

## Konkurrensverkets ställningstagande om kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument

### Sammanfattning

1. Konkurrensverket bedömer att upphandlingsdokument som innehåller hänvisningar till underlag som utgör en del av upphandlingsdokumenten och som inte finns att tillgå kostnadsfritt strider mot kravet på tillgång till upphandlingsdokument i 10 kap. 7 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

### Bakgrund

2. I offentliga upphandlingar ska upphandlande myndigheter ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten.
3. Upphandlingsdokument är ett brett begrepp och omfattar varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.
4. Det förekommer att upