PROCESSRAMEN I LOU-MÅL

Hannes Hultman*

I artikeln försöker författaren bringa klarhet i domstolens processram i LOU-mål, eller annorlunda uttryckt, fastställa vilka yrkanden och omständigheter som domstolen ska och får beakta vid en sakprövning enligt 20 kap. 6 § LOU. Syftet med att klargöra processramen är att undersöka ett praktiskt problem som av domstolarna hanterats på olika sätt under de senaste femton åren. Problemet gäller en viss invändning som motparten, vilket som utgångspunkt är den upphandlande myndigheten, i vissa fall kan föra fram i överprövningsprocessen. Problemet består i att domstolarna i vissa fall prövar invändningen i sak, medan den i andra fall avvisas utan prövning. Författarens utgångspunkt är att domstolarnas olika uppfattningar beror på att det finns olika uppfattningar om hur processramen ska bestämmas i LOU-mål. Artikeln visar att processramen i LOU-mål inte är så otydlig som den inkonsekventa rättstillämpningen ger sken av. Artikeln visar också att det redan inom ramen för gällande rätt finns tydliga riktlinjer för hur domstolen ska hantera den aktuella invändningen.

1. INLEDNING

En leverantör som anser att en upphandling inte har genomförts i enlighet med lagen om offentlig upphandling (2016:1145, nedan LOU) eller EU-rätten har möjlighet att ansöka om överprövning av upphandlingen. Överprövning begärs ofta när den upphandlande myndigheten har förkastat ett anbud med hänvisning till att ett eller flera obligatoriska krav inte har ansetts uppfyllda. Leverantören gör då gällande att myndighetens bedömning är felaktig och att kraven i själva verket är uppfyllda.

* Hannes Hultman är jur.kand. från Lunds universitet. Artikeln är en bearbetad version av hans examensarbete ”Processramen i upphandlingsmål – En analys av domstolens hantering av invändningar om kravbrister” (Lunds universitet 2024), som vann första pris i kategorin juridik i Konkurrensverkets uppsatstävling 2024. Författaren riktar ett särskilt tack till Arvid Önell Mattsson, jur.kand. från Uppsala universitet, och Jonathan Åkesson, jur.kand. från Lunds universitet, för värdefulla synpunkter under arbetet med denna artikel.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

När en leverantör i ett LOU-mål påstår att ett krav är uppfyllt, bestrider den upphandlande myndigheten typiskt sett detta om den anser att kravet inte är uppfyllt. I sådana fall är domstolens processram tydlig: domstolen har att pröva om leverantören faktiskt uppfyller det aktuella kravet. Det förekommer dock att myndigheten inte enbart förnekar leverantörens påståenden, utan även åberopar ytterligare brister rörande andra krav än dem leverantören själv har tagit upp. Sådana invändningar kallas i denna artikel *utvidgade invändningar om kravbrister*.

Under de senaste femton åren har domstolarna hanterat sådana invändningar på olika sätt. I vissa fall har de underlåtit att pröva invändningarna överhuvudtaget.[1] I andra fall har prövning skett under särskilda förutsättningar.[2] I ytterligare andra fall har invändningarna prövats fullt ut.[3] Det saknas således konsensus om hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister. Detta är problematiskt, eftersom sådana invändningar ofta kan få avgörande betydelse för utgången i LOU-målet. Denna inkonsekvens i rättstillämpningen skapar rättsosäkerhet för både leverantörer och upphandlande myndigheter.

Bristen på konsensus tyder på att det finns olika uppfattningar om hur domstolens processram i LOU-målen ska bestämmas. Syftet med denna artikel är att klarlägga processramens innehåll, eller annorlunda uttryckt, att fastställa vilka yrkanden och omständigheter domstolen ska och får beakta vid sakprövningen enligt 20 kap. 6 § LOU. Genom att klargöra processramen är det, enligt min uppfattning, också möjligt att besvara frågan hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister.

Artikeln är strukturerad enligt följande: först fastställs processramen i upphandlingsmål (avsnitt 2), därefter analyseras hur utvidgade invändningar om kravbrister ska hanteras inom denna processram (avsnitt 3), och slutligen presenteras en sammanfattande slutsats (avsnitt 4).

2. PROCESSRAMEN I UPPHANDLINGSMÅL

För att kunna besvara frågan om hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister måste domstolens processram först fastställas. Med *processramen* i upphandlingsmål avses det handlingsutrymme som domstolen har när den ska avgöra ett mål.[4] Närmare bestämt handlar det om vilka yrkanden och omständigheter domstolen ska och får beakta vid sakprövningen enligt 20 kap. 6 § LOU.

---

1 Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 5929-10 och 7715-17.
2 Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg mål nr 741-13 och 1641-15.
3 Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 924-12.
4 Hans Ragnemalm, Förvaltningsprocessrättens grunder, Jure Förlag, Stockholm, 2014, s. 193–194.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

Frågan om processramens innehåll är inte reglerad i EU-rätten. Detta beror på att EU-rätten i princip inte reglerar hur den nationella rättskipningen ska organiseras. Denna ordning brukar benämnas principen om processuell autonomi och innebär att medlemsstaterna har stort utrymme att själva utforma sina processuella regler.[5]

I svensk rätt regleras överprövningsprocessen i upphandlingsmål huvudsakligen i LOU och förvaltningsprocesslagen (1971:291, nedan FPL). 20 kap. LOU innehåller processuella bestämmelser om bland annat forum, preklusion och tidsfrister för att ansöka om överprövning.[6] FPL innehåller kompletterande och grundläggande processregler. Utöver lagarna tillämpas även allmänna förvaltningsrättsliga principer.[7]

För att kunna besvara artikelns huvudfråga om hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister krävs först en grundlig analys av processramens innehåll. Följande framställning bygger således på svenska rättsnormer och struktureras med utgångspunkt i von Essens begrepps- och teoribildning om processramen i förvaltningsmål. Enligt von Essen kan processramen analyseras utifrån tre delar: (i) yrkandena, (ii) omständigheterna och (iii) vissa gemensamma frågor av betydelse för processramen.[8] Samtliga delar behandlas här med fokus på LOU-mål, i syfte att besvara frågan om hur domstolens processram ska bestämmas i sådana mål.

2.1 Yrkanden

Begreppet *yrkande* betecknar vad de processande parterna vill uppnå med överprövningsprocessen.[9] Yrkandet är kopplat till och ska avse själva rättsföljden, det vill säga den konsekvens som följer av domstolens avgörande. Utformningen av ett yrkande beror på den gällande lagstiftningen och vad parterna vill åstadkomma i målet.[10]

5 Ulf Bernitz och Anders Kjellgren, Europarättens grunder, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2022, s. 136–138.
6 20 kap. 5 §, 5 b–d §§ samt 11–12 §§ LOU.
7 HFD 2013 ref. 36.
8 Ulrik von Essen, Förvaltningsrättens grunder, Norstedts Juridik, Stockholm, 2022, s. 334, 339 samt 344–347; Ulrik von Essen, Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och anslutande frågor, Wolters Kluwer, 2016, s. 238–242.
9 Isa Cegrell Karlander, Officialprincipen i migrationsprocessen: domstolens utredningsansvar, Department of Law, Uppsala universitet, 2021, s. 29 och där angivna hänvisningar.
10 U. von Essen 2022, s. 334.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

2.1.1 Den sökande leverantören

Enligt 4 § FPL ska leverantören som skickar in en ansökan om överprövning till domstolen bland annat ange ”vad som yrkas”. Enligt 20 kap. 6 § LOU kan den sökande leverantören yrka på två olika rättsföljder, nämligen att upphandlingen ska göras om eller att upphandlingen ska rättas i någon del. Frågan om domstolens processram i förhållande till yrkandena regleras i 29 § FPL. Bestämmelsen lyder enligt följande: ”Rättens avgörande får ej gå utöver vad som yrkas i målet. Om det föreligger särskilda skäl, får dock rätten även utan yrkande besluta till det bättre för enskild, när det kan ske utan men för motstående enskilt intresse”. Av lagtexten framgår att domstolen är bunden av yrkanden i den meningen att det föreligger ett förbud mot ändring till den enskildes nackdel. Detta är ett uttryck för principen om förbudet mot reformatio in pejus. Principen innebär att den som begär överprövning inte ska hamna i ett sämre läge än om överprövning inte skett.[11] Förbudet mot reformatio in pejus gäller endast yrkanden och hindrar inte domstolen från att beakta omständigheter som är till parts nackdel inom ramen för yrkandet.[12]

I förvaltningsmål är alltså huvudregeln att domstolen är bunden till parts yrkanden.[13] I upphandlingsmål gäller emellertid en annan ordning i den meningen att domstolen inte är bunden av de framställda yrkandena.[14] I exempelvis RÅ 2005 ref. 47 uttalade HFD att ”[d]omstolen har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen skall göras om eller att den skall rättas”. Om rekvisiten för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU är uppfyllda får domstolen således ex officio välja vilken åtgärd som ska inträda. En domstol kan besluta att rättelse ska ske även om den sökande leverantören endast har yrkat att upphandlingen ska göras om och vice versa. Den som fått bifall till sin ansökan har inte heller rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd.[15]

Domstolens rätt att efter eget skön välja åtgärd enligt 20 kap. 6 § LOU är däremot inte obegränsad. I senare praxis har HFD fastslagit att domstolen har en skyldighet att undersöka förutsättningarna för möjligheten till rättelse respektive att upphandlingen görs om.[16] Riktlinjer har också upprättats avseende valet av åtgärd beroende på när upphandlingsfelet uppstod. Om felet är hänförligt till kvalificerings- och utvärderingsfasen kan det oftast rättas utan att upphandlingen görs om. Om felet däremot påverkat den konkurrensuppsökande

[11] Det finns en rikhaltig praxis som bekräftar denna huvudregel avseende domstolens processram, se t.ex. RÅ 1986 not. 36; RÅ 1987 ref. 169; RÅ 1991 not. 543; RÅ 1998 not. 54; RÅ 2007 ref. 9.
[12] Se t.ex. RÅ 1987 ref. 169; RÅ 1987 ref. 165; RÅ 1990 ref. 62; RÅ 2009 ref. 7.
[13] Torvald Larsson, Domstolsprövning av förvaltningsbeslut, Media-tryck, Lund, 2020, s. 227.
[14] RÅ 2005 ref. 47; RÅ 2008 not. 26; HFD 2012 ref. 2; HFD 2013 ref. 5.
[15] HFD 2012 ref. 2.
[16] RÅ 2008 not. 26.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

fasen krävs i regel att upphandlingen görs om. Det kan även förekomma att domstolen anser att upphandlingen måste göras om trots att felet inte är hänförligt till den konkurrensuppsökande fasen.[17]

