



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2025-10-23
Meddelad i Karlstad

Mål nr
5729-23, 5753-23
5764-23, 5772-23
5774-23, 5776-23
5778-23, 5779-23 och
5780-23

SÖKANDE

Konkurrensverket

MOTPARTER

1. Region Örebro län
2. Region Västernorrland
3. Region Västerbotten

Ombud för 1–3: Advokat [REDACTED] och biträdande jurist [REDACTED]

4. Region Sörmland
5. Region Dalarna
6. Region Blekinge
7. Region Gävleborg

Ombud för 4–7: Juristerna [REDACTED] och [REDACTED]

8. Region Halland

Ombud för 8: Juristerna [REDACTED] och [REDACTED]

9. Region Norrbotten

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna.

Förvaltningsrätten förordnar att sekretessen enligt 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska bestå för de uppgifter om enskilda affärs- eller driftsförhållanden som lagts fram vid muntlig förhandling inom stängda dörrar och som inte tagits in i denna dom.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

ANSÖKNINGARNA OCH YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att regionerna Örebro län, Västernorrland, Västerbotten, Sörmland, Dalarna, Blekinge, Gävleborg, Halland och Norrbotten, härafter kallade regionerna, ska åläggas att betala upphandlings-skadeavgifter om vardera tio miljoner kronor för att ha genomfört en otillåten direktupphandling.

Regionerna yrkar i första hand att ansökningarna ska avvisas som för sent inkomna, i andra hand att ansökningarna ska avslås och i tredje hand att avgiften ska bestämmas till maximalt fem miljoner kronor för regionerna tillsammans, alternativt ett avsevärt lägre belopp för regionerna enskilt eller tillsammans.

Förvaltningsrätten har den 30 september 2025 hållit muntlig förhandling i målen inom stängda dörrar. På regionernas begäran har [REDACTED] hörts som vittne.

VAD PARTERNA ANFÖR

Parterna anför sammanfattningsvis följande.

Konkurrensverket

Regionerna har utan föregående annonsering ingått avtal med leverantören Cambio om ändringar i ett tidigare upphandlat kontrakt. Det har inte funnits förutsättningar att ingå avtalen utan föregående annonsering, varför avtalen utgör en otillåten direktupphandling. Upphandlingen avser ett digitalt journalsystem för vården, nyttjanderätter till kärnsystemet samt implementering och drift av systemet. I kärnsystemet ingår åtta special-områden. De obligatoriska kraven i upphandlingen, bl.a. innefattande

funktionalitet för specialområdena, skulle vara uppfyllda vid anbud eller i vissa fall som senast 24 månader efter avtalstecknande. Det har efter att avtal slöts skett flera på varandra följande ändringar. Till grund för ansökningarna ligger Tilläggsavtal 3, Sidoavtalet och Överenskommelsen, som alla ingicks med leverantören den 22 december 2022. Genom ändringarna den 22 december 2022 exkluderades krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1. Vidare gavs regionerna möjlighet att [REDACTED]

[REDACTED]. Detta avviker från upphandlingens förutsättning att anbud skulle lämnas för hela upphandlingsobjektet samt att det aktuella specialområdet utgör ett obligatoriskt specialområde. [REDACTED]

[REDACTED] Genom justeringen har den borte gränsen för när leveransförsening kan anses infalla, och därmed när vitesklausulen kan utnyttjas, förändrats. Detta har satts ur spel redan genom tidigare avtalsändringar, men genom den nu aktuella ändringen blir tidpunkten flytande då avtalad leveransdag till viss del skjuts fram på obestämd framtid. Vidare avtalades genom ändringarna att Cambio ska ersätta regionerna om de blir skyldiga att betala skadestånd eller upphandlings-skadeavgift till följd av ändringarna. Cambio har också förklarat sig villig att, under vissa omständigheter, utge [REDACTED] miljoner kronor till regionerna, bl.a. mot bakgrund av justeringar i tidsplanen.

