred och dels de förpliktelser som ska fullgöras först i händelse av höjd beredskap.

---

<sup>31</sup> Prop. 2015/16:195 s. 954–955.

#### 4.4.2 Beredskapsavtalets frestdida förpliktelser

Som vi kunnat konstatera i avsnitt 4.3.1 ovan är de myndigheter som kan tänkas vilja ingå ett rent beredskapsavtal typiskt sett (även om så inte måste vara fallet) upphandlande myndigheter. Huruvida ett företag som ingår ett beredskapsavtal ska anses utgöra en leverantör enligt definitionen i 1 kap. 16 § LOU får avgöras från fall till fall, men det absolut vanligaste torde vara att de företag som ingår denna typ av avtal också utgör leverantörer i upphandlingsrättslig mening. Det är emellertid tänkbart att något annat skulle gälla i den mån ett rent beredskapsavtal ingås med exempelvis en branschförening, ett universitet eller en frivilligorganisation som inte ägnar sig åt försäljningsverksamhet.

Att ett rent beredskapsavtal normalt ingås mellan en upphandlande myndighet och en leverantör, samt att ett sådant avtal normalt är skriftligt, är emellertid inte tillräckligt för att avtalet ska vara ett upphandlingskontrakt enligt LOU:s definition. Som vi konstaterat i avsnitt 4.3.1 ovan måste avtalet även innehålla ekonomiska villkor, vilket innebär att den upphandlande myndigheten erhåller en prestation mot vederlag och att det som anskaffas är av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande enheten. Vidare måste avtalet innehålla rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär.

Vi kan konstatera att rena beredskapsavtal, enligt vår definition, typiskt sett inte uppfyller samtliga LOU:s samtliga kriterier för att utgöra ett upphandlingskontrakt.

Den upphandlande myndigheten ingår nämligen inte det aktuella avtalet i egenskap av beställare av de varor, tjänster eller byggtreprenader som leverantören säljer på den öppna marknaden, utan i egenskap av beredskapsmyndighet inom ramen för det system för totalförsvarsplanering som beredskapsförordningen och övrig beredskapslagstiftning inrättat.

Ett rent beredskapsavtal innehåller visserligen (typiskt sett) frestdida åtaganden och skyldigheter för leverantören, såsom att etablera en krigsorganisation för sin egen verksamhet, upprätta en risk och sårbarhetsanalys för sin verksamhet, öva olika krigsscenarier, åta sig att vidta olika åtgärder för att öka robustheten i den egna verksamheten (såsom att bygga lager eller verka för att minimera monoberoenden) samt etablera samverkans- och kommunikationskanaler med beredskapsmyndigheter.

Det kan emellertid konstateras att beredskapsmyndighetens intresse av att dessa åtgärder vidtas inte är ett ekonomiskt intresse. Beredskapsmyndigheten förvärvar inga varor, tjänster eller byggtreprenader genom avtalet. Det är inte heller någon annan aktör (såsom medborgarna i en kommun) som genom bestämmelserna i ett beredskapsavtal säkras tillgång till några varor, tjänster eller byggtreprenader (i vart fall inte i fredstid).

De åtgärder som företaget är skyldigt att vidta enligt ett rent beredskapsavtal är inte "tjänster" som utförs *åt beredskapsmyndigheten, en region eller en kommun*, utan snarare

åtgärder som företaget vidtar för egen del, efter överenskommelse med den beredskapsmyndigheten, regionen eller kommunen, för att bättre tillvarata totalförsvarets intressen i bedrivande av sin ordinarie verksamhet och i planeringen inför en situation av höjd beredskap. De åtgärder som företaget ska vidta avser planeringen av företagets egen verksamhet och är således inte av något separat intresse för exempelvis en beredskapsmyndighet – förutom just intresset av att totalförsvarsviktiga företag ska företagsplanläggas enligt tillämplig beredskapslagstiftning. Det är ett annat intresse än att förvärva varor, tjänster eller byggtreprenader. Avtalen innehåller inte någon reglering om leveransvillkoren för företagets varor och tjänster i fredstid, utan reglerar endast åtgärder som företaget kan vidta för att höja sin generella leveransförmåga till den öppna marknaden även vid höjd beredskap.

I den mån en robusthetshöjande åtgärd som ett företag vidtar inom ramen för ett rent beredskapsavtal medför att företagets fredstida produktion också blir mer robust och mindre sårbar för fredstida störningar i leveranskedjan är detta visserligen något som kan antas gynna de konsumenter som köper den aktuella leverantörens varor, tjänster eller byggtreprenader. En sådan potentiell fördel för konsumenterna på marknaden realiseras dock först när ett köpeavtal ingås mellan företaget och konsumenten, det vill säga någon annan än beredskapsmyndigheten/den upphandlande myndigheten. Under alla omständigheter kan en sådan "fördel" inte anses vara rättsligt åberopbar redan av beredskapsavtalet, eftersom den är allt för indirekt för att medföra att ett rent beredskapsavtal ska anses utgöra ett upphandlingskontrakt i upphandlingsrättslig mening.

Mot denna bakgrund kan konstateras att exempelvis en beredskapsmyndighets intresse av att ingå ett rent beredskapsavtal inte är ett ekonomiskt intresse, i vart fall inte vad avser fredstida åtaganden, utan istället ett intresse av att skapa så goda planeringsförutsättningar som möjligt inför höjd beredskap. Beredskapsmyndighetens intresse av att ingå den aktuella typen av avtal är snarare försvarsorganisatoriskt och omfattas därmed inte av unionsrätten, jfr. *Alexander Dory*, punkt 40.