2.1.2 Den upphandlande myndigheten

När en ansökan om överprövning av upphandling har inkommit till förvaltningsrätten blir den upphandlande myndigheten *motpart* till den sökande leverantören. Enligt 10 § FPL ska motparten som huvudregel föreläggas att svara inom viss tid på den ansökan som inleder målet. I upphandlingsmål innebär detta att den upphandlande myndigheten ska bemöta den sökande leverantörens ansökan. Enligt 11 § FPL ska myndigheten i sitt svar ange om den medger eller bestrider leverantörens ansökan, det vill säga ange sin inställning.[18]

Det kan i sammanhanget noteras att motparten i förvaltningsmål inte ska framställa något yrkande i egentlig mening, utan endast ange sin inställning till yrkandena.[19] På samma sätt är det för den upphandlande myndigheten i ett upphandlingsmål. Den upphandlande myndigheten kan därför inte uppnå mer än ett helt eller delvist avslag av den sökande leverantörens talan. Om den upphandlande myndigheten däremot överklagar förvaltningsrättens avgörande till kammarrätten måste ett formenligt yrkande framställas.[20]

Den upphandlande myndigheten ska således ange huruvida den medger eller bestrider yrkandet. Om myndigheten medger yrkandet innebär det att myndigheten godkänner den sökande leverantörens yrkanden (om leverantören preciserat sådana).[21] Det ska dock noteras att domstolen inte är bunden av myndighetens medgivande eftersom förvaltningsmålen, liksom upphandlingsmålen, är indispositiva. Ett medgivande har därför endast den betydelsen att det underlättar domstolens handläggning och visar att myndigheten inte har några invändningar.[22] Om den upphandlande myndigheten däremot bestrider den sökande leverantörens ansökan ska myndigheten, enligt 11 § FPL, ange skälen för bestridandet. Dessa skäl kallas för invändningar och de typer av invändningar som den upphandlande myndigheten kan göra i detta avseende behandlas närmare nedan.

---

17 HFD 2012 ref. 2.
18 Ulrik von Essen, Processramen i förvaltningsmål: ändring av talan och anslutande frågor, Wolters Kluwer, 2016, s. 113.
19 Se t.ex. RÅ 2007 ref. 9.
20 Jfr U. von Essen 2016, s. 113.
21 U. von Essen 2016, s. 102.
22 Helena Rosén Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling – en kommentar, Norstedts Juridik, 2021, s. 917–920; U. von Essen 2016, s. 103.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

2.1.3 Tredjemansleverantören

Parterna i ett upphandlingsmål är som utgångspunkt den sökande och den upphandlande myndigheten.[23] I vissa fall kan tredjemansinträde bli aktuellt, det vill säga att en annan leverantör träder in i processen vid sidan av de befintliga parterna.[24]

Tredjemansinträde i upphandlingsmål etablerades genom HFD 2011 ref. 19 (Arqdesign) där en leverantör som tilldelats avtal gavs rätt att träda in i överprövningsprocessen efter att den sökande leverantören yrkat på att upphandlingen skulle rättas genom uteslutning av den vinnande leverantören.[25] Efter Arqdesign-målet har HFD nyanserat förutsättningarna för när en annan än den sökande leverantören kan träda in i processen.[26] Dessa förutsättningar kan förenklat sammanfattas i två huvudkriterier. För det första måste leverantören vara direkt berörd av processen enligt definitionen i Arqdesign-målet. Detta innebär att den sökande leverantören måste ha yrkat att den leverantör som tilldelats kontraktet ska uteslutas ur upphandlingen, eller att dennes anbud ska förkastas. För det andra måste domstolen faktiskt överväga att basera sitt ingripande på de anförda bristerna hos den berörda parten.[27] Om båda kriterierna är uppfyllda ska de berörda leverantörerna ges möjlighet att agera som tredjemansleverantörer. Detta ger dem partsställning, vilket omvandlar upphandlingsmålet till ett flerpartsmål.[28] Tredjemansleverantören erhåller därmed rätt att yttra sig i förvaltningsrätten samt möjlighet att överklaga domen till kammarrätten.[29]

En fråga som uppkommer är om tredjemansleverantören kan framställa egna yrkanden eller om deras deltagande endast begränsas till att svara på ansökan på samma sätt som upphandlande myndighet.

Enligt min uppfattning finns det två aspekter i Arqdesign-målet som talar för att tredjemansleverantörens handlingsutrymme är detsamma som för den upphandlande myndigheten. Den ena aspekten är att domstolen uttryckligen hänvisar till kommuniceringsregeln i 10 § FPL, det vill säga att tredjemansleverantören ska ange sin inställning till sökandens ansökan. Detta talar för att tredjemansleverantörens roll är att besvara ansökan snarare än att framställa

---

[23] Rune Lavin, Förvaltningsprocessrätt, Norstedts Juridik, Stockholm, 2023, s. 62; Kristian Pedersen, Upphandlingens grunder – en introduktion till offentlig upphandling och upphandling i försörjningssektorerna, Jure Förlag, Stockholm, 2017, s. 196; H. Rosén Andersson m.fl. 2021, s. 905.

[24] Jfr Rune Lavin, Tredjemansinträde i förvaltningsprocessen, Förvaltningsrättslig tidskrift 2008/4, s. 495–508.

[25] Detta rättsfall förändrade spelreglerna avseende tredjemansinträde i upphandlingsmål. Innan Arqdesign-målet framstod möjligheterna till tredjemansinträde som obefintliga, se RÅ 2002 ref. 5; RÅ 2007 not. 131.

[26] HFD 2011 not. 64; HFD 2011 not. 70; HFD 2011 ref. 85; HFD 2012 ref. 2.

[27] H. Rosén Andersson m.fl. 2021, s. 911.

[28] HFD 2013 ref. 24.

[29] HFD 2011 ref. 29; K. Pedersen 2017, s. 196–197.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

egna yrkanden. Den andra aspekten är att domstolen inte explicit klargör att tredjemansleverantörer har rätt att framställa egna yrkanden. Om en sådan rättighet hade funnits skulle HFD sannolikt ha nämnt det uttryckligen i sina domskäl. Frånvaron av detta talar istället för att denna rättighet inte finns.

Vidare ska också HFD 2013 ref. 24 (Europark) nämnas. I målet hade tredjemansleverantören framställt fyra yrkanden, vilka avslogs av både förvaltningsrätten och kammarrätten. HFD konstaterade att två av de framförda yrkandena skulle ses som en sammanfattning av tredjemansleverantörens bemötande av den sökande leverantörens ansökan. Enligt HFD var dessa yrkanden ett uttryck för tredjemansleverantörens ”inställning till ansökningen”. HFD menade därför att det var fel av förvaltningsrätten att avvisa dessa yrkanden, utan dessa skulle istället ”ha hanterats på samma sätt som allmänt gäller i fråga om en motparts redovisning av sin ståndpunkt i ett mål”. Slutligen anförde HFD att de två övriga yrkandena inte var en del av argumentationen mot ansökan och skulle därför avvisas.

Enligt min uppfattning talar även Europark-målet för att tredjemansleverantören inte kan framställa några yrkanden för egen del. För det första konstaterade HFD att två av de framförda yrkandena skulle ses som en sammanfattning av tredjemansleverantörens bemötande av den sökande leverantörens ansökan och att dessa yrkanden är ett uttryck för tredjemansleverantörens inställning till ansökan. HFD:s konstaterande visar att tredjemansleverantörens roll är begränsad till att uttrycka sin inställning och bemöta ansökan snarare än att framställa egna yrkanden. För det andra avvisade HFD de övriga två yrkandena eftersom de inte ansågs vara en del av argumentationen mot ansökan. Genom att avvisa yrkandena markerar HFD att tredjemansleverantörens roll inte inbegriper att framställa egna yrkanden, utan att deltagandet syftar till att bemöta de redan framställda yrkandena i processen.

Mot denna bakgrund kan man dra slutsatsen att tredjemansleverantören besitter samma handlingsutrymme som den upphandlande myndigheten. Med andra ord kan tredjemansleverantören endast ange sin inställning och i förekommande fall ange skälen för bestridandet. Efter att ha klargjort parternas roller när det gäller yrkanden, är nästa steg att analysera hur processramen påverkas av de omständigheter som åberopas i målet.

2.2 Omständigheterna

Med *omständigheter* avses faktiska sakförhållanden som enligt den materiella lagstiftningen (rekvisiten) leder fram till en viss rättsföljd. Dessa omständigheter är således faktiska förhållanden som har inträffat eller kunnat inträffa i

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

verkligheten. Vilka förhållanden som är relevanta för rättsföljden och som alltså utgör omständigheter beror på den gällande materiella rätten.[30]

2.2.1 Den sökande leverantören

Enligt 4 § FPL ska den sökande leverantören inte bara framställa yrkanden utan också ange omständigheter till stöd för yrkandena. Vilka förhållanden är då rättsligt relevanta och utgör omständigheter i ett upphandlingsmål? Enligt 20 kap. 6 § LOU krävs att två rekvisit är uppfyllda för att rättsföljden ingripande ska inträda: att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU (”upphandlingsfel”) samt att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada till följd av upphandlingsfelet (”skaderekvisitet”). Den sökande leverantören måste följaktligen ange förhållanden som motsvarar dessa två rekvisit.