Huvudavtalet har genom ändringarna tillförts nya rättigheter och skyldigheter. Ändringarna är inte fristående avtal och avtalets värde ska därför beräknas utifrån den ursprungliga upphandlingens värde med beaktande av genomförda ändringar. Värdet överstiger tröskelvärdet och ändringarna skulle därför annonserats, om inte något undantag varit tillämpligt. Bedömningen av tillämpligheten av undantag ska omfatta samtliga ändringar i förhållande till det ursprungliga avtalet, då det skulle vara allt för lätt att kringgå upphandlingslagstiftningen genom successiva ändringar om ändringarna endast

skulle beaktas gentemot den senaste avtalsversionen. För att ett avtal ska kunna ändras utan en ny upphandling med hänvisning till ändrings- eller optionsklausuler får avtalets övergripande karaktär inte ändras. Ändringarna har inneburit att den övergripande karaktären har ändrats, bl.a. genom åsidosättande av vitesklausulen, compensation och riskövertagande. Dessa förändringar har inte varit förutsebara vid tiden för anbud. Ett avtal får också ändras utan ny upphandling om behovet av ändring beror på oförutsägbara omständigheter. En sådan ändring får dock inte innebära att avtalets övergripande karaktär ändras. Det krävs också orsakssamband mellan de oförutsebara omständigheterna och behovet av ändringen. Det har anförts flera omvärldsfaktorer till grund för att det ska ha förelegat oförutsägbara omständigheter som föranlett ändringarna av avtalet. De anförda omständigheterna kan dock inte anses ha direkt samband med behovet av ändringarna. Behovet har dels uppstått till följd av att Cambio ersatt ett system som ingått i det utvärderade anbudet med ett annat system, dels då det redan påbörjats en analys av kravmassa i förhållande till systemet innan de aktuella omständigheterna inträdde. Behovet uppstod således tidigare. Oavsett har inte samtliga ändringar kunnat motiveras av de oförutsägbara omständigheterna som anförts och dessutom har avtalets övergripande karaktär ändrats.

Regionerna

Ansökningarna har inte kommit in i tid då den omständighet som regionerna i huvudsak anför som grund för ansökningarna inte varit föremål för ändring genom de nu aktuella ändringsavtalen. Exkluderingen av krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1 beslutades och blev bindande för parterna redan den 28 april 2022 och är således preskriberade. Ansökningarna ska därför avvisas då det inte har gjorts någon distinktion avseende övriga omständigheter. Konkurrensverket försöker genom sin ansökan lägga preskriberade ändringar till grund för bedömningen och på så sätt kringgå preskriptionsbestämmelsen.

Det saknas stöd för en sådan tillämpning och den strider mot principen om förutsägbarhet. Det saknas också stöd för att pröva de nu aktuella ändringarna som en helhet, då de är av olika karaktär och kan falla under olika undantag. Det har alltså funnits förutsättningar för att ingå avtalen utan en ny upphandling utifrån undantagen gällande såväl ändrings- eller optionsklausuler som oförutsägbara omständigheter. Under alla omständigheter har ändringarna inte varit väsentliga då de endast berört en liten del av upphandlingen och inte inneburit att den ekonomiska jämvikten i avtalet förändrats till Cambios fördel. En [REDACTED] är inte heller detsamma som att det aktuella området utgått från avtalet och kan inte sägas utvidga eller inskränka avtalet betydligt. Även om det skulle [REDACTED] utgör det en mycket liten del av upphandlingen och skulle inte kunna antas påverka konkurrenssituationen på ett sådant sätt att andra anbudsgivare skulle bjudits in eller deltagit i upphandlingen, eller att andra anbud utvärderats. Det saknas därmed förutsättningar att bifalla ansökningarna på de grunder som framkommit.