Eftersom rena beredskapsavtal inte kommer att reglera någon rätt för en beredskapsmyndighet, en region eller en kommun (i vart fall inte i fred) att köpa några varor, tjänster eller byggtreprenader från leverantören, kan det vidare ifrågasättas huruvida ett avtal av denna typ överhuvudtaget kan anses utgöra ett köp enligt svensk rätt. En bedömning behöver naturligtvis göras i varje enskilt fall, men det är i vart fall för oss svårt att föreställa oss hur den köprättsliga påföljds katalogen ska kunna göras tillämplig på den typen av åtaganden som ett rent beredskapsavtal innefattar.

Mot denna bakgrund kan konstateras att de fredstida åtaganden som ett företag gör i ett rent beredskapsavtal visserligen är skarpa åtaganden som kommer vara civilrättsligt bindande, men de utgör inte åtaganden om att leverera en vara, tjänst eller byggtreprenad åt den eller de beredskapsmyndigheter som ingår avtalet.

Beredskapsmyndigheten, regionen eller kommunen erlägger inte heller någon betalning för de åtaganden som företaget gör enligt ett rent beredskapsavtal. Även

om det är tänkbart att ett rent beredskapsavtal skulle kunna innehålla skrivningar om hur parterna gemensamt i framtiden ska kunna finansiera olika robusthets-höjande åtgärder som parterna identifierar inom ramen för sin samverkan, så är det dels fråga om en finansiering som kräver ytterligare beslut för att bli bindande, dels sannolikt fråga om finansiering enligt särskild lagstadgad stödordning (se vidare nedan under avsnitt 5.5).

Det ska i detta avseende dessutom noteras att det framgår av skäl 4 till LOU-direktivet att enbart finansiering av en verksamhet, som ofta är knuten till skyldigheten att återbetala de mottagna beloppen om de inte används för de avsedda ändamålen, inte omfattas av reglerna för offentlig upphandling. Om exempelvis beredskapsmyndigheten begränsar sig till att endast helt eller delvis finansiera robusthetshöjande åtgärder som företaget utför, medför sådan finansiering inte att avtalet blir upphandlingspliktigt med mindre än att företaget samtidigt åtar sig en avtalsrättslig förpliktelse att faktiskt leverera en vara, tjänst eller byggtreprenad åt beredskapsmyndigheten.

Även om man betänker att vederlag kan erläggas i form av en "gentjänst" på det sätt som var fallet i EU-domstolens avgörande i *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE)*, så fordras för det upphandlingsrättsliga kontraktsbegreppet att prestationer måste utbytas mellan parterna. Om inga prestationer utbyts, exempelvis vid samverkan där vardera parten står sina egna kostnader för de prestationer som de genom avtalet åtar sig att vidta inom ramen för sin egen organisation, så har ingendera av parterna ett upphandlingsrättsligt relevant ekonomiskt intresse av samverkan. Det är således en skillnad mellan å ena sidan ett avtal där båda parter överenskommer att göra en risk- och sårbarhetsanalys beträffande sin egen organisation och å andra sidan ett avtal där en part åtar sig att göra en risk- och sårbarhetsanalys även vad avser den andra partens organisation. Bara i den andra situationen kan man, även enligt den vidgade definitionen av vederlag i *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE)*, tala om att några prestationer har utbytts. Så är inte fallet för rena beredskapsavtal.

Det kan dessutom konstateras företaget knappast har "ett uppenbart ekonomiskt intresse" av de åtgärder som beredskapsmyndigheten åtar sig att göra i ett beredskapsavtal. Tvärtom är det intresse som företaget har av sin samverkan med beredskapsmyndigheten främst intresset av att bättre kunna bidra till totalförsvaret, inte minst eftersom företaget inte får någon ersättning för sin "prestation". Eventuellt kommersiellt intresse av samverkan får anses vara ytterst indirekt, i bemärkelsen att det kan utgöra en marknadsföringsfördel för företaget i fråga att uppfattas som ett företag som tar ansvar för Sveriges totalförsvaret. Som tydligt framgått av EU-domstolens avgörande i *Tax-Fin-Lex* är detta intresse allt för oberäkneligt för att ett kontrakt ska kvalificeras som ett kontrakt med ekonomiska villkor.

Mot denna bakgrund är vår bedömning att ett rent beredskapsavtal, enligt den definition vi presenterat ovan, inte utgör ett sådant kontrakt om anskaffning av vara, tjänst eller byggtreprenad som omfattas av upphandlingslagstiftningen.

Sådana avtal får istället, i vart fall vad avser de frestida åtgärderna, anses utgöra en planeringsåtgärd inom ramen för myndighetens och företagets respektive ansvar för totalförsvaret. En sådan planeringsåtgärd, vilket framgår av EU-domstolens avgörande i *Alexander Dory mot kommissionen*, är Sveriges eget ansvar och omfattas inte av unionsrätten.

#### 4.4.3 Förpliktelser vid höjd beredskap

Ett rent beredskapsavtal kan, såsom framgår i avsnitt 4.1 ovan, i vissa fall reglera hur ett företag ska prioritera bland sina kunder vid höjd beredskap för att undvika bunkring och säkerställa största möjliga nytta för totalförsvaret. Vidare kan rena beredskapsavtal även innehålla regleringar av hur företagen ska hantera prissättning och kostnadsökningar i en krigssituation och en rätt för staten att beställa de aktuella totalförsvarsviktiga varorna och tjänsterna med prioritet vid höjd beredskap.