Domstolens processram i förhållande till omständigheterna regleras i 30 § FPL. Enligt bestämmelsen ska domstolens avgörande ”grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet”. Som processmaterial räknas det material som har förekommit i målet. För att material ska anses ha förkommit i målet krävs att det är tillfört målet, vilket förutsätter att det har kommunicerats med parterna (jämför främst 10, 12 och 18 §§ FPL). I uttrycket kommunicerats ligger en skyldighet för domstolen att dels informera parterna om materialet, dels ge parterna möjlighet att yttra sig om materialet.[31] Den reella innebörden av 30 § FPL är således att domstolen inte får grunda sitt avgörande på omständigheter som inte parterna har fått ta del av.[32]

Bestämmelsen i 30 § FPL ska också tolkas i ljuset av 8 § FPL, som fastslår att det är domstolen som ansvarar för målets utredning (officialprincipen).[33] En följd av ansvaret är att om domstolen bedömer att det saknas relevant processmaterial ska domstolen verka för att det tillförs målet.[34] Domstolen kan tillföra processmaterial antingen på egen hand genom utredningsåtgärder eller utöva materiell processledning.[35] Att domstolen ex officio kan berika processmaterialet innebär att rätten kan pröva omständigheter som inte tillförts av part. Av

[30] U. von Essen 2016, s. 190. Se även Bertil Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m.: en kommentar, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005, s. 108–109; Patrik Södergren, Vem dömer i gråzonen? – Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt, Iustus Förlag, 2009, s. 359.
[31] U. von Essen 2022, s. 328–329.
[32] Prop. 1970:31, s. 584.
[33] U. von Essen 2016, s. 232.
[34] U. von Essen 2016, s. 209; Gustav Lindkvist, Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskraft i förvaltningsprocessen, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, s. 84; SOU 1991:106, s. 534; I. Cegrell Karlander 2021, s. 104.
[35] U. von Essen 2022, s. 323–338.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

den anledningen brukar det sägas att det som utgångspunkt inte föreligger någon generell åberopsbörda i förvaltningsmålen.[36]

I allmänhet kan således domstolen beakta allt material som förekommit i målet och som har kommunicerats med parterna.[37] I upphandlingsmålen har HFD däremot utvecklat en avvikande ordning beträffade domstolens processram i förhållande till omständigheterna. Denna avvikande rättstillämpning tog sin början genom RÅ 2009 ref. 69 där HFD bland annat uttalade följande.

> Mål om offentlig upphandling gäller i princip ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De har alltså en större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka FPL har konstruerats. Detta leder till slutsatsen att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.[38]

Av uttalandet följer att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i upphandlingsmålen, vilket i sin tur medför att det som huvudprincip bör krävas att parterna ”klart anger vilka omständigheter” de grundar sin talan på. Domstolen ska med andra ord begränsa sin prövning och endast beakta omständigheter som uttryckligen har angivits, det vill säga ha åberopats. Utifrån HFD:s resonemang har det således införts en huvudprincip som liknar den åberopsbörda som förekommer i rättegångsbalken (1942:740, nedan RB).[39] Av den anledningen kommer huvudprincipen från RÅ 2009 ref. 69 att hädanefter kallas för ”åberopsbördan”.

Det finns anledning att närmare diskutera innebörden av åberopsbördan. Med åberopsbörda avses att den sökande leverantören måste ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Härmed avses alltså de faktiska sakförhållanden som enligt den materiella lagstiftningen (rekvisiten) leder fram till en viss rättsföljd. Åberopsbördan innebär inte att den sökande leverantören måste bevisa något, utan endast att denne måste påstå något.[40] Senare praxis från HFD har förtydligat hur åberopsbördan särskilt förhåller sig till skade-

[36] Jfr Erik Sandin, Åberopsbörda i mål om offentlig upphandling – två steg framåt, ett steg bakåt, Juridisk Tidskrift 2009/10, s. 917–928; Jesper Blomberg och Patrik Södergren, Förvaltningsprocesslagen: en kommentar, Norstedts Juridik, 2020, s. 101; T. Larsson 2020, s. 331–332; U. von Essen 2022, s. 342–343.

[37] Bertil Wennergren och Ulrik von Essen, Förvaltningsprocesslagen m.m. – en kommentar, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012, s. 319; B. Wennergren 2005, s. 306; U. von Essen 2016, s. 57.

[38] RÅ 2009 ref. 69.

[39] Jfr 17 kap. 3 § andra meningen RB som stadgar att domstolen i dispositiva mål enbart får beakta sådana omständigheter som part åberopat.

[40] Anders Asplund m.fl., Överprövning av upphandling – och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, Jure Förlag, Stockholm, 2012, s. 282.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

rekvisitet i 20 kap. 6 § LOU. Av denna praxis följer att det inte är tillräckligt att leverantören i allmänna ordalag beskriver den skada eller risk för skada som upphandlingsfelet har orsakat. För att domstolen ska kunna pröva om leverantören uppfyller skaderekvisitet krävs att leverantören tydligt och konkret redogör för hur upphandlingsfelet har lett till skada eller risk för skada.[41]

En relevant fråga som uppkommer är när avsteg från åberopsbördan kan göras. Av RÅ 2009 ref. 69 följer att en part som huvudregel tydligt ska ange de omständigheter som talan grundas på. I senare praxis där HFD hänvisat till RÅ 2009 ref. 69 har dock frågan om avsteg från åberopsbördan lämnats obesvarad.[42] Åberopsbördan framstår därför som en absolut regel snarare än en huvudprincip. HFD 2023 ref. 44 var det senaste rättsfallet där HFD uttalade sig om åberopsbördan. I korthet uttalar HFD att betydelse ska läggas vid hur talan utformas och att en domstol inte får lägga något som inte åberopats eller argumenterats för till grund för sin bedömning.[43]

Det faktum att domstolen ska tillämpa officialprincipen på ett försiktigt sätt innebär däremot inte att principen helt övergivits i upphandlingsmålen. Domstolen har fortfarande en skyldighet att i övrigt vidta de utredningsåtgärder som målets beskaffenhet kräver.[44] HFD har i HFD 2015 ref. 55 uttalat att utredningsansvaret i upphandlingsmål kan innebära en skyldighet för domstolen att kräva in vissa uppgifter från den upphandlande myndigheten. Vidare har HFD, i HFD 2018 ref. 28, uttalat att frågan om hur långt utredningsansvaret sträcker sig får avgöras från fall till fall med utgångspunkt i att domstolens granskning ska vara effektiv och säkerställa rätten till en rättvis rättegång.

2.2.2 Den upphandlande myndigheten

Även om den sökande leverantören har en så kallad åberopsbörda innebär detta inte att den upphandlande myndigheten bör förhålla sig passiv till sökandens påståenden. När den sökande leverantören anses ha ”uppfyllt” sin åberopsbörda, det vill säga klart angett vilka omständigheter denne grundar sin talan på, uppstår en situation där den upphandlande myndigheten bör förklara sig och ange sin inställning. Om sökandens åberopande inte bemöts av myndigheten, riskerar myndigheten att domstolen lägger dessa åberopade omständigheter till grund för sitt avgörande och därigenom bifaller leverantörens ansökan. Detta kan uttryckas som att den upphandlande myndigheten får en processuell eller falsk åberopsbörda.[45]

---

41 Se HFD 2013 ref. 53; HFD 2022 ref. 4 I, p. 23; HFD 2022 ref. 4 II, p. 22; SOU 2015:12, s. 147.
42 Se HFD 2013 ref. 5; HFD 2015 ref. 55; HFD 2018 ref. 28; HFD 2023 ref. 44, p. 14–15.
43 HFD 2023 ref. 44, p. 15–17.
44 Prop. 2021/22:120, s. 27.
45 A. Asplund m.fl. 2012, s. 285.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

Om den upphandlande myndigheten bestrider den sökande leverantörens yrkanden ska myndigheten ange skälen för bestridande enligt 11 § FPL. Härvid kan myndigheten framföra processuella invändningar och sakinvändningar. Bland de processuella invändningarna märks särskilt desertionsinvändningarna, det vill säga invändningar om att hinder föreligger mot att målet tas upp till sakprövning.[46] Det rör sig således om att de formella förutsättningarna för prövning inte är uppfyllda. Det ska uppmärksammas att dessa formella krav inte är dispositiva i den meningen att det krävs invändning från part för att de ska få beaktas. Tvärtom ska domstolen ex officio kontrollera detta. I praktiken krävs dock normalt att part upplyser domstolen om dessa hinder.[47]

Den viktigaste delen av den upphandlande myndighetens svar är dock vilka sakinvändningar myndigheten vill göra gällande. Med sakinvändningar avses att myndigheten bemöter den sökande leverantörens åberopanden.[48] Frågan är dock hur och på vilket sätt den upphandlande myndigheten kan bemöta den sökande leverantörens åberopade omständigheter. Den förvaltningsprocessrättsliga doktrinen har ingen utvecklad begreppsapparat avseende sakinvändningar.[49] I den civilrättsliga doktrinen har det däremot utvecklats en sådan begreppsapparat.[50] Enligt min mening kan denna terminologi användas analogt beträffande den upphandlande myndighetens bemötande av sökandens påståenden. Dessa begrepp kan nämligen användas som analysverktyg för att förtydliga hur processramen förhåller sig till motpartens sakinvändningar. Mot bakgrund av denna civilrättsliga terminologi kan den upphandlande myndigheten invända i sak på något av följande sätt.

a) Förneka: en invändning om att den omständighet som åberopas av den sökande leverantören helt eller delvis inte existerar.[51]
b) Rättsinvändning: en invändning om att de omständigheter som den sökande leverantören åberopar enligt gällande rätt inte kan läggas till grund för ett bifall till ansökan.[52]

46 B. Wennergren och U. von Essen 2012, s. 156.
47 Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 2769-15.
48 B. Wennergren och U. von Essen 2012, s. 156.
49 Jfr B. Wennergren och U. von Essen 2012, s. 156–157.
50 Begreppsapparaten används återkommande i den civilrättsliga doktrinen, se exempelvis Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam och Fredrik Andersson, Rättegång III, 8 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2016, s. 45; Bengt Lindell, Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling, Iustus Förlag, Stockholm, 2021, s. 120; Peter Westberg, Civilrättskipning I. Tvistemål, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021, s. 231–233. Begreppen förekommer även i praxis från de allmänna domstolarna, se exempelvis NJA 2010 s. 643 och NJA 2019 s. 802, p. 14.
51 P.O. Ekelöf m.fl. 2016, s. 45.
52 P.O. Ekelöf m.fl. 2016, s. 45.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

c) Åberopande av motfaktum: en invändning om att det föreligger en tillkommande omständighet som medför att den sökande leverantörens omständighet inte har den rättsliga betydelse som det annars skulle ha haft.[53]

Punkterna ovan visar att det finns tre huvudsakliga sätt på vilket det går att invända mot en av sökanden åberopad omständighet.