VAD VITTNET UPPGER

[REDACTED]

Han arbetar som medicinskt ansvarig på Cambio och är domänexpert inom det aktuella området. Han har inte varit inblandad i upphandlingen som sådan men har under avtalets gång varit inblandad när så behövts, utifrån hans roll som medicinskt ansvarig. Hans uppfattning är att beslutet om att exkludera krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1 var formellt bindande den 28 april 2022 och att parterna agerade utifrån det efter den tidpunkten. Ändringen togs fram utifrån definierad ändringsprocess i huvudavtalet. Exkluderingen var direkt orsakad av oförutsägbara omständigheter som inte gick att påverka och som fick stor påverkan på arbetet i den delen. Tilläggsavtal 3 har sedan tillkommit för att hantera effekterna av exkluderingen som beslutades den 28 april 2022.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Den 1 januari 2024 trädde nya regler för en effektivare upphandlingstillsyn i kraft, vilket bland annat innebär att Konkurrensverket får fatta beslut om upphandlingsskadeavgift som första instans, det vill säga utan ett ansökningsförfarande till allmän förvaltningsdomstol. Äldre bestämmelser om upphandlingsskadeavgift gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. I förevarande mål ska därmed de äldre bestämmelserna tillämpas.

Den aktuella upphandlingen genomfördes enligt den numera upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I den lagen saknades bestämmelser om ändring av kontrakt och ramavtal. Enligt förarbetena till den nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, ska ändringsbestämmelserna även tillämpas på befintliga kontrakt och ramavtal där ändringen skett efter ikraftträdandet av de nya bestämmelserna (prop. 2015/16:195 s. 851). Bestämmelserna är således tillämpliga i nu aktuella mål.

Bestämmelsen i 4 kap. 2 § LOU saknade motsvarighet i ÄLOU men enligt förarbetena till LOU ska innehållet i bestämmelsen redan ha följt genom tillämpning av de upphandlingsrättsliga principerna och bestämmelsen ska ses som ett förtydligande av dem (prop. 2015/16:195 s. 427). Förvaltningsrätten kommer därför hänvisa till bestämmelsen i fråga vad avser den princip som uttrycks däri.

Flera i målen aktuella bestämmelser som fanns i ÄLOU har sin motsvarighet i LOU, om än till viss del i andra kapitel och lagrum. Parterna i målen har genomgående hänvisat till lagrummen där bestämmelserna fanns vid tiden för ansökan, det vill säga i de lydelse som var gällande före den 1 januari 2024.

För läsbarhetens skull finner förvaltningsrätten skäl att fortsatt göra så, men med beaktande av den lydelse som är tillämplig utifrån omständigheterna i målen, och kommer fortsättningsvis om inte annat framgår åsyfta den bestämmelse som var gällande före den 1 januari 2024.

Av 21 kap. 1 § p. 3 LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlings-skadeavgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt ett antal uppräknade bestämmelser. Det är enligt samma kapitel 2 och 3 §§ tillsynsmyndigheten som ansöker om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift och ansökan ska, under i målet aktuella omständigheter, ha inkommit till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Av 4 kap. 2 § LOU framgår att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Ett kontrakt eller ramavtal får enligt 17 kap. 8 § LOU ändras utan en ny upphandling om ändringen görs med stöd av någon bestämmelse i 9–14 §§.

Av 17 kap. 14 § LOU framgår att ett kontrakt eller ett ramavtal får 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, bl.a. om den

1. inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, skulle ha medfört att andra anbudssökande bjudits in att lämna anbud, 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Har ansökningarna kommit in i tid?

Konkurrensverket har angett att de avtal som ligger till grund för ansökningarna är Tilläggsavtal 3, Sidoavtalet och Överenskommelsen. Det är ostridigt i målen att samtliga är ingångna den 22 december 2022. Regionerna har emellertid anført att den ändring som inneburit att det exkluderades krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1 ingåtts tidigare, den 28 april 2022, och inte avtalats om genom Tilläggsavtal 3 såsom Konkurrensverket gjort gällande. Denna omständighet ska därför vara preskriberad och kan inte ligga till grund för ansökningarna varför de ska avvisas.

Förvaltningsrätten konstaterar att ansökningarna avser de ovan nämnda ändringsavtalen och att ansökningarna inkommit inom ett år från det att de ingåtts. Ansökningarna har därmed inkommit i tid. Det saknas således skäl att avvisa ansökningarna på denna grund. Frågan om vad de aktuella ändringarna innefattar är en separat fråga och blir föremål för den bedömning som rätten har att göra avseende om ansökningarna ska bifallas eller avslås.

Vilka avtal och ändringar omfattas av preskription?