Denna typ av regleringar kan, beroende på hur de är utformade, potentiellt innebära en skyldighet för företaget att antingen saluföra eller leverera en viss vara, tjänst eller byggentreprenad. På detta sätt kan beredskapsavtalet sägas utgöra ett skriftligt kontrakt som, åtminstone vid ett första påseende, innebär ett rättsligt åtagande för en leverantör att mot betalning tillhandahålla en vara, tjänst eller byggentreprenad. Trots detta finns det, enligt vår uppfattning, vissa centrala förutsättningar som skiljer ett rent beredskapsavtal från ett sedvanligt upphandlingskontrakt.

I de fall då ett beredskapsavtal endast innehåller en förpliktelse för det aktuella företaget att vid höjd beredskap saluföra en viss vara, tjänst eller byggentreprenad på den öppna marknaden, kan det konstateras att beredskapsavtalet inte reglerar de ekonomiska villkoren för detta tillhandahållande. I dessa fall kommer utgångspunkten istället vara att leverantören visserligen har en skyldighet att tillhandahålla den aktuella varan, tjänsten eller byggentreprenaden på den öppna marknaden, men att det antingen är upp till leverantören att ensidigt bestämma priset för den aktuella varan, tjänsten eller byggentreprenaden eller att detta pris regleras genom beslut enligt ransoneringslagen eller prisregleringslagen. I båda fallen kommer de ekonomiska villkoren att bestämmas vid ett annat, separat tillfälle än vid avtalstecknandet. Beredskapsmyndigheten kommer inte att utge någon betalning till företaget och företaget har inte heller enligt avtalet någon skyldighet att leverera någon vara, tjänst eller byggentreprenad till beredskapsmyndigheten. De grundläggande kraven om att avtalet ska innebära att en upphandlande myndighet åtar sig en skyldighet att erlagga ett vederlag för en leverantörs leverans av en vara, tjänst eller byggentreprenad är således inte uppfyllt i en sådan situation.

Fråga är inte heller om någon sådan tjänste- och byggkoncession som omfattas av LUK. Beredskapsavtalet innebär nämligen inte en rättighet för företaget att bedriva viss försäljning. Avtalet utgör istället en begränsning av den fria rätt till försäljning som berörda aktörer redan har, på så sätt att dessa aktörer åtar sig att vid höjd

beredskap bedriva denna försäljning på ett visst, enligt avtalet, föreskrivet sätt för att vara till bättre nytta för totalförsvaret. Avtalet förmedlar således inte en rätt att ta betalt från tredje man, utan utgör istället en potentiell begränsning i den försäljningsrätt som det avtalsslutande företaget redan har.

Mot denna bakgrund kan vi konstatera att rena beredskapsavtal, vilka innehåller en skyldighet för ett företag att vid höjd beredskap tillhandahålla varor, tjänster och byggentreprenader på den öppna marknaden, enligt ett pris som företaget antingen bestämmer själv eller som är föremål för beslut om prisreglering enligt ransoneringslagen eller prisregleringslagen, inte utgör upphandlingspliktiga avtal enligt upphandlingslagarna.

Det kan emellertid också förekomma beredskapsavtal som, utan att innehålla någon reglering om köp i fredstid, innehåller en reglering av villkoren för antingen den avtalsslutande myndighetens eller andra myndigheters köp av ett företags varor, tjänster eller byggentreprenader i händelse av höjd beredskap. Syftet med denna typ av villkor är dels att säkerställa att totalförsvaret, i händelse av höjd beredskap, har tillgång till de varor, tjänster och byggentreprenader som då behövs för ett fungerande totalförsvaret, dels att skapa möjlighet för att förhandla de ekonomiska villkoren för sådana leveranser redan i fredstid för att på så sätt undvika en situation där dessa villkor måste förhandlas i krig.

Det bör understrykas att denna typ av prisöverenskommelser för leveranser vid höjd beredskap är ett sätt för Sverige att minska behovet av att tillgripa de mer inskränkande åtgärder som förfogande, ransonering eller prisreglering innebär. Genom att i fred träffa frivilliga överenskommelser med företag om vilka villkor som ska gälla för deras deltagande i totalförsvaret i händelse av höjd beredskap undviker Sverige behovet av att tillgripa de maktmedel som fullmaktslagstiftningen medger. Det ligger således i både Sveriges och leverantörskollektivets intresse att denna typ av överenskommelser kommer till stånd.

För att en rättsligt åberopbar skyldighet för företaget att leverera en vara, tjänst eller byggentreprenad, samt den korresponderande skyldigheten för beredskapsmyndigheten, regionen eller kommunen att betala för denna, ska uppkomma krävs emellertid att Sverige antingen är i krig eller att regeringen har beslutat om höjd beredskap.

En förutsättning för att dessa bestämmelser överhuvudtaget ska komma ifråga för tillämpning är således att Sverige antingen befinner sig i krig, att Sverige är i krigsfara eller att det råder utomordentliga förhållanden som är föranledda av att det är krig utanför Sveriges gränser eller av att Sverige har varit i krig eller krigsfara. I en sådan situation kommer Sveriges nationella säkerhetsintressen, med stöd av artikel 4.2 i FEU och artikel 36, 51, 52 och 346 i EUF-fördraget, att ha företräde framför eventuell skyldighet att iaktta upphandlingsregelverket.