Det ska noteras att (a) förnekanden och (b) rättsinvändningar inte påverkar domstolens processram. Om den upphandlande myndigheten exempelvis förnekar en åberopad omständighet, ska domstolens oberoende av detta förnekande ändå pröva sakfrågan om den åberopade omständigheten har bevisats med erforderlig styrka. På motsvarande sätt ska domstolen, oberoende av om myndigheten framställer en rättsinvändning, pröva rättsfrågan om den åberopade omständigheten kan subsumeras under rekvisitet i fråga. Utgångspunkten för sakprövningen blir således oförändrad om den upphandlande myndigheten bemöter genom förnekanden eller rättsinvändningar. Detta beror på att domstolen ändå måste pröva både bevisfrågan och rättsfrågan oberoende av motpartens inställning.[54]

Till skillnad från förnekanden och rättsinvändningar påverkas processramen av åberopade motfaktum. När myndigheten åberopar ett motfaktum berikas processmaterialet, eftersom myndigheten tillför ytterligare en omständighet som domstolen ska beakta i sin sakprövning. Detta motfaktum skulle domstolen inte ha prövat om det inte hade åberopats.[55]

2.2.3 Tredjemansleverantören

Som framförts ovan drogs slutsatsen att tredjemansleverantören har samma handlingsutrymme som den upphandlande myndigheten. Det innebär att tredjemansleverantören ska ange sin inställning och, i förekommande fall, ange skälen till bestridandet.[56] Om den sökande leverantören uppfyller sin åberopsbörda finns det anledning för tredjemansleverantören att försvara sig mot ansökan på samma sätt som den upphandlande myndigheten bör göra. Tredjemansleverantören kan således framställa såväl processuella invändningar som sakinvändningar. Här ska inte dessa invändningar upprepas utan det räcker att konstatera att tredjemansleverantören kan invända på samma sätt som redogjorts för ovan. Utöver dessa grundläggande regler om yrkanden och omständigheter

53 P.O. Ekelöf m.fl. 2016, s. 45.
54 Jfr Alexander Hardenberger, Åberopsbörda i dispositiva tvistemål: En civilprocessuell studie i anslutning till 17 kap. 3 § andra meningen RB, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2023, s. 346–349, som förvisso gäller den allmänna tvistemålsprocessen men vars resonemang enligt min mening också äger tillämpning beträffande mål i förvaltningsdomstol.
55 Jfr A. Hardenberger 2023, s. 346–349.
56 Se 10–11 § FPL.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

finns även vissa gemensamma frågor som påverkar processramen i alla upphandlingsmål.

2.3 Gemensamma frågor

En viktig fråga angående domstolens processram är om det finns några *preklusionsfrister* som begränsar domstolens prövning. Preklusionsfrister är ovanliga i förvaltningsmål och förekommer bara i några få måltyper. Den 1 juli 2022 infördes preklusionsfrister i upphandlingsmål för förvaltnings- och kammarrätterna genom bestämmelserna 20 kap. 5 b–c §§ LOU. Införandet av preklusionsfristerna motiverades främst av behovet av skyndsamhet och förutsebarhet i överprövningsprocessen avseende upphandlingsmålen. Preklusionsfristerna motiverades också av det relativt jämnstarka förhållandet mellan parterna och av att parterna har ett stort ansvar för utredningen i målet.[57]

Hos förvaltningsrätten återfinns preklusionsregeln i 20 kap. 5 b § LOU. Enligt bestämmelsen kan en omständighet som sökanden åberopar till grund för sin ansökan som huvudregel endast beaktas om den åberopas senast tre veckor från den dag då ansökan kom in till förvaltningsrätten. Undantagsvis kan domstolen beakta omständigheter även efter tidsfristen om sökanden inte kunnat åberopa omständigheten tidigare eller annars haft giltig ursäkt för att inte göra det. Det rör sig således om en handlingsregel för domstolen som normalt begränsar rättens prövning till sådana omständigheter som åberopats inom den angiva treveckorsfristen. Tillsammans med den åberopsbörda som införts genom praxis innebär bestämmelserna ett förbud för domstolen att, utom i undantagsfall, beakta för sent åberopade omständigheter.[58]

Det ska noteras att preklusionsfristerna i förvaltningsrätten enbart gäller omständigheter, det vill säga sådana förhållanden som motsvarar rekvisiten i 20 kap. 6 § LOU.[59] Vidare ska det noteras att preklusionsfristen endast gäller den sökande leverantören och inte motparterna, det vill säga varken upphandlande myndighet eller tredjemansleverantör.[60]

Hos kammarrätten återfinns preklusionsregeln i 20 kap. 5 c § LOU, vilken i princip motsvarar preklusionsregeln för förvaltningsrätten men med skillnaden att preklusionsfristen i kammarrätten omfattar samtliga parter. Enligt förarbetena motiveras detta av att samtliga parter i regel redan har fått komma till tals och föra fram sina argument hos förvaltningsrätten, samt att kammarrättens prövning enbart syftar till att kontrollera riktigheten av förvaltningsrättens avgörande.[61]

57 Prop. 2021/22:120, s. 45–46.
58 Prop. 2021/22:120, s. 49–50.
59 Prop. 2021/22:120, s. 51.
60 Prop. 2021/22:120, s. 50–51.
61 Prop. 2021/22:120, s. 50.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

Även i HFD finns en preklusionsregeln. Enligt 37 § FPL får domstolen endast beakta en omständighet eller ett bevis som klaganden åberopar först där om det finns särskilda skäl. Syftet med bestämmelsen är att begränsa processramen till de frågor som har prövats av underinstanserna och därigenom underlätta för domstolen att skapa prejudikat.[62]

Sammanfattningsvis finns preklusionsfrister för samtliga instanser som begränsar domstolens prövning av omständigheterna. I förvaltningsrätten är huvudregeln att domstolen enbart kan beakta omständigheter som sökanden åberopat inom treveckorsfristen. Någon tidsfrist för motparterna finns däremot inte. I kammarrätten och HFD kan domstolarna som huvudregel inte beakta omständigheter som åberopas först där, oavsett vilken part som åberopar omständigheten.

En annan viktig fråga avseende domstolens processram rör tillämpningen av den så kallade *instansordningsprincipen*.[63] Vid prövningen måste domstolen nämligen hålla sig inom de gränser som dras upp genom instansordningsprincipen.[64] Denna princip framgår inte uttryckligen av lagtext, men dess betydelse och tillämpning framhålls i förarbetena till FPL och har bekräftats av HFD.[65]

Instansordningsprincipen innebär att domstolens prövning i princip inte kan omfatta annat än vad som varit föremål för prövning i lägre instans.[66] Principen fungerar som en förbudsregel för domstolen i den meningen att domstolen inte får pröva frågor som inte prövats hos lägre instans. För förvaltningsrättens del innebär instansordningsprincipen att domstolens prövning är begränsad till de frågor som den ursprungliga beslutsmyndigheten har tagit ställning till. Kammarrätten är i sin tur begränsad till de frågor som förvaltningsrätten har prövat, och likaså är HFD begränsad till de frågor som kammarrätten har prövat. På så vis ska processramen vara densamma från beslutsmyndigheten ända upp till HFD.[67]

Upprätthållandet av instansordningsprincipen fyller en viktig rättssäkerhetsfunktion i den meningen att det ska finnas en möjlighet att få sin sak prövad i flera instanser.[68] Om exempelvis kammarrätten tilläts pröva en fråga som inte prövats av förvaltningsrätten, går den enskilde miste om att få sin sak prövad i flera instanser.[69]

---

62 Prop. 1971:30, s. 595.
63 Prop. 2021/22:120, s. 27.
64 U. von Essen 2016, s. 200.
65 SOU 1964:27, s. 541; Prop. 1971:30, s. 577 f.; RÅ 1990 ref. 108; RÅ 2002 ref. 76; HFD 2013 ref. 85.
66 RÅ 1990 ref. 108.
67 Se t.ex. 1990 ref. 108 där det uttalas att domstolarna endast får ta uppsakfrågor som prövats av beslutsmyndigheten. Se även J. Blomgren och P. Södergren 2020, s. 89.
68 RÅ 2002 ref. 76.
69 Jfr RÅ 1999 ref. 63.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

Instansordningsprincipen blir aktuell i främst tre situationer: (a) principen förhindrar att parterna utför otillåtna taleändringar genom att framställa yrkanden och/eller åberopar omständigheter som inte är hänförliga till ”samma sak” som den ursprungliga talan. I dessa situationer innebär en tillämpning av instansordningsprincipen att domstolen ska avvisa den delen av talan som rör den otillåtna taleändringen;[70] (b) när parterna utför tillåtna taleändringar, det vill säga framställer yrkanden och/eller åberopar omständigheter som medför att ”saken” förblir densamma. I dessa situationer blir principen tillämplig på så sätt att domstolen kan återförvisa målet om de nya yrkandena eller åberopade omständigheterna innebär att domstolens ställs inför frågor som inte prövats i lägre instans;[71] (c) när högre instans gör en annan bedömning än lägre instans och prövar delar som den lägre instansen inte har prövat. Även i dessa situationer kan det bli aktuellt att den högre instansen återförvisar målet för ny handläggning i lägre instans.[72]

Mot bakgrund av ovan kan en tillämpning av instansordningsprincipen leda till två utfall: avvisning eller återförvisning. En avvisning ska ske om det framställda yrkandet eller den åberopade omständigheten innebär att saken därigenom ändras. För att bedöma om saken ändras måste domstolen titta på vad som konstituerar saken.[73] En återförvisning kan ske om det framställda yrkandet eller den åberopade omständigheten ryms inom saken, men det finns anledning att återförvisa målet till lägre instans så att den enskilde inte går miste om prövning i flera instanser. En strikt tillämpning av instansordningsprincipen medför att domstolen i dessa fall alltid ska återförvisa målet till lägre instans.[74]

Som framgått ovan ska domstolen avvisa yrkanden och/eller åberopade omständigheter som medför att saken ändras. En fråga som uppkommer härvid är följande: när ändras saken till följd av en taleändring? Detta beror på hur saken bestäms i målet, vilket varken besvaras av lagstiftning eller förarbeten.[75] HFD har dock tagit ställning till frågan i flera rättsfall. von Essen har analyserat några av dessa avgöranden och en slutsats som kan dras från hans analys är att saken bestäms på olika sätt beroende på måltypen.[76] När von Essen undersöker hur saken bestäms i upphandlingsmål utgår han från HFD 2013 ref. 5 (Fetab).[77] I doktrin förefaller vissa anse att även HFD 2013 ref. 24 (Europark) ger vägledning för hur saken bestäms i upphandlingsmålen.[78]

---

70 U. von Essen 2016, s. 179–184 samt 257.
71 U. von Essen 2016, s. 266–273.
72 H. Rosén Andersson m.fl. 2021, s. 923; U. von Essen 2016, s. 271–272.
73 Se t.ex. RÅ 2003 ref. 15.
74 Jfr U. von Essen 2016, s. 266–269.
75 U. von Essen 2016, s. 252–255.
76 U. von Essen 2016, s. 257–266.
77 U. von Essen 2016, s. 260–261.
78 Se t.ex. A. Ulfsdotter, lag (2016:1145) om offentlig upphandling 20 kap. 6 §, Lexino 2021-01-20 (JUNO).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

I Europark-målet, vilket har behandlats ovan, hade tredjemansleverantören framställt fyra yrkanden, vilka hade avvisats av både förvaltningsrätten och kammarrätten. HFD skulle därmed ta ställning till om avvisningarna var riktiga. HFD ansåg att förvaltningsrätten inte skulle ha avvisat två av de framställda yrkandena, eftersom de var ett uttryck för ”inställningen till ansökningen” och skulle därmed ha ”hanterats på samma sätt som allmänt gäller i fråga om motparts redovisning av sin ståndpunkt i ett mål”. Beträffande de övriga två yrkandena menade HFD däremot att det var riktigt att avvisa dessa och HFD motiverade denna avisning med följande motivering.