Det är ostridigt i målen att de tidigare ändringarna Tilläggsavtal 1 och Tilläggsavtal 2 är preskriberade. Regionerna har anfört att även ändringarna där det exkluderades krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1 ska omfattas av preskription. Detta utifrån att det rätteligen beslutats den 28 april 2022 om att exkludera dessa och att de nu aktuella ändringarna tillkommit för att hantera följderna av det beslutet. Konkurrensverket har å sin sida anfört att beslutet inte varit bindande för parterna vid den tiden då styrgruppen som fattat beslutet saknat behörighet för ett sådant beslut. Vidare har Konkurrensverket anfört att det av protokoll från regionerna framgått att det inte funnits något bindande beslut innan december 2022. Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning.

Av protokollet från den 28 april 2022 framgår att det fattats beslut om att göra ovan nämnd exkludering. Annat har inte framkommit än att parterna därefter agerat i enlighet med beslutet. Upphandlingsdokumenten ger vidare stöd för att styrgruppens syfte varit bl.a. att kunna fatta beslut av sådan karaktär. Det har inte framkommit att det funnits en begränsning i styrgruppens behörighet på sätt som Konkurrensverket anfört. Därutöver innehåller inte Tilläggsavtal 3 jämte Sidoavtalet och Överenskommelsen något som kan tolkas som ett beslut om att göra den aktuella exkluderingen, såsom Konkurrensverket gjort gällande, utan dokumenten avser närmast en reglering av de praktiska effekterna av att en sådan exkludering skett. Det finns inte heller stöd för att de olika avtalen ska ses som en transaktion som fullbordats först den 22 december 2022. Sammantaget anser förvaltningsrätten att beslut om exkludering ska anses ha fattats och varit bindande för parterna den 28 april 2022. Ändringen i form av beslut om exkluderingen omfattas således av preskription.

Ska frågan om ändringarnas omfattning inkludera redan preskriberade
ändringar?

Konkurrensverket har anfört att ändringarna som är föremål för ansökningarna ska ställas mot den ursprungliga upphandlingen, det vill säga att samtliga ändringar ska beaktas vid bedömningen, även de som i sin egen rätt är preskriberade. En annan ordning skulle enligt myndigheten öppna för ett kringgående av upphandlingslagstiftningen genom successiva ändringar. Regionerna har å sin sida anfört att ändringarna ska jämföras mot avtalet som förelegat vid tiden för ändringen, det vill säga den ursprungliga upphandlingen efter att tidigare ändringar har genomförts. En annan tillämpning skulle enligt regionerna innebära ett kringgående av preskriptionsfristen. Förvaltningsrätten gör i denna del följande bedömning.

När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundar sig på en otillåten direktupphandling och där ingen leverantör ansökt om överprövning av avtalets giltighet ska ansökan ha kommit in inom ett år från det att avtalet slöts. I förarbetena avseende preskriptionsbestämmelsen i ÄLOU anges att det gällande upphandlingsskadeavgift bör finnas en bestämmelse som reglerar under hur lång tid som ansvar kan utkrävas. Detta motiveras särskilt av att den upphandlande myndigheten inte ska behöva leva i ovisshet gällande eventuellt påförande av avgift (prop. 2009/10:180 s. 206 f.). Vidare anges att det måste ställas höga krav gällande förutsägbarhet i fråga om administrativa sanktioner, i särskilt hög grad för sanktionsavgifter (a.a. s. 193). Det har också i EU-praxis slagits fast att det inte finns hinder mot nationella bestämmelser som innebär att prövning av ett beslut av en upphandlande myndighet måste begäras inom en föreskriven tidsfrist och att alla oegentligheter under upphandlingsförfarandet som åberopas till stöd måste åberopas inom samma tidsfrist, med påföljd att det inte längre är möjligt att ifrågasätta ett sådant beslut eller åberopa en oegentlighet när fristen löpt ut (EU-domstolens dom i mål C-470/99 p. 79).