Regeringens befogenheter att i händelse av krig, eller då regeringen annars beslutat om höjd beredskap enligt LEH, utgör den absoluta kärnan av medlemsstatens

autonomi i förhållande till EU vad avser nationella säkerhetsfrågor och utövande av offentlig makt. Det är vår fasta övertygelse att avtal som endast syftar till att planera inför en sådan situation och att skapa förutsättningar för näringslivets deltagande i totalförsvaret i en situation av höjd beredskap inte är sådana kontrakt med ekonomiska villkor vilka omfattas av upphandlingslagstiftningen. Att så är fallet gäller även om ett sådant avtal skulle föreskriva villkoren för de köp av varor, tjänster och byggtreprenader som parterna enligt avtal har rätt genomföra först när höjd beredskap råder. De rättsliga grunderna för detta ställningstagande kan sammanfattas som följer:

1. Regeringens beslut om höjd beredskap är både ett tydligt utövande av offentlig makt (i sin konstitutionellt mest betydelsefulla form) och ett beslut som till fullo rör nationell säkerhet. Det framgår av artiklarna 4 och 5 i FEU samt artiklarna 36, 51 och 52 i EUF-fördraget att ett sådant beslut både omfattas av medlemsstatens autonoma beslutanderätt och dessutom har företräde vid eventuell konflikt med unionsrättens bestämmelser om fri rörlighet.
2. Om en leverantörs åtaganden om leverans av en vara, tjänst eller byggtreprenad eller en myndighets åtaganden om att erlagga ersättning för en sådan leverans är villkorat på så sätt att de endast blir rättsligt åberopbara vid regeringens beslut om höjd beredskap, kan dessa åtaganden inte anses ovillkorliga på så sätt som krävs för att de ska anses utgöra ekonomiska villkor i upphandlingsrättslig bemärkelse (jfr. *Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung (ISE) och Tax-Fin-Lex*).
3. Ett åtagande villkorat på detta sätt är vidare så oupplösligt förknippat med regeringens utövande av offentlig makt på området för nationell säkerhet att avtal som innehåller denna typ villkor, vilka dessutom måste vara uppfyllda innan rättslig åberopbarhet uppkommer, inte kan anses utgöra kontrakt med ekonomiska villkor på sätt som avses i upphandlingsdirektiven.
4. Sverige har sedan i vart fall andra världskriget organiserat sitt försvar utifrån en totalförvarsstrategi som bygger på att hela samhället, inklusive näringslivet, engageras i totalförsvarets uppbyggnad. Företagsplanläggning, det vill säga att genom frivilliga överenskommelser med näringslivsaktörer reglera hur dessa bäst kan delta i totalförsvaret såväl inför som vid höjd beredskap, har alltid utgjort en helt central komponent i denna grundstruktur för Sveriges försvar. Enligt artikel 4.2 i FEU ska unionen respektera medlemsstaternas nationella identitet som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer. EU ska särskilt respektera statliga funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. Sveriges totalförvarsmodell och den avtalsbaserade företagsplanläggning som denna förutsätter är en sådan grundstruktur som unionen har att respektera. Sveriges modell med företagsplan-

läggning utgör dessutom ett sådant beslut om organisationen av försvarsmakten som Sverige är ensamt behörig att fatta (jfr *Alexander Dory*, punkt 35–36).

Mot denna bakgrund, och i ljuset av skäl 41 till LOU-direktivet, som anger att ingenting i direktivet bör hindra vidtagande eller genomförande av sådana åtgärder som behövs för att skydda allmän säkerhet eller människors liv under förutsättning att åtgärderna överensstämmer med EUF-fördraget, är det vår bedömning att begreppet *upphandlingskontrakt* ska tolkas så att det inte avser avtal där eventuella åtaganden om att tillhandahålla varor eller tjänster mot vederlag är rättsligt åberopbara först vid krig eller vid regeringens beslut om höjd beredskap enligt 3 § LEH.

#### 4.4.4 Avslutande intresseavvägning och proportionalitetsbedömning *strictu sensu*

Vi har ovan funnit att rena beredskapsavtal, enligt de definitioner vi här använder, faller utanför det upphandlingsrättsliga kontraktsbegreppet.

Eftersom denna rättsfråga aldrig varit föremål för EU-domstolens prövning så är det naturligtvis möjligt att inta motsatt ståndpunkt. Det skulle exempelvis vara möjligt att argumentera för att det upphandlingsrättsliga kontraktsbegreppet ska ges en så vid tolkning som möjligt och att ingäendet av rena beredskapskontrakt, eftersom det saknas klargörande avgöranden från EU-domstolen om motsatsen, för säkerhets skull och i väntan på ett sådant klargörande, bör föregås ett annonserat förfarande enligt upphandlingslagarna.

Man bör dock vara medveten om att en sådan tolkning på ett allvarligt sätt hade underminerat Sveriges möjligheter till en effektiv företagsplanläggning och att man dessutom på goda grunder kan ifrågasätta vilken konkurrensgynnande effekt, om någon, en annonserad upphandling har vad avser rena beredskapsavtal.

Det tidigare K-företagssystemet har enligt en uppskattning omfattat 11 000 företag.<sup>32</sup> Med tanke på att totalförsvaret idag sannolikt har en högre grad av beroende av privata företag än vad som då var fallet är en rimlig utgångspunkt att ett modernt system för företagsplanläggning i vart fall kommer omfatta samma mängd företag, om inte fler.

