



**KLAGANDE**  
Domstolsverket

Ombud: Advokaterna [REDACTED] och [REDACTED]

**MOTPART**  
Konkurrensverket

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 30 januari 2023  
i mål nr 35322-21, se bilaga A

**SAKEN**  
Tillsyn över offentlig upphandling

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
  2. Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom.
-

## **YRKANDEN M.M.**

Domstolsverket yrkar att kammarrätten ska upphäva Konkurrensverkets beslut.

## **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Prövningstillstånd**

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

### **Överklagbarhet m.m.**

Konkurrensverket har i sitt beslut om tillsyn enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, funnit att Domstolsverket agerat i strid med 10 kap. 1 § LOU genom att ingå ett samarbete med ett företag avseende projektering och uppförande av en ny domstolsbyggnad i Jönköping.

En första fråga i målet är om Konkurrensverkets beslut är överklagbart. Den frågan ska en domstol pröva på eget initiativ.

LOU innehåller inte någon bestämmelse som anger om ett tillsynsbeslut kan överklagas. Beslutets överklagbarhet ska därför bedömas med utgångspunkt i allmänna förvaltningsrättsliga principer så som de kommer till uttryck i 41 § förvaltningslagen (2017:900), FL.

Enligt 41 § FL får ett beslut överklagas om beslutet kan antas påverka någons situation på ett inte obetydligt sätt.

I rättsfallet HFD 2020 ref. 12 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att en grundläggande förutsättning för att det ska föreligga en rätt till prövning i

allmän förvaltningsdomstol är att det aktuella ställningstagandet kan anses vara ett förvaltningsbeslut och att det dessutom är av sådant slag, dvs. har sådana effekter, att det utgör ett överklagbart beslut.

Det som är avgörande för om ett ställningstagande ska betraktas som ett förvaltningsbeslut är om det innefattar ett uttalande genom vilket myndigheten vill påverka förvaltningsorgans eller enskildas handlande, dvs. om det är avsett att vara handlingsdirigerande. Det är alltså uttalandets syfte och innehåll som avgör dess karaktär av förvaltningsbeslut, inte dess yttre form. Överklagandeinstitutets funktion är att bereda den som berörs av ett besluts verkningar en möjlighet att få beslutet ändrat eller upphävt, dvs. att få de oönskade konsekvenserna av beslutet eliminerade. Av detta följer att i princip endast beslut som har, eller är ägnade att få, en påvisbar effekt av någorlunda kvalificerat slag för den som berörs av beslutet tillerkänns överklagbarhet. Se bl.a. Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2004 ref. 8, RÅ 2010 ref. 72 och HFD 2018 ref. 23.

Rättsfallet HFD 2018 ref. 71 gällde ett beslut om tillsyn avseende en upphandling av avfallstjänster. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg i det målet att beslutet av Konkurrensverket i dess egenskap av tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen var överklagbart. Domstolen noterade att Konkurrensverket under rubriken ”Beslut” angett att kommunerna inte fick köpa avfallshanteringstjänster utan föregående annonsering med stöd av in-house-regeln. Vidare framhöll domstolen att verket under rubriken ”Skäl för beslutet” förklarat att granskningen avsåg om kommunerna ”får köpa” de aktuella tjänsterna utan föregående annonsering med stöd av in-house-regeln. Domstolen pekade även på att Konkurrensverket under rubriken ”Slutsats” uppgett att Konkurrensverket förväntade sig att kommunerna vidtog rättelse genom att agera för att fortsättningsvis upphandla de aktuella tjänsterna i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Mot bl.a. den bakgrunden fann Högsta förvaltningsdomstolen att det stod klart att beslutet

kunde antas påverka kommunernas situation på ett sådant sätt som avses i 41 § FL. Beslutet var därmed överklagbart.

*Kammarrätten gör följande bedömning*

Konkurrensverket har fattat det nu överklagade beslutet i egenskap av tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen. Konkurrensverket har i beslutet angett att Domstolsverket agerat i strid med 10 kap. 1 § LOU genom att ingå ett samarbete med ett visst företag avseende projektering och uppförande av en ny domstolsbyggnad i Jönköping utan föregående annonsering och att detta utgör en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket har vidare angett att Domstolsverket förtjänar kritik för sitt agerande och att ärendet därmed avslutas. Under rubriken ”Allmänt om Konkurrensverkets tillsyn” anger verket bl.a. följande. Ett tillsynsbeslut innebär inte ett förbud eller föreläggande. Det är således inte förenat med en sanktion i sig, men kan ändå få rättsliga följder. Om en upphandlande myndighet genomför upprepade otillåtna upphandlingar kan exempelvis tidigare förseelser utgöra en försvarande omständighet som motiverar en högre upphandlingsskadeavgift vid efterföljande otillåtna direktupphandlingar.

Konkurrensverkets beslut innebär ett sådant ställningstagande att det utgör ett förvaltningsbeslut. Frågan är därefter om det har sådana rättsverkningar att det är överklagbart.

Kammarrätten konstaterar att tillsynsbeslutet inte innehåller något förbud eller föreläggande. Det finns inte heller någon annan sanktion som är kopplad till beslutet. Beslutet innehåller inte heller i övrigt något krav på åtgärder från Domstolsverkets sida. Beslutet skiljer sig alltså från det tillsynsbeslut som prövades i rättsfallet HFD 2018 ref. 71.

Konkurrensverket har i sitt beslut anfört att beslutet ändå kan få rättsliga följder. Konkurrensverket menar att i de fall en upphandlande myndighet genomför upprepade otillåtna upphandlingar kan tidigare förseelser utgöra en försvårande omständighet som motiverar en högre upphandlings-skadeavgift vid efterföljande otillåtna direktupphandlingar. Kammarrätten konstaterar att domstolen vid en sådan process om upphandlingsskadeavgift inte är bunden av bedömningen i det tidigare tillsynsbeslutet. Tillsynsbeslutet får alltså inte positiv rättskraft på så sätt att det direkt kan läggas till grund för en senare ansökan om upphandlingsskadeavgift avseende en annan upphandling.

Konkurrensverkets beslut kan därför varken sägas ha medfört eller varit ägnat att medföra sådana faktiska effekter att det motiverar överklagbarhet. Beslutet påverkar därför inte Domstolsverkets situation på ett sådant sätt att beslutet är överklagbart. Förvaltningsrätten borde alltså inte ha prövat överklagandet och förvaltningsrättens dom ska därför upphävas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Eva Östman Johansson  
kammarrättsråd  
ordförande

Jörgen van der Stad  
kammarrättsråd

Gunilla Berendt  
kammarrättsråd  
referent

/Karl Bratt Rosén  
kammarrättssekreterare  
föredragande