Förvaltningsrätten konstaterar att det genom successiva avtal finns en risk för kringgående av bestämmelserna om otillåten direktupphandling och att detta inte är önskvärt. Intresset av att motverka ett sådant förfarande, som endast torde komma i fråga för de mest omfattande upphandlingarna med längre avtalstider, kan enligt förvaltningsrätten inte anses väga tyngre än intresset av att preskriberade avtal ska vara just preskriberade. Utifrån lydelsen av 4 kap. 2 § krävs det också att upphandlingen varit utformad för att undanta den från lagens tillämpningsområde eller begränsa konkurrensen. Om ett flertal ändringar över tid ska kunna beaktas som ett sammanhang med syftet att undanta upphandlingen från lagstiftningen eller begränsa konkurrensen måste det enligt domstolen åligga Konkurrensverket att visa att ändringarna har ingåtts med ett sådant syfte. Det har inte framkommit något i de aktuella målen som visar på att ändringarna har ingåtts med sådant syfte. Förvaltningsrätten kan också konstatera att den omständighet att Konkurrensverket genom förbiseende eller annan anledning inte ansökt om upphandlingsskadeavgift i rätt tid i förhållande till en otillåten direktupphandling, såsom är fallet i dessa mål då domstolen anser att såväl Tilläggsavtal 2 som exkluderandet av krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1 utgör exempel på otillåten direktupphandling, måste ligga myndigheten till last. Konkurrensverkets senfärdighet i det avseendet kan inte skäligen tyngas den upphandlande myndigheten vid en senare bedömning och vägas in i förhållande till om en senare ändring ska anses utgöra en otillåten direktupphandling eller ej, oavsett om ändringen i sig varit otillåten. Det kan inte heller skäligen innebära att preskriptionsbestämmelsen ska åsidosättas i sin helhet.

En sådan tillämpning som Konkurrensverket anför skulle alltså i praktiken innebära att preskriptionsfristen för ansökan om upphandlingsskadeavgift sätts ur spel, särskilt gällande mer komplexa upphandlingar som sträcker sig över längre tid, där ändringsbehovet kan vara återkommande av flera olika skäl. Därtill konstaterar förvaltningsrätten att preskriptionsfristen om ett år som

gäller i målen (vilken numera är två år) ger Konkurrensverket tillräckligt utrymme vad gäller att upprätthålla sin tillsynsverksamhet i det avseendet. Det kan också konstateras att det ursprungliga avtal som myndigheten menar att den senaste ändringen ska jämföras mot inte längre existerar då det genom ändringar har förändrats till det nu gällande avtalet, ändringar som i det här fallet är preskriberade. Att som Konkurrensverket anför jämföra den senaste ändringen mot ett avtal som inte längre föreligger, särskilt med hänsyn till att den senaste ändringen kan vara en produkt av tidigare ändringar, ger enligt domstolen en missvisande bild av om en avtalsändring är tillåten eller ej. En sådan tillämpning innebär i praktiken att ett stort antal upphandlingar och ändringar kan bli föremål för upphandlingsskadeavgift, då även den minsta av ändringar i ett sent skede av ett upphandlat avtal som löpt över en längre tid kan komma att jämföras med det ursprungliga avtalet. En ytterligare senare ändring skulle också kunna bli föremål för upphandlingsskadeavgift, eftersom det även då beaktas tidigare ändringar gentemot det ursprungliga avtalet, som i det fallet redan varit föremål för sanktion. Förvaltningsrätten finner inte stöd för en sådan ordning och anser att det går utöver vad som kan anses vara skäligt i förhållande till bestämmelserna om ändringar, preskription och de upphandlingsrättsliga principerna om proportionalitet, transparens och förutsägbarhet. Gällande om flera ändringar, som inte är preskriberade, ska bedömas som en gemensam ändring eller var för sig anser domstolen att det måste ske en bedömning från fall till fall, utifrån de faktiska omständigheterna och om ändringarna knyter an till varandra på ett sätt som innebär att de inte var för sig kan ses som självständiga ändringar av avtalet.

Har de aktuella ändringarna varit sådana som kräver en ny upphandling för att vara tillåtna?