Om vi utgår ifrån den kortaste möjliga tiden att genomföra en annonserad upphandling, det vill säga 30 dagar för anbudsgivning plus 10 dagar för avtalsspärr, skulle därför en tillämpning av annonserade upphandlingsförfaranden innebära en lagstadgad fördröjning på införandet av ett modernt system för företagsplanläggning.<sup>33</sup> Även om beredskapsmyndigheter skulle göra sitt yttersta för att effektivisera

---

<sup>32</sup> SOU 1995: 125, 48

<sup>33</sup> Om man multiplicerar de 40 dagar lagstadgad tid som varje annonserat förfarande medför med 11 000 uppgår detta till en sammantagen teoretisk handläggningstid om lite drygt 1 200 år. Även om det naturligtvis inte är ändamålsenligt att genomföra ett avtalsbaserat system för företagsplanläggning sekventiellt så går det inte heller att

sina upphandlingsförfaranden så framstår det mot denna bakgrund som sannolikt att en bred tillämpning av upphandlingslagstiftningen på rena beredskapsavtal i praktiken skulle omöjliggöra genomförandet av en avtalsbaserad företagsplanläggning i Sverige.

Detta gäller även med beaktande av de möjligheter som finns att undanta upphandlingar i de fall då skyddet av Sveriges väsentliga säkerhetsintressen inte kan säkerställas om upphandlingen eller projekttävlingen genomförs enligt LOU. Vår bedömning är nämligen att denna undantagsbestämmelse inte kan tillämpas på systemnivå utan istället måste bedömas utifrån omständigheterna kring varje enskild upphandling. Vid en sådan bedömning i det enskilda fallet kommer det sannolikt oftast inte finnas något hinder mot att genomföra en annonserad upphandling enligt LOU, utan det praktiska hindret mot Sveriges väsentliga säkerhetsintresse uppstår först när man på systemnivå betänker vilka fördröjningseffekter en bred tillämpning av LOU på rena beredskapsavtal skulle ha på införandet av en avtalsbaserad företagsplanläggning.

Det ska här till läggas att det i de allra flesta fall framstår som osannolikt att den upphandlande myndigheten skulle få in några anbud vid en annonserad upphandling av ett rent beredskapsavtal. Som vi beskrivit innebär ett sådant avtal inte att någon ersättning betalas ut till leverantören i fredstid utan endast under höjd beredskap. Utgångspunkten är därför att leverantören inte har något ekonomiskt intresse av att ingå ett sådant avtal, utan att leverantörens intresse istället framför allt består i en vilja att bidra till Sveriges försvar. Den leverantör som ingår ett rent beredskapsavtal kommer, förutsatt att Sverige aldrig hamnar i krig, endast drabbas av kostnader under avtalet.

Det har visat sig möjligt att förmå leverantörer att trots detta ingå denna typ av avtal genom att vädja till just deras försvarsvilja. Det framstår emellertid för oss som mycket osannolikt att leverantörer skulle vara villiga att lämna ett skriftligt anbud i ett annonserat förfarande enkom för att försöka "vinna" möjligheten att få ingå ett rent beredskapsavtal som sannolikt enbart kommer innebära kostnader för leverantören utan möjlighet till vinst.

Det kan mot denna bakgrund konstateras att det är osannolikt att ett annonserat förfarande enligt LOU hade bidragit till en ökad "konkurrens" vad avser möjligheten att ingå rena beredskapsavtal. Tvärtom torde en tillämpning av LOU:s annonserade förfaranden på rena beredskapsavtal i princip omöjliggöra ett brett införande av ett avtalsbaserat system för modern företagsplanläggning samtidigt som en sådan annonsering sannolikt inte kommer att medföra någon som helst vinst ur ett konkurrenshänseende.

Mot denna bakgrund är det tydligt för oss att en ren intresse- och proportionalitetsavvägning faller ut till fördel för en tolkning av begreppet upphandlingskontrakt

---

bortse från att denna kvantitet av potentiell fördröjning allvarligt skulle underminera Sveriges möjligheter att överhuvudtaget införa denna typ av system inom för totalförsvaret ändamålsenlig tid.

som exkluderar rena beredskapsavtal. Detta särskilt om leveransavtal med beredskapsvillkor i samtliga fall ingås med tillämpning av upphandlingsregelverket.

## 5 Statstödsrättslig analys

### 5.1 Inledning

Det är inte endast upphandlingsrätten som kan aktualiseras med anledning av att stat, region eller kommun samverkar med privata aktörer genom olika typer av beredskapsavtal, utan sådana avtal kan också komma att behöva analyseras utifrån EU:s statsstödsrätt. I rapporten har vi utifrån ett upphandlingsrättsligt perspektiv behandlat löptider för leveransavtal som inkluderar beredskapsvillkor, möjligheten att justera ersättningen i leveransavtal med beredskapsvillkor och huruvida rena beredskapsavtal överhuvudtaget omfattas av upphandlingsrätten.

I följande avsnitt görs statstödsrättsliga bedömningar för var och en av dessa frågeställningar. Inledningsvis redogörs däremot kort för vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att EU:s statsstödsrätt ska aktualiseras – det vill säga vilka åtgärder som omfattas av definitionen av statliga stöd i artikel 107.1 i EUF-fördraget.