> De övriga två yrkandena kan däremot inte ses som en del av [tredjemansleverantörens] argumentation mot uppgifterna i ansökningen utan avsåg självständiga frågor som förvaltningsrätten inte hade möjlighet att pröva i målet. Förvaltningsrätten hade alltså fog för att avvisa dessa två yrkanden.[79]

Enligt min uppfattning finns två skäl till att Europark-målet inte ger vägledning för hur saken bestäms i upphandlingsmål. Det första skälet kan hämtas från Johanssons kritik mot Europark-målet. Johansson pekar på att HFD:s uttalande om att yrkandena ska avvisas eftersom de inte kan ”ses som en del av [tredjemansleverantörens] argumentation mot uppgifterna i ansökningen” är en så pass öppen formulering att det inte går att dra några säkra slutsatser om vad som egentligen menas.[80]

Jag instämmer i Johanssons kritik. Om formuleringen ”argumentation mot uppgifterna” används för att bestämma saken, uppkommer flera olika tolkningsalternativ. En möjlig tolkning är att det är det som sökanden tar upp i sin ansökan som avgör processramen. Det innebär att motparten inte kan åberopa andra omständigheter än de som sökanden tagit upp i sin ansökan. En annan möjlig tolkning är att ”argumentationen mot uppgifterna” kan rymma all tänkbar argumentation, även sådana frågor som inte specifikt tagits upp i ansökan.

Det andra skälet är att det inte är givet att Europark-målet faktiskt handlar om hur saken bestäms, utan snarare om vilket handlingsutrymme tredjemansleverantören har när denne träder in i processen. Det är således tänkbart att det som HFD vill markera med formuleringen ”argumentation mot uppgifterna” är att tredjemansleverantören inte har möjlighet att framställa yrkanden för egen del, utan dennes handlingsutrymme begränsas till att ange sin inställning och argumentera mot uppgifterna i ansökan.

Mot bakgrund av dessa två skäl är min uppfattning att HFD:s uttalande i Europark-målet inte ger tydlig och tillräcklig vägledning för hur saken bestäms i upphandlingsmål. Europark-målet visar endast att yrkandena kan avvisas om

---

79 HFD 2013 ref. 24.

80 Daniel Johansson, Tredjemansinträde i upphandlingsmål, Förvaltningsrättslig tidskrift 2016/1, s. 63–88.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

de inte ses som en argumentation mot uppgifterna i ansökningen, men vilken betydelse som läggs i formuleringen ”argumentation mot uppgifterna” är dock oklart.

I Fetab-målet tog HFD ställning till huruvida en omständighet som åberopades först hos kammarrätten var tillåten eller inte. I målet hade den sökande leverantören åberopat att dennes anbud felaktigt hade förkastats av myndigheten. Sedan förvaltningsrätten avslagit ansökan, överklagade leverantören till kammarrätten och anförde, utöver vad som åberopats hos förvaltningsrätten, att det även fanns sådan brist i upphandlingsdokumentet som gjorde att hela upphandlingen måste göras om. Kammarrätten avvisade detta åberopande eftersom omständigheten, enligt kammarrätten, inte rymdes inom den ”sak” som prövats hos förvaltningsrätten. Det som HFD skulle ta ställning till var således om kammarrättens avvisningsbeslut var riktigt, det vill säga om den åberopade omständigheten som leverantören åberopade först hos kammarrätten, kunde rymmas inom saken eller inte. Beträffande denna fråga uttalade HFD följande.

> [Det] som skulle avgöras av kammarrätten var om det med anledning av [sökandens] talan fanns skäl för ingripande enligt LOU. De omständigheter som [den sökande leverantören] åberopade först hos kammarrätten innebar därmed inte att saken ändrades och kammarrätten borde därför inte ha avvisat bolagets begäran om att få omständigheterna beaktade.[81]

Enligt min uppfattning ger detta uttalande en tydlig vägledning för hur saken bestäms i upphandlingsmål jämfört med Europark-målet. I detta mål uttalade HFD explicit hur man ska avgöra om en viss åberopad omständighet faller innanför saken eller inte. En tolkning av detta rättsfall kräver således inte att läsaren själv fyller ut flera luckor i HFD:s domskäl. När det gäller frågan om hur saken bestäms uttalar HFD att det som ska avgöras av kammarrätten är om det ”med anledning av [sökandens] talan fanns skäl för ingripande enligt LOU”. Saken i upphandlingsmål avgörs därmed av om det finns skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom den omständighet som leverantören åberopade först hos kammarrätten utgjorde ett skäl för ingripande, rymdes omständigheten inom ”saken” och skulle därmed inte avvisas. Enligt von Essen innebär HFD:s uttalande i Fetab-målet att saken bestäms ”på ett mycket vittomfattande sätt”. Jag instämmer med von Essens uppfattning. Om saken bestäms genom att avgöra om det finns skäl för ingripande enligt LOU, innebär det att varje ”anledning” som utgör ett sådant skäl kommer att rymmas inom saken. Detta innebär att alla tänkbara omständigheter som åberopas, men som utgör skäl för ingripande enligt LOU, kommer att rymmas inom saken.

[81] HFD 2013 ref. 5.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

2.4 Sammanfattande slutsatser

Genom denna genomgång av processramens olika komponenter kan nu en helhetsbild av domstolens handlingsutrymme i upphandlingsmål presenteras. Domstolens processram i upphandlingsmålen avviker från den allmänna processramen i förvaltningsmål i flera avseenden. När det gäller yrkandena har HFD har utvecklat en ordning som avviker från den lydelse som framgår av 29 § FPL. I upphandlingsmål är domstolen inte bunden av den sökande leverantörens yrkanden utan kan ex officio besluta om vilken rättsföljd som ska inträda. Domstolen är dock inte helt fri, utan kan endast besluta om åtgärder som stadgas i 20 kap. 6 § LOU och måste utreda förutsättningarna för varje specifik åtgärd. Till exempel kan domstolen besluta om att upphandlingen ska göras om, även om sökanden inte specifikt begärt detta.

När det gäller omständigheterna har HFD utvecklat en ordning som avviker från 30 § FPL:s allmänna innebörd. Normalt får domstolen beakta allt material som kommunicerats, men i upphandlingsmål ska domstolen som huvudregel begränsa sin prövning till de omständigheter som parterna uttryckligen har åberopat. Denna åberopsbörda gäller för alla parter. Om sökanden ”uppfyller” sin åberopsbörda får motparten en så kallad falsk eller processuell åberopsbörda. Sammantaget ska domstolen enbart pröva omständigheter som har kommunicerats med parterna, och som huvudprincip enbart omständigheter som har åberopats.

Undersökningen visar även att instansordningsprincipen och preklusionsfrister har betydelse för processramen. Instansordningsprincipen innebär att domstolen inte ska beakta omständigheter som ändrar ”saken”. Analysen ger vid handen att Fetab-målet ger tydligast vägledning i frågan om hur saken bestäms i upphandlingsmålen, det vill säga att domstolen enbart ska pröva omständigheter som utgör skäl för ingripande enligt LOU. Dessutom kan instansordningsprincipen innebära att högre instans bör återförvisa målet om den ställs inför exempelvis en omständighet, som förvisso ryms inom saken, men som inte har prövats i lägre instans. Enligt HFD 2013 ref. 5 bör dock kammarrätten normalt låta dessa omständigheter ingå i prövningen. I upphandlingsmålen aktualiseras alltså inte återförvisning som utgångspunkt.

När det gäller preklusionsfrister är domstolarna i LOU-mål begränsade i vilka omständigheter de får pröva. För det första får förvaltningsrätten inte pröva omständigheter som åberopats av sökanden efter treveckorsfristen, om inte sökanden har giltig ursäkt eller inte kunnat åberopa dem tidigare. För det andra får kammarrätten och HFD normalt inte pröva omständigheter som åberopas först hos dem. Dock kan kammarrätten undantagsvis pröva dessa omständigheter om parten inte kunnat åberopa dem tidigare eller annars haft giltig ursäkt. På liknande sätt kan HFD pröva omständigheter om det finns

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

särskilda skäl. Detta kan sammanfattas som att domstolarna normalt endast får pröva omständigheter som åberopats i rätt tid.

Sammanfattningsvis kan följande sägas om hur domstolens processram bestäms vid överprövning av upphandling. Domstolen är i princip fri att besluta om någon av åtgärderna som stadgas i 20 kap. 6 § LOU. Vid valet av åtgärd måste dock domstolen utreda förutsättningarna för respektive åtgärd. För att kunna besluta om en viss åtgärd måste domstolen kunna subsumera rättsfakta under rekvisiten i 20 kap. 6 § LOU. För att domstolen ska kunna beakta en viss omständighet (”rättsfaktum”) måste den i princip (i) ha åberopats, (ii) ha kommunicerats med parterna, (iii) utgöra skäl för ingripande enligt LOU samt (iv) ha åberopats i rätt tid.

Med denna processram som grund kan nu frågan om hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister besvaras.