Konkurrensverket har anfört att ändringarna varit sådana som inte omfattas av ändringsbestämmelserna i 17 kap. 10 och 12 §§ LOU samt att de, för det fall de skulle anses omfattas av ändringsbestämmelserna, ändrat den övergripande

karaktären på det ursprungliga avtalet. Ändringarna har därmed inte varit tillåtna att utföra utan föregående annonsering och utgör således otillåten direktupphandling. Regionerna har anført att Konkurrensverkets talan i stort bygger på en felaktig uppfattning av upphandlingsföremålet och avtalsinnehållet. Vidare har såväl 10 § som 12 § i 17 kap. LOU varit tillämpliga på ändringarna. Dessutom är ändringarna under alla omständigheter inte att se som väsentliga i den mening som avses i 17 kap. 14 § LOU, innebärande att ändringarna är tillåtna oavsett bedömning utifrån 10 och 12 §§ i 17 kap. LOU.

Förutsättningen för att ett avtal ska få ändras utan en ny upphandling är att ändringen görs med stöd av någon av ändringsbestämmelserna i 17 kap. LOU. Bestämmelserna utgör en uttömmande lista i det avseendet. Förvaltningsrätten har i första hand att i målen pröva om ändringarna som ligger till grund för ansökningarna är väsentliga eller ej. Är ändringarna inte väsentliga har det inte behövt ske någon ny upphandling av ändringarna trots att de inte omfattas av någon av de andra ändringsbestämmelserna. För det fall ändringarna anses vara väsentliga ska det bedömas om de omfattas av någon av ändringsbestämmelserna i samma kapitel. Utgångspunkten att väsentliga ändringar som huvudregel inte tillåts grundar sig i att förhindra att enskilda leverantörer ges fördelar och knyter an till principerna om likabehandling och transparens (jämför EU-domstolens dom i mål C-87/94). Väsentlighetsbedömningen enligt 14 § är inte knuten till några belopp eller fasta kriterier, utan får göras utifrån en helhetsbedömning. Dock räknas det i bestämmelsen upp fyra punkter med exempel på ändringar som är att anse som väsentliga. Det är Konkurrensverket som har bevisbördan för de omständigheter som läggs till grund för att påföra en upphandlingsskadeavgift (jfr. Kammarrätten i Stockholms avgöranden i mål 5426-12 och 1304-20).

Förvaltningsrätten har ovan redogjort för att det endast är ändringarna som genomförs genom Tilläggsavtal 3, Sidoavtalet och Överenskommelsen som ska

ligga till grund för bedömningen, samt att exkluderandet av krav som angetts i avtalad specifikation och som är hänförliga till ett specialområde från acceptanstest 1 inte ska anses ha tillkommit genom Tilläggsavtal 3.

Ändringarna ska vidare ses i ljuset av det avtal som förelåg närmast före genomförandet av de nu aktuella ändringarna. De ändringar som är aktuella för förvaltningsrättens bedömning är således följande.

- Justerad tidplan i relation till exkluderingen som nämns ovan, kallad särskild funktionalitet,
- Justeringar avseende övrig funktionalitet,
- Nedsättning av licensavgifter,
- [REDACTED] för regionerna avseende särskild funktionalitet,
- [REDACTED]
[REDACTED] och
- Ekonomisk kompensation om [REDACTED] miljoner kronor från Cambio till regionerna.

Ändringarna har i huvudsak inneburit att tidsplanen avseende vissa delar av det upphandlade föremålet justerats. Delarna utgör en mindre del av den totala upphandlingen och ska allt jämt levereras. I den mån materiella ändringar gjorts vad gäller övrig funktionalitet har inte annat framkommit än att det är till följd av anpassningar för att uppfylla kraven på upphandlingen samt praktiska lösningar utifrån de förutsättningar som föreligger genom såväl tidigare ändringar som nuvarande. Det har inte framkommit att det ska röra sig om ändringar som innebär att de obligatoriska kraven för upphandlingen inte uppfylls eller att det upphandlade föremålet ska ha ändrats i någon omfattning som har betydelse för den produkt och funktionalitet som upphandlats. Vad gäller de ändringar som gjorts avseende avgifter, kompensation och övertagande av viss ekonomisk risk kan konstateras att de inte har haft någon påverkan på det upphandlade föremålet som sådant samt att det även i dessa delar rör sig om mindre belopp sett till upphandlingen som helhet. Ändringarna har i det avseendet också varit i betungande riktning för potentiella