### 5.2 Allmänt om vad som utgör statsstöd

Enligt artikel 107 i EUF-fördraget ska fem kriterier vara uppfyllda för att en viss åtgärd ska utgöra statsstöd.

*För det första* ska åtgärden vara kopplad till det offentliga och/eller finansieras med offentliga medel. Det innebär att endast åtgärder som direkt eller indirekt vidtas av det offentliga som kan utgöra statsstöd.<sup>34</sup> Finansieringen kan ta sig många olika uttryck.<sup>35</sup> Det är således inte enbart åtgärder som vidtas av "staten" som kan utgöra statsstöd, utan även kommuner och regioner omfattas av det statsstödsrättsliga regelverket.

*För det andra* ska stödmottagaren bedriva ekonomisk verksamhet. Som huvudregel utgör all verksamhet som går ut på att erbjuda varor eller tjänster mot ersättning på en marknad ekonomisk verksamhet i statsstödsrättslig bemärkelse.<sup>36</sup> Det saknar betydelse i vilken rättslig form verksamheten bedrivs och det faktum att en viss verksamhet bedrivs utan ett vinstsyfte utesluter inte per automatik att det rör sig om ekonomisk verksamhet.<sup>37</sup>

*För det tredje* ska åtgärden vara riktad till vissa verksamheter eller viss produktion, det vill säga att det ska finnas ett inslag av selektivitet. En åtgärd som riktas till en

---

<sup>34</sup> Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01), punkterna 39–42 och däri angiven praxis.

<sup>35</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkterna 51–53 och däri angiven praxis.

<sup>36</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkterna punkt 12 och däri angiven praxis.

<sup>37</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkterna 8–9 och däri angiven praxis.

enda aktör innehåller typiskt sett ett inslag av selektivitet. Först när åtgärden riktar sig till en obestämd krets av företag kan det uppstå fråga om huruvida åtgärden innehåller inslag av selektivitet.<sup>38</sup>

*För det fjärde* ska åtgärden ge mottagaren en fördel, det vill säga innehålla ett inslag av gynnande. En fördel är en ekonomisk förmån som mottagaren inte skulle ha fått utan ett ingripande från det offentliga.<sup>39</sup> Det är åtgärdens förväntade effekt som avgör om det är fråga om en fördel, inte åtgärdens syfte. Om den förväntade effekten av åtgärden är att mottagaren hamnar i en bättre ekonomisk situation, är det som utgångspunkt fråga om en fördel i statsstödsrättslig mening.<sup>40</sup>

Åtgärder som genomförs på normala marknadsmässiga villkor utgör typiskt sett inte statsstöd, eftersom det då inte uppstår någon fördel i statsstödsrättslig mening för mottagaren. För att kunna avgöra om en offentlig investering utgör statsstöd, eller om den genomförs på normala marknadsmässiga villkor, har unionens domstolar utarbetat den så kallade *marknadsekonomiska investerarprincipen*. Tanken med den marknadsekonomiska investerarprincipen är att utvärdera om en privat investerare under liknande förhållanden, av jämförbar storlek och som bedriver verksamhet under normala förhållanden i en marknadsekonomi skulle ha gjort den aktuella investeringen.<sup>41</sup>

Syftet med den marknadsekonomiska investerarprincipen är således att bedöma om det offentliga har gett ett företag en fördel genom att inte agera marknadsekonomiskt rationellt med avseende på en viss transaktion. Den avgörande faktorn vid bedömningen är därför om den offentliga aktören har agerat som en marknadsekonomisk aktör skulle ha gjort i en likande situation. Om detta inte är fallet, har det stödmottagande företaget fått en ekonomisk fördel som det inte skulle ha fått på normala marknadsvillkor.<sup>42</sup>

I enlighet med EU-domstolens avgörande i mål C-124/10 p, *Électricité de France*, kan en medlemsstat behöva "visa, med stöd av objektiva och kontrollerbara omständigheter, att åtgärden vidtagits av staten i dess egenskap av aktieägare."<sup>43</sup> I en sådan situation ska den potentiellt stödgivande myndigheten med andra ord visa att beslutet att genomföra åtgärden fattats på grundval av ekonomiska överväganden som är jämförbara med de överväganden som en rationell marknadsekonomisk aktör under liknande förhållanden skulle ha utfört för att fastställa transaktionens lönsamhet eller fördelar.<sup>44</sup>

---

<sup>38</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 118 och däri angiven praxis.

<sup>39</sup> Se exempelvis EU-domstolens domar i mål C-342/96, *Spanien mot kommissionen* och mål C-39/94, *SFEI m.fl.*

<sup>40</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 80 och däri angiven praxis.

<sup>41</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 74 och däri angiven praxis.

<sup>42</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 76 och däri angiven praxis. Se också Quigley, *European State Aid Law and Policy*, 2015, s. 153 ff.

<sup>43</sup> Se mål C-124/10 p, *Électricité de France*, p. 82.

<sup>44</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 79. Jfr mål T-244/08, *Konsum Nord*, p. 57.