3. INVÄNDNING OM KRAVBRIST

3.1 Processhandlingen invändning om kravbrist

En invändning om kravbrist innebär att den upphandlande myndigheten eller tredjemansleverantören hävdar att den sökande leverantören inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten. Invändningen syftar därmed till att bestrida en av sökanden åberopad omständighet och utgör följaktligen en sakinvändning.

Som tidigare konstaterats kan sakinvändningar anta tre former: förnekanden, rättsinvändningar och åberopanden av motfaktum. En invändning om kravbrist kan uteslutas som rättsinvändning, eftersom den inte ifrågasätter omständighetens rättsliga relevans, utan istället bestrider dess faktiska förekomst. Det återstår därmed två möjliga former: förnekande och åberopande av motfaktum.

Vid ett förnekande bestrider myndigheten helt enkelt den omständighet som sökanden påstått föreligger – leverantören uppfyller enligt myndigheten inte ett visst angivet krav. Vid åberopande av motfaktum framför myndigheten däremot en ny omständighet som berövar den av sökanden påstådda omständigheten dess relevans, exempelvis genom att hävda att leverantören brister i andra obligatoriska krav än de som sökanden själv har tagit upp. Nedan presenteras tre olika exempel för att illustrera detta.

> Exempel 1
> En leverantör diskvalificerades under kvalificerings- och utvärderingsfasen på grund av att ett visst kvalificeringskrav inte ansågs uppfyllt. Leverantören ansöker om överprövning och yrkar att myndighetens prövning ska göras om. Till stöd för detta

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

åberopar sökanden att det aktuella kravet är uppfyllt. I förvaltningsrätten invänder den upphandlande myndigheten att det krav som sökanden tagit upp inte är uppfyllt och att sökandens ansökan därför ska avslås (förnekande).

Exempel 2
En leverantörs anbud förkastades under kvalificerings- och utvärderingsfasen på grund av att ett visst formellt krav inte ansågs uppfyllt. Leverantören ansöker om överprövning och yrkar att myndighetens prövning ska göras om. Till stöd för detta åberopar sökanden att det aktuella kravet är uppfyllt. I förvaltningsrätten invänder den upphandlande myndigheten att leverantören brister i andra krav än det som leverantören tagit upp, varför ansökan ska avslås (åberopande av motfaktum).

Exempel 3
En leverantör har lämnat ett anbud i en upphandling. Av tilldelningsbeslutet framgår att en annan anbudsgivare lämnat det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och således tilldelats kontraktet. Leverantören ansöker om överprövning och åberopar att myndigheten har antagit fel anbud samt yrkar att den vinnande leverantören ska uteslutas ur upphandlingen. I enlighet med Arqdesignmålet träder den vinnande leverantören in i processen. Tredjemansleverantören yrkar att sökandens talan ska avslås. Till stöd för detta åberopar tredjemansleverantören att sökanden inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet (åberopande av motfaktum).

I exemplen ovan visas skillnaden mellan förnekande och åberopande av motfaktum. I det första exemplet är det fråga om ett förnekande eftersom den upphandlande myndigheten helt enkelt förnekar existensen av den påstådda omständighet som den sökande leverantören åberopat, eller annorlunda uttryckt, förnekar existensen av att sökanden uppfyller det aktuella kravet.

I det andra och tredje exemplet är det i stället fråga om åberopanden av motfaktum. I dessa exempel introducerar den upphandlande myndigheten respektive tredjemansleverantören nya omständigheter genom att lyfta fram andra kravbrister än dem som den sökande leverantören själv har tagit upp i sin ansökan. Det ska noteras att det är just denna typ av invändning – när nya kravbrister förs in i processen – som står i centrum för denna artikel. Det är denna processhandling som här benämns utvidgad invändning om kravbrist, och det är också denna som aktualiserar frågan om domstolens processram.

När det gäller domstolens processram finns det en viktig skillnad mellan förnekanden och åberopande av motfaktum. Som framhölls ovan saknar det betydelse om ett förnekande framställs eller ej. Om den upphandlande myndigheten exempelvis förnekar en åberopad omständighet, ska domstolens oberoende av detta förnekande ändå pröva sakfrågan om den åberopade omständigheten har bevisats med erforderlig styrka. Utgångspunkten för sakprövningen blir således oförändrad om den upphandlande myndigheten förnekar eller inte.

Annorlunda förhåller det sig om kravbristen åberopas som ett motfaktum, eller annorlunda uttryckt, när myndigheten inte stannar vid att förneka leverantörens påstående utan framför ytterligare brister rörande andra krav än dem

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

som leverantören åberopat i sin ansökan. Dessa så kallade utvidgade invändningar om kravbrister innebär att myndigheten åberopar ”nya” omständigheter i processen. Frågan om huruvida domstolen ska och får beakta dessa beror således på de rättsnormer som styr processramen avseende omständigheterna. Som framgått ovan får domstolen pröva omständigheter i upphandlingsmål under följande förutsättningar: kravbristen måste (i) ha åberopats, (ii) ha kommunicerats med övriga parter, (iii) utgöra skäl för ingripande enligt LOU samt (iv) ha åberopats i rätt tid.

Mot denna bakgrund kan två slutsatser dras. När det gäller invändningar om kravbrist som framställs som förnekanden (exempel 1 ovan) ska dessa alltid prövas av domstolen. När det gäller utvidgade invändningar om kravbrister (exempel 2 och 3 ovan) ska dessa prövas av domstolen under förutsättning att följande förutsättningar i princip är uppfyllda: kravbristen måste (i) ha åberopats, (ii) ha kommunicerats med övriga parter, (iii) utgöra skäl för ingripande enligt LOU samt (iv) den måste ha åberopats i rätt tid.

Som nämnts ovan saknas det konsensus om domstolen kan pröva utvidgade invändningar om kravbrister. Mot bakgrund av den processram som fastställts i föregående avsnitt kan nu dessa olika synsätt på hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister analyseras.

3.2 Synsätten från underrätterna och doktrin

Frågan om hur domstolen ska hantera en kravbrist som åberopats av motparten besvaras på olika sätt i underrätterna. Av underrättspraxis framgår att denna typ av invändning har hanterats på tre följande sätt: (i) att invändningen aldrig ska prövas;[82] (ii) att invändningen ska prövas, men endast under vissa förutsättningar;[83] och (iii) att invändningen ska prövas fullt ut.[84] Det ska noteras att synsätten på frågan även varierar inom doktrinen.[85] Dessa olika synsätt indikerar att underrätterna och doktrinen har olika uppfattningar om hur processramen bestäms i upphandlingsmål. Nedan kommer jag att identifiera de synsätt som går att utläsa ur underrättspraxis och doktrinen, för att sedan analysera deras rättsliga hållbarhet.

82 Se t.ex. Kammarrätten Stockholm mål nr 5929-10 och 7715-17.
83 Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg mål nr 741-13 och 1641-15.
84 Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 924-12.
85 Peter Riiga, Kravbrister och skadelidande – konsensus saknas för avgörande fråga i upphandlingsmål, JUNO, publicerad digitalt 2023-12-08; A. Ulfsdotter, lag (2016:1145) om offentlig upphandling 20 kap. 6 §, Lexino 2021-01-20 (JUNO).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

3.2.1 Förbudet mot reformatio in pejus

Ett synssätt som förekommer i underrättspraxis är att frågan ska avgöras utifrån principen om förbudet mot reformatio in pejus. Som framhölls ovan innebär principen att den enskilde inte ska riskera att hamna i ett sämre läge om ett myndighetsbeslut eller en dom överklagas. Enligt detta synsätt kommer således den sökande leverantören att riskera att hamna i ett sämre läge om domstolen beaktar den upphandlande myndighetens eller tredjemansleverantörens invändning, eftersom den sökande leverantörens ansökan riskerar att avslås om invändningen beaktas. De underrätter som intagit denna ståndpunkt har ansett att invändningen aldrig ska beaktas.[86]

Enligt min uppfattning finns dock två problem med detta synsätt. Det första problemet är att principen inte är tillämplig i detta sammanhang. När myndigheten åberopar en kravbrist innebär det att motparten åberopar en omständighet. Principen om förbudet mot reformatio in pejus tar däremot sikte på yrkandena och inte på omständigheter. Principen hindrar alltså inte domstolen från att beakta omständigheter som åberopas i målet och som kan leda till ett beslut som är till nackdel för den enskilde. De domstolar som menar att principen utgör ett hinder förefaller därför felaktigt utgå från att invändningen utgör ett yrkande och inte en åberopad omständighet.

Det andra problemet är att det kan ifrågasättas om ett beaktande av invändningen skulle leda till att den sökande leverantören hamnar i ett sämre läge än om denne inte hade ansökt om överprövning. Om invändningen beaktas kommer det normalt att leda till att den sökande leverantörens talan avslås. Att ansökan avslås innebär förvisso att chansen att vinna upphandlingen, genom att upphandlingen görs om eller rättas i någon del, går förlorad. Men det innebär inte att den sökande hamnar i ett ”sämre” läge. Den sökande leverantören hade ju inte vunnit upphandlingen före ansökan, och efter avslaget har den sökande fortfarande inte vunnit upphandlingen. Det är alltså inte fråga om ett sämre läge utan snarare om ett ”samma läge”.

Mot bakgrund av dessa två problem landar jag i slutsatsen att principen om förbudet mot reformatio in pejus inte utgör ett rättsligt hållbart skäl för att inte beakta den aktuella invändningen.

3.2.2 Instansordningsprincipen

Det finns flera synsätt på hur domstolen ska hantera åberopade kravbrister med hänsyn till instansordningsprincipen. Som framgått ovan kan en tillämpning

[86] Exempel på underrätter som uttryckligen hänvisar till principen är Förvaltningsrätten i Linköping mål nr 886-18 och 4218-11. Enligt Asplund m.fl. får avgörandena i Kammarrätten i Stockholm mål nr 5929-10 samt i Kammarrätten i Göteborg mål nr 4904-09 och 3764-10 anses utgöra ett utlopp av principen, se A. Asplund m.fl. 2012, s. 309.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

av instansordningsprincipen leda till att domstolen avvisar omständigheter som medför att saken ändras. Den relevant följdfrågan blir då följande: innebär en åberopad kravbrist att saken ändras i upphandlingsmål? Från underrätterna och doktrinen kan tre olika synsätt rörande denna fråga urskiljas.