leverantörer. Förvaltningsrätten delar inte Konkurrensverkets syn på att det ska tas hänsyn till faktisk omfattning eller summor utan att ställa dessa i relation till upphandlingen i övrigt. Det skulle innebära att regelverket skulle behöva tillämpas avsevärt olika beroende på upphandlingens omfattning. En ändring i en omfattande och komplex upphandling får av naturliga skäl antas kunna medföra att ändringen i sig också kan vara mer omfattande eller röra ett större ekonomiskt värde. Detta bör också ses i ljuset av att en omfattande och komplex upphandling sannolikt löper större risk att behöva genomföra ändringar än en mindre omfattande och enklare upphandling gör. De anförda omständigheterna kan därmed inte ligga till grund för att ändringarna ska ses som väsentliga i enlighet med 14 § p. 1 då ändringarna inte kan anses medföra sådan förändring att andra anbudsgivare skulle ha bjudits in att delta eller lämnat anbud i upphandlingen eller att andra anbud skulle ha utvärderats. Ändringen avseende regionernas [REDACTED] gällande särskild funktionalitet innebär inte i praktiken att något har förändrats gällande parternas åtaganden i förhållande till vad som offererats och vad som ska levereras och kan därför inte heller anses vara en sådan ändring som omfattas av p. 1. Skulle däremot den särskilda funktionaliteten undantagits anbudet eller att den inte längre behövde levereras skulle det i förvaltningsrättens mening ha utgjort en sådan väsentlig ändring som omfattas av bestämmelsen. Vad gäller p. 2 kan konstateras att de ändringar som nu är aktuella inneburit att avgifter som Cambio ska erhålla från regionerna satts ned, att bolaget ska utge kompensation till regionerna samt att det övertar en del av den ekonomiska risken för ändringarna. Det har således inte varit fråga om att avtalets ekonomiska jämvikt ändrats till förmån för Cambio. Av såväl ordalydelsen i bestämmelsen som av EU-praxis följer att det måste vara just till leverantörens fördel, till nackdel för andra leverantörer, för att bestämmelsen ska vara tillämplig (EU-domstolens dom i mål C-454/06 p. 85-86). Ändringarna omfattas alltså inte heller av p. 2. Gällande p. 3 har det inte framkommit något som visar att avtalet eller det upphandlade föremålets omfattning skulle ha utvidgats på något sätt med anledning av de aktuella ändringarna, varför

ändringarna inte omfattas av p. 3. Gällande p. 4 så är den inte tillämplig i målen. Det har således inte framkommit skäl för bedömningen att ändringarna ska anses vara väsentliga med anledning av någon av de exemplifieringar som finns i 17 kap. 14 §. Förvaltningsrätten finner inte heller i övrigt skäl för bedömningen att de aktuella ändringarna skulle vara att anse som väsentliga, varken enskilt eller tillsammans.

Mot denna bakgrund har det varit tillåtet att genomföra ändringarna utan en ny upphandling. Vid dessa förhållanden saknar det således betydelse om ändringarna varit förenliga med 10 eller 12 §§.

Sammanfattning

Vid ansökan om upphandlingsskadeavgift ska bedömningen endast avse de ändringar som omfattas av ansökan, och som inte är preskriberade.

Preskriberade ändringar ska inte beaktas även om de i sig varit otillåtna direktupphandlingar. Om ändringarna varit väsentliga eller ej ska bedömas i förhållande till det avtal som förelåg vid tiden för de aktuella ändringarna och ses i ljuset av upphandlingens omfattning och komplexitet.

I förevarande mål rör det sig om ändringar som inte är väsentliga varför det inte behövt genomföras någon ny upphandling. Ändringarna har således inte varit otillåtna direktupphandlingar. Mot den bakgrunden finns det inte förutsättningar att besluta om sanktion i form av upphandlingsskadeavgift avseende de aktuella ändringarna. Ansökningarna ska därför avslås.

Vid denna utgång saknas det skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till frågorna om avgiftens storlek samt huruvida ansvaret är solidariskt eller ej.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga 1 (FR-05).

Jan Finander

Rådman

Målen har föredragits av Erik Ritter von Kogerer.