I vissa situationer uppstår en presumtion för att en transaktion genomförts på marknadsmässiga villkor.<sup>45</sup> Så kan exempelvis vara fallet om transaktionen föregåtts av ett konkurrensutsatt upphandlingsförfarande enligt LOU, men inte alltid.<sup>46</sup> Om upphandlingen resulterat i endast ett anbud, är det normalt sett inte tillräckligt för att säkerställa ett marknadspris.<sup>47</sup> Det kan även vara så att omständigheterna i den enskilda upphandlingen, inklusive dess utfall, indikerar att den inte genomförts på marknadsmässiga villkor.<sup>48</sup>

*För det femte* ska åtgärden dels snedvrída eller hota att snedvrída konkurrensen, dels påverka handeln mellan EU:s medlemsstater. Det är inte nödvändigt att kunna styrka att åtgärden har en faktisk påverkan på handeln mellan medlemsstaterna, utan det är tillräckligt att konstatera att åtgärden kan påverka handeln.<sup>49</sup> Kriteriet kan exempelvis anses vara uppfyllt redan genom att företag från andra EU-länder potentiellt kan komma att i framtiden erbjuda samma tjänster i Sverige, även om de vid tillfället för bedömningen inte har någon etablering i Sverige.<sup>50</sup>

För statligt stöd gäller det så kallade genomförandeförbudet enligt artikel 108.3 i EUF-fördraget. I praktiken innebär det att om en åtgärd som myndigheten avser vidta kommer att medföra att statligt stöd lämnas, får myndigheten inte genomföra åtgärden förrän myndigheten (i) konstaterat att stödet omfattas av antingen ett statsstödsrättsligt undantag (se mer härom i följande avsnitt), (ii) eller anmält stödåtgärden till, och fått den godkänd av, EU-kommissionen.

### 5.3 Statstödsrättslig bedömning vad avser leveransavtal med lång avtalstid

Som vi angett i avsnitt 3.2 ovan ska leveransavtal med beredskapsvillkor normalt föregås av en annonserad upphandling.

Förutsatt att en sådan annonserad upphandling gett upphov till en verklig konkurrensutsättning av de kommersiella villkoren för leveransen, så uppstår en presumtion för att den ersättning som utgår enligt leveransavtalet är marknadsmässig. Så är typiskt sett fallet om det inkommit mer än ett anbud i upphandlingen. Skulle det inte ha inkommit mer än ett anbud i upphandling innebär det emellertid inte att leveransavtalet per automatik ska anses utgöra ett gynnande i enlighet med artikel 107.1 i EUF-fördraget. Under förutsättning att upphandlingen genomförts på ett öppet sätt och inte utformats på ett sätt som riskerat gynna en viss leverantör måste det föreligga andra omständigheter, såsom att det pris leverantören kräver

---

<sup>45</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 84.

<sup>46</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 89 ff. och däri angiven praxis.

<sup>47</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 93.

<sup>48</sup> Kommissionens tillkännagivande 2016/C 262/01, punkt 85.

<sup>49</sup> EU-domstolens domar i mål C-518/13, *Eventech/The Parking Adjudicator*, punkt 65, målen C-197/11 och C-203/11, *Libert m.fl.*, punkt 76, och mål C-372/97, *Italien mot kommissionen*, punkt 44.

<sup>50</sup> Tribunalens dom i mål T-177/07, *Mediaset mot kommissionen*, punkterna 156–157.

vida överstiger de förväntade kostnaderna, för att det ska kunna anses föreligga ett gynnande.<sup>51</sup>

Att en annonserad upphandling avser ett avtal med längre löptid torde inte i sig påverka den ovan beskrivna presumptionsregeln.

Vår bedömning är därför att vad vi anfört om behovet av en längre löptid vad avser leveransavtal med beredskapsvillkor inte i sig borde aktualisera några särskilda statstödsrättsliga överväganden.

#### 5.4 Statstödsrättslig bedömning vad avser justering av ersättningen i ett leveransavtal till följd av ökade kostnader vid höjd beredskap

Om möjligheten till prisjustering är tydligt angiven i en prisjusteringsklausul och denna ingått i det upphandlingsunderlag som varit föremål för ett konkurrensutsatt annonserat förfarande torde även de justerade priserna, förutsatt att de justerats såsom angetts, omfattas av denna konkurrensutsättning. Utgångspunkten är då att ersättningen är marknadsmässig och att fråga om statsstöd överhuvudtaget inte aktualiseras. Om prisjusteringen inte sker med hänvisning till en ändringsklausul som också förekommit i det konkurrensutsatta upphandlingsunderlaget, behöver det istället göras en bedömning av om de villkor som leverantören medges, genom prisjusteringen, fortsatt kan anses vara marknadsmässiga.

Om den kostnadsjustering som görs endast medger ersättning för leverantörens styrkta kostnadsökningar till följd av höjd beredskap, kan det på goda grunder göras gällande att prisjusteringen inte innebär någon fördel för leverantören i statsstödsrättslig bemärkelse, eftersom ändringen endast leder till att den ekonomiska jämvikt som ursprungligen avtalats (och som varit föremål för ett konkurrensutsatt annonserat upphandlingsförfarande) bibehålls.<sup>52</sup>

I detta sammanhang bör det särskilt betonas att det kan finnas situationer då det skulle kunna anses som en omfördelning av den ekonomiska balansen i ett avtal (till leverantörens fördel) att en myndighet tar på sig att betala för kostnadsökningar som det annars hade ankommit på leverantören att betala inom ramen för det avtalade priset gentemot myndigheten. För att så ska vara fallet krävs emellertid, enligt vår mening, att kostnadsökningarna antingen borde kunnat ha förutsetts av leverantören vid avtalsingående eller att kostnadsökningarna är sådana att det framstår som rimligt att leverantören tar risken för dem och därmed också kalkylerar in dem, i form av en riskpremie, i sitt anbudspris.