Det första synsättet är att den aktuella invändningen alltid faller utanför saken och därmed alltid ska avvisas. Detta synsätt förekommer i flera avgöranden från underrätterna.[87] Ett exempel på detta synsätt finns hos Kammarrätten i Göteborg som uttalade följande.

> [D]et är saken i målet som avgör processramen. Saken i detta mål är eventuellt ingripande i upphandlingen med anledning av brister i [tredjemansleverantörens] anbud. Om det föreligger brister i [den sökande leverantörens] anbud är en annan sak och kan därför inte prövas.[88]

Enligt detta synsätt ska invändningen alltså aldrig beaktas eftersom den alltid faller utanför saken. Jag anser att det finns skäl att ifrågasätta detta synsätt. Underrätterna som intar denna ståndpunkt ger nämligen ingen närmare motivering till varför invändningen faller utanför saken. Exempelvis konstaterar Kammarrätten i Göteborg i uttalandet ovan att invändningen är en ”annan sak och kan därför inte prövas” utan att förklara resonemanget närmare. Denna brist på förklaring innebär också att det saknas koppling till rättskällor som stöder detta synsätt. Den bristande motiveringen från domstolarnas sida är problematisk av flera skäl. För det första gör detta att rättens beslut framstår som godtyckliga. För det andra förhindrar det en djupare förståelse och analys av varför en viss invändning anses falla utanför saken, vilket är avgörande för att kunna bedöma om synsättet är rättsligt hållbart. Utan en tydlig motivering och hänvisning till relevanta rättskällor framstår synsättet som rättsligt obefogat. Sammanfattningsvis anser jag att detta synsätt, åtminstone så som det uttrycks i underrätternas avgöranden, inte är rättsligt hållbart.

Det andra synsättet innebär att den aktuella invändningen förvisso ska beaktas, men bara under vissa förutsättningar. Detta synsätt lägger vikt vid formuleringen i Europark-målet och tar sikte på att invändningen enbart ska beaktas om den utgör ”argumentation mot uppgifterna i ansökningen”. Det innebär att invändningen endast beaktas om den sökande själv tagit upp kravbristen i sin ansökan. Detta synsätt förekommer hos Ulfsdotter och hos flera underrätter.[89] Ett exempel på detta kan hämtas från avgörandet i Kammarrätten i Jönköping där följande uttalades.

---

87 Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg mål nr 1301-12 och 935-12; Kammarrätten i Stockholm mål nr 7715-17, s. 5.

88 Kammarrätten i Göteborg mål nr 2675-14, s. 4.

89 Angående doktrinen, se A. Ulfsdotter 2021. Angående underrätterna, se Kammarrätten i Göteborg mål nr 1641-15; Kammarrätten i Jönköping mål nr 3530-22 och 705-15; Kammarrätten i Sundsvall mål nr 388-13, s. 11.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

> För det fall invändningen rör ett krav som den sökande leverantören anfört att den vinnande leverantören inte uppfyller, får dock [process]ramen anses omfatta även en sådan invändning från såväl den upphandlande myndigheten som den vinnande leverantören.[90]

Enligt uttalandet ska invändningen enbart beaktas om den avser samma krav som ansökan tar sikte på. Enligt min mening finns flera problem med detta synsätt. För det första blir processramen beroende av vad den sökande leverantören har åberopat i målet. Detta innebär att det inte i förväg går att veta vilka omständigheter från motparten som rätten ska beakta. Processramen blir därmed beroende av hur parternas talan utvecklas i det enskilda målet, vilket leder till betydande oförutsägbarhet. För det andra är det inte självklart att Europark-målet ska tolkas på det sätt som detta synsätt förespråkar. Som framhölls ovan är HFD:s uttalande i Europark-målet så öppet formulerat att det kan tolkas på olika sätt, vilket gör det svårt att entydigt stödja detta synsätt enbart utifrån det målet. För det tredje är synsättet svårt att förena med HFD:s praxis avseende åberopsbördan. Av HFD:s praxis framgår att domstolen ska pröva skaderekvisitet baserat på de omständigheter sökanden åberopat. Om motparten åberopar kravbrister som sökanden inte har tagit upp i sin ansökan, hur ska då domstolen kunna genomföra en korrekt skadeprövning? Ska domstolen bortse från motpartens övertygande argument om sökandens bristande uppfyllelse av skaderekvisitet? Mot bakgrund av dessa problem anser jag därför att detta synsätt inte är rättsligt hållbart.

Det tredje synsättet är att invändningen faller inom saken. Detta synsätt stöds av flera underrätter och återfinns även i doktrinen, exempelvis hos Riiga.[91] Enligt min mening är detta synsätt rättsligt hållbart med hänsyn till hur saken bestäms i upphandlingsmål. Av HFD:s uttalande i Fetab-målet framgår det att saken i upphandlingsmål är om det ”med anledning av sökandens talan finns skäl för ingripande enligt LOU”. En sådan bestämning av saken förutsätter en bred processram eftersom alla tänkbara omständigheter som är relevanta för sakprövningen enligt 20 kap. 6 § LOU kommer att ingå i saken. Det innebär i sin tur att en invändning om kravbrist kommer att falla innanför saken, eftersom kravbrister i upphandlingsdokumentet utgör en ”anledning” för huruvida det finns skäl för ingripande enligt LOU.

För att återknyta till frågan som ställdes ovan: innebär en åberopad kravbrist att saken ändras i upphandlingsmål? Min slutsats är att det tredje synsättet ger ett rättsligt hållbart svar på frågan, det vill säga att en åberopad kravbrist inte ändrar saken eftersom kravbristen utgör en anledning till huruvida det finns skäl för ingripande enligt LOU.

---

[90] Kammarrätten i Jönköping mål nr 3530-22, s. 7.

[91] Angående doktrinen, se P. Riiga 2023. Angående underrätterna, se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 10158-18, s. 10; Kammarrätten i Stockholm mål nr 924-12.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

Utöver avvisning kan tillämpningen av instansordningsprincipen också leda till att målet ska återförvisas till en lägre instans. Som framgick ovan kan återförvisning ske om domstolen ställs inför frågor som inte har prövats i lägre instans. Eftersom upphandlingsmål kan prövas i tre olika instanser, kan en högre instans (kammarrätten eller HFD) ibland ställas inför frågor som inte har prövats i en lägre instans.

Vad händer då om en högre instans ställs inför en kravbrist som inte har prövats i en lägre instans? Detta kan exempelvis ske om motparten åberopar en kravbrist först hos kammarrätten. Om åberopandet inte ska avvisas på grund av saken eller på grund av preklusion, ska då den högre instansen återförvisa målet till den lägre instansen eller själv pröva kravbristen som första instans?

Det kan noteras att inga synsätt på huruvida kravbristen ska återförvisas eller inte har kunnat identifieras i underrättspraxis eller i doktrinen. Som framhölls ovan har däremot HFD berört frågan om återförvisning i upphandlingsmål. I Fetab-målet uttalade HFD följande.

> En bedömning av de nya omständigheterna direkt hos kammarrätten skulle innebära att sökanden går miste om en instans i prövningen. Med hänsyn till att sökanden i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar för att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på (RÅ 2009 ref. 69) bör det i mål av detta slag ändå i regel anses tillräckligt att kammarrätten låter omständigheterna ingå i den egna bedömningen. Det bör dock ankomma på kammarrätten att avgöra om så bör ske i detta fall.

HFD menar alltså att kammarrätten ”i regel” bör pröva den nya omständigheten som första instans. Detta motiveras genom en hänvisning till åberopsbördan i RÅ 2009 ref. 69. HFD tycks således mena att sökanden får ”skylla sig själv” om denne kommer med nya omständigheter först i kammarrätten, eftersom denne har ”ett särskilt ansvar” att ange vilka omständigheter som talan grundas på redan i förvaltningsrätten.

Enligt min uppfattning finns det inga skäl att invända mot denna utgångspunkt när sökanden åberopar nya omständigheter först hos kammarrätten. Däremot bör samma princip inte tillämpas om motparten åberopar en kravbrist först i högre rätt, eftersom argumentet att sökanden har ”ett särskilt ansvar” inte gäller lika starkt i dessa situationer. För det första är det inte sökandens ”fel” att kravbristen åberopas sent, utan ansvaret ligger på motparten. För det andra innebär en kravbrist i upphandlingsdokumentet normalt att skaderekvisitet inte är uppfyllt, vilket gör det viktigt för sökanden att få denna fråga prövad i flera instanser. På grund av dessa två anledningar ska kravbrister som åberopas först hos kammarrätten eller HFD återförvisas till förvaltningsrätten, för att säkerställa att den sökande leverantören inte går miste om en prövning i flera instanser.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

Sammanfattningsvis landar jag i slutsatsen att om högre rätt (kammarrätten eller HFD) ställs inför en kravbrist som inte har prövats i en lägre instans, ska den högre instansen återförvisa målet till förvaltningsrätten.

3.2.3 Likabehandlingsprincipen

Ett annat synsätt som förekommer grundar sig på likabehandlingsprincipen. Enligt detta synsätt menar vissa underrätter att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen om domstolen inte beaktade invändningen. Underrätterna ger mer eller mindre utförliga motiveringar till varför likabehandlingsprincipen ska tolkas och tillämpas på detta sätt.[92] Den mest utförliga motiveringen jag har funnit kommer från ett avgörande från Kammarrätten i Stockholm.

> [Om invändningen inte beaktades] skulle det medföra att förvaltningsdomstol kommer att bryta mot likabehandlingsprincipen genom att en leverantör som avgett ett anbud vilket inte uppfyller samtliga [obligatoriska krav] i ett förfrågningsunderlag likväl skulle anses ha lidit skada.[93]

Resonemanget tycks alltså lyda enligt följande: eftersom en sökande inte kan anses uppfylla skaderekvisitet om denne inte uppfyller alla krav i upphandlingsdokumentet, föreligger det en risk att sökanden ändå anses uppfylla skaderekvisitet om domstolen inte har möjlighet att pröva invändningen. Om invändningen inte beaktas, uppstår en särbehandling av leverantören som egentligen inte uppfyller skaderekvisitet. För att undvika en sådan särbehandling och därmed inte strida mot likabehandlingsprincipen ska invändningen alltid beaktas.