Kraftiga kostnadsökningar föranledda av ett krigstillstånd i Sverige, eller Sveriges omedelbara närhet, är dock inte något som ett leverantörskollektiv rimligen kan

---

<sup>51</sup> Jfr EU-domstolens dom i mål C-280/00, *Altmark*, punkt 95 och Kommissionens meddelande 2012/C 8/03.

<sup>52</sup> Jfr EU-domstolens dom i mål C-280/00, *Altmark*, punkt 95 och Kommissionens meddelande 2012/C 8/03.

räkna på med en sådan precision att denna risk kan beaktas i prissättningen redan vid den fredstida upphandlingen. Sannolikheten för krig i Sverige, och de kostnadsökningar ett sådant tillstånd kan medföra, låter sig helt enkelt inte beräknas på ett sådant sätt att det förefaller rimligt att be en leverantör fullt ut bära de ekonomiska riskerna för krigets konsekvenser på den egna leveransen. Detta särskilt om leverantören vidtagit de redundansåtgärder som föreskrivits i leveransavtalet med beredskapsvillkor men trots detta drabbas av allvarliga kostnadsökningar. Att fråga är om ett leveransavtal med beredskapsvillkor, och att leverantören därmed har vetat om att ett krigstillstånd inte är ett helt osannolikt scenario, förändrar inte denna bedömning.

Vår bedömning är därför att en ersättningsjustering som avser att täcka styrkta kostnadsökningar i händelse av krig inte föranleder någon särskild statstödsrättslig problematik.

## 5.5 Statstödsrättslig bedömning av ett rent beredskapsavtal

Vi har ovan bedömt att rena beredskapsavtal inte omfattas av någon upphandlings-skyldighet, se avsnitt 4.4 ovan.

Ett bärande skäl för denna bedömning är att dessa avtal inte i sig innebär att beredskapsmyndigheten utger någon ersättning till leverantören i fredstid. En grundförutsättning för att statligt stöd ska anses föreligga är att det sker en finansiering med offentliga medel – i den mening att det antingen utgår medel från det offentliga, eller att det offentliga avstår från intäkter som det annars skulle ha haft (exempelvis i form av skattelättnader). Så länge en finansiering inte riskerar belasta det offentliga budget i någon mening aktualiseras inte heller något statligt stöd.

Som vi beskrivit kan emellertid parterna i ett rent beredskapsavtal samverka kring att ta fram förslag på robusthetshöjande åtgärder som kan göras för att stärka företagets produktionskapacitet även vid höjd beredskap. Om någon sådan åtgärd ska få statlig finansiering redan i fredstid krävs att denna är förenlig med den inre marknaden.

Ett statligt stöd anses förenligt med den inre marknaden, och därmed tillåtet att utge, om det utges i enlighet med exempelvis den så kallade *allmänna gruppundantagsförordningen* eller om stödet till sitt värde understiger beloppsgränsen för så kallat *de minimis*-stöd.

*De minimis*-stöd innebär att om värdet av en stödåtgärd understiger 300 000 euro under en period av tre beskattningsår, så utgör åtgärden inte statsstöd.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Kommissionens förordning (EU) 2023/2831 om tillämpningen av artiklarna 107 och 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt på stöd av mindre betydelse.

Den allmänna gruppundantagsförordningen innehåller ett antal undantag för statligt stöd som utges för finansiering av i förordningen specificerade ändamål och åtgärder.<sup>54</sup> Gruppundantagsförordningen kan sägas utgöra beskrivningar av stöd som kommissionen sedan tidigare ansett är förenliga med den inre marknaden och som därför inte behöver prövas av kommissionen innan de utges. De stödområden som idag ingår i gruppundantagsförordningen är:

- (i) Regionalt stöd.
- (ii) Stöd till små och medelstora företag.
- (iii) Stöd för små och medelstora företags tillgång till finansiering.
- (iv) Stöd till forskning, utveckling och innovation.
- (v) Stöd till utbildning.
- (vi) Stöd för arbetstagare med sämre förutsättningar och arbetstagare med funktionshinder.
- (vii) Stöd till miljöskydd.
- (viii) Stöd för att avhjälpa skador som orsakats av vissa naturkatastrofer.
- (ix) Socialt stöd för transport för personer bosatta i avlägsna områden.
- (x) Stöd till bredbandsinfrastruktur.
- (xi) Stöd till kultur och bevarande av kulturarvet.
- (xii) Stöd till idrottsinfrastruktur och multifunktionell rekreationsinfrastruktur.
- (xiii) Stöd till lokal infrastruktur.

Gruppundantagsförordning innehåller emellertid, än så länge, inget särskilt undantag för stöd för beredskapshöjande åtgärder. Huruvida ett enskilt projekt kan tilldelas stöd i något avseende med stöd av gruppundantagsförordningen får dock bedömas i det enskilda fallet.

På sikt är det därför vår uppfattning att Sverige bör ansöka hos kommissionen om att få en särskild stödordning för beredskapshöjande åtgärder godkänd som förenlig med den inre marknaden. På så sätt skulle en generell och likabehandlande struktur för statlig delfinansiering av robusthetshöjande åtgärder i totalförsvars-viktig verksamhet kunna skapas.

---

<sup>54</sup> Förordning (EU) nr 651/2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget.



Ringvägen 100

118 60 Stockholm

08-700 16 00

[konkurrensverket@kkv.se](mailto:konkurrensverket@kkv.se)

[www.konkurrensverket.se](http://www.konkurrensverket.se)