Det finns enligt min mening flera problem med detta resonemang. För det första utgår detta resonemang från att likabehandlingsprincipen kan fungera som en handlingsregel för domstolen. Likabehandlingsprincipen är en EU-rättslig princip som implementerats i svensk rätt genom 4 kap. 1 § LOU. EU-domstolen har klargjort att principen ska gälla hela upphandlingsförfarandet, från den konkurrensuppsökande fasen tills kontraktet ingås med den vinnande leverantören.[94] Mot denna bakgrund är det min uppfattning att likabehandlingsprincipen är en materiell förfaranderegel, vilket innebär att den riktar sig till den upphandlande myndigheten under upphandlingsförfarandet. Enligt synsättet används dock likabehandlingsprincipen som en processuell förfaranderegel för att avgöra vilka omständigheter domstolen får beakta i sin sakprövning. Det är

---

92 Se t.ex. Kammarrätten i Stockholm mål nr 924-12 och 10158-18; Förvaltningsrätten i Falun mål nr 5333-20.

93 Kammarrätten i Stockholm mål nr 924-12.

94 Se t.ex. mål C-434/02, Arnold André GmbH & Co. KG mot Landrat des Kreises Herford, EU:C:2004:800, p. 68; mål C-210/03, Swedish Match AB och Swedish Match UK Ltd mot Secretary of State for Health, EU:C:2004:802, p. 70.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

oklart om principen, som jag tolkar som en materiell förfaranderegel, verkligen kan tolkas och tillämpas på det sätt som detta synsätt gör gällande.

Ett annat problem är att detta synsätt är svårt att förena med den åberopsbörda som HFD utvecklat i upphandlingsmålen. Om motparten inte åberopar en kravbrist, ska då domstolen ex officio pröva om sökanden uppfyller samtliga obligatoriska krav? Enligt detta synsätt skulle domstolen strida mot likabehandlingsprincipen om sökanden bedöms uppfylla skaderekvisitet trots att sökanden i själva verket brister i kravuppfyllelse. Med hänsyn till likabehandlingsprincipen är det därför nödvändigt att domstolen ex officio kontrollerar att sökanden uppfyller alla krav i upphandlingsdokumentet. Ett sådant tillvägagångssätt är dock inte förenligt med HFD:s praxis för hur processramen bestäms i upphandlingsmål. Enligt HFD:s praxis föreligger en åberopsbörda för parterna i målet, vilket innebär att domstolen inte ex officio ska beakta omständigheter (exempelvis kravbrister) som parterna inte har åberopat.

På grund av problematiken ovan är det rimligt att dra slutsatsen att likabehandlingsprincipen inte ska tolkas och tillämpas på detta sätt. Synsättet är med andra ord inte rättsligt hållbart.

3.3 Sammanfattande slutsatser

Genom denna analys av olika synsätt och deras rättsliga hållbarhet kan nu en tydlig slutsats om hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar om kravbrister presenteras. Inledningsvis kan det konstateras att en invändning om kravbrist är en så kallad sakinvändning. Vidare kan det konstateras att sakinvändningen kan framställas på två olika sätt, dels genom ett förnekande, dels genom att åberopa ett motfaktum. När det gäller förnekanden kan det noteras att dessa inte påverkar utgångspunkterna för domstolens sakprövning, eftersom domstolen ska pröva omständigheten som förnekas oavsett om den upphandlande myndigheten (eller tredjemansleverantören) har framställt ett förnekande eller ej.

Situationen blir dock annorlunda om kravbristen åberopas som ett motfaktum. Eftersom en kravbrist utgör en omständighet blir de rättsnormer som styr processramen vid överprövning av upphandling tillämpliga. Dessa rättsnormer innebär att domstolen i princip enbart får beakta omständigheter som (i) har åberopats, (ii) har kommunicerats med parterna, (iii) utgör skäl för ingripande enligt LOU och (iv) har åberopats i rätt tid.

Det har framgått ovan att det finns flera synsätt på hur domstolen ska hantera en åberopad kravbrist. Här noterades att flera synsätt inte tar avstamp i de fyra ovan nämnda kraven, utan avgör frågan utifrån andra rättsnormer såsom reformatio in pejus och likabehandlingsprincipen. Min analys visar dock att dessa synsätt saknar rättsligt hållbart stöd. Utöver dessa synsätt finns också syn-

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

sätt som tar avstamp i instansordningsprincipen. Här kunde tre olika synsätt på hur ”saken” bestäms i upphandlingsmål identifieras. Min analys visar att det tredje synsättet är rättsligt hållbart, eftersom det överensstämmer med HFD:s resonemang och lösning i Fetab-målet. Detta synsätt innebär att en åberopad kravbrist ryms inom ”saken” eftersom en kravbrist utgör ett ”skäl för ingripande enligt LOU”. Utifrån de analyserade synsätten drar jag slutsatsen att det tredje kravet ovan (iii) inte utgör ett hinder för att domstolarna ska kunna pröva en åberopad kravbrist.

Frågan som uppkommer är om en åberopad kravbrist även kan tänkas uppfylla de övriga kraven (i, ii och iv). De identifierade synsätten har inte resonerat kring specifikt dessa krav. Däremot kan följande sägas beträffande det första och andra kravet med hänsyn till tidigare resonemang. Det första kravet (i) uppfylls per definition eftersom motparten ”åberopar” kravbristen och därmed uppfyller sin ”åberopsbörda” enligt RÅ 2009 ref. 69. Det andra kravet (ii) uppfylls också eftersom domstolen enligt kommuniceringsreglerna (jämför främst 10, 12 och 18 §§ FPL) har en plikt att kommunicera den åberopade kravbristen till övriga parter. Sammanfattningsvis drar jag slutsatsen att det första och andra kravet blir uppfyllda om motparten åberopar en kravbrist.

När det gäller det fjärde kravet (iv) framhölls att det nyligen införts preklusionsbestämmelser, vilket inneburit att det numera finns preklusionsfrister beträffande omständigheter för samtliga instanser. Preklusionsfristen hos förvaltningsrätten gäller dock endast sökanden och träffar alltså inte motparternas åberopade kravbrister. Däremot gäller preklusionsfristerna hos kammarrätten och HFD för samtliga parter, vilket innebär att en kravbrist som åberopas först hos dessa domstolar normalt inte ska prövas.

Mot bakgrund av ovanstående framträder följande angående hur domstolarna ska hantera motpartens påståenden om att den sökande inte uppfyller ett eller flera obligatoriska krav i upphandlingsdokumentet. Om invändningen framställs genom ett förnekande ska domstolarna alltid pröva invändningen, eftersom ett förnekande inte förändrar utgångspunkterna för domstolens sakprövning. Om invändningen i stället framställs som ett motfaktum beror hanteringen på i vilken instans kravbristen först åberopas. Åberopade kravbrister hos förvaltningsrätten ska alltid prövas eftersom de fyra ovan nämnda kraven alltid blir uppfyllda. Åberopade kravbrister hos kammarrätten och HFD ska dock normalt inte prövas.

Det finns anledning att också beröra de fall då undantagen till preklusion blir tillämpliga hos kammarrätten och HFD. Enligt 20 kap. 5 c § LOU får kammarrätten undantagsvis pröva åberopade omständigheter som inte kunnat åberopas tidigare eller om det annars finns giltig ursäkt. Enligt 37 § FPL finns en liknande möjlighet för HFD, men den förutsätter i stället att det finns särskilda skäl. Om motparten åberopar kravbrist först hos kammarrätten eller HFD – och undantagen till preklusion blir tillämpliga – kommer högre instans

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

ställas inför en kravbrist som inte prövats av förvaltningsrätten. Min slutsats är att domstolarna i dessa fall av instansordningsskäl ska återförvisa målet till lägre instans. Varken kammarrätten eller HFD ska pröva den åberopade kravbristen som första instans, utan den uppgiften ankommer på förvaltningsrätten.

4. AVSLUTNING

Inledningsvis i denna artikel framhölls att när en leverantör i ett LOU-mål gör gällande att ett krav är uppfyllt, bestrider den upphandlande myndigheten typiskt sett detta om den anser att kravet inte är uppfyllt. Som framgått ovan klassificeras en sådan invändning som ett förnekande. Processramen avseende denna invändning är okomplicerad. Domstolen ska alltid pröva om det aktuella kravet faktiskt är uppfyllt.

Under de senaste femton åren har det däremot varit svårare att hantera de situationer där den upphandlande myndigheten åberopar ytterligare brister rörande andra krav än dem leverantören själv har tagit upp – det vill säga utvidgade invändningar om kravbrister. I vissa fall har domstolen underlåtit att pröva sådana invändningar överhuvudtaget. I andra fall har prövning skett under särskilda förutsättningar. I ytterligare fall har invändningarna prövats fullt ut. Utgångspunkten för denna artikel har varit att denna inkonsekvens i rättstillämpningen beror på olika uppfattningar hos domstolarna om processramens innehåll i LOU-målen.

Av genomgången ovan framgår att processramen i LOU-mål inte är så otydlig som den varierande rättstillämpningen ger sken av. Samtidigt kan konstateras att de skäl som domstolarna har anfört för att avvisa eller begränsa prövningen av utvidgade invändningar inte är rättsligt hållbara. Undersökningen visar att en invändning om utvidgade kravbrister utgör en processhandling som ska klassificeras som ett åberopande av motfaktum. För att domstolen ska kunna beakta en viss omständighet måste följande förutsättningar vara uppfyllda: omständigheten ska (i) ha åberopats, (ii) ha kommunicerats med parterna, (iii) utgöra skäl för ingripande enligt LOU och (iv) ha åberopats i rätt tid.

Artikeln visar att dessa fyra förutsättningar alltid är uppfyllda när invändningen framförs i förvaltningsrätten. En sådan invändning ska därför prövas. Däremot kan det förhålla sig annorlunda när invändningen framförs först i kammarrätten eller HFD. I sådana fall kan det fjärde kravet – att omständigheten ska ha åberopats i rätt tid – utgöra ett hinder mot prövning. Preklusionsreglerna kan då medföra att invändningen måste avvisas. Om ett undantag från preklusion anses tillämpligt, ska målet i stället återförvisas till förvaltningsrätten med hänsyn till instansordningsprincipen.

Sammanfattningsvis visar artikeln att det redan inom ramen för gällande rätt finns tydliga riktlinjer för hur domstolen ska hantera utvidgade invändningar

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11

om kravbrister. Att rättstillämpningen trots detta har varierat över tid tyder inte på att rättsläget är oklart, utan snarare på att processramens särskilda struktur i LOU-mål inte alltid har uppmärksammats fullt ut.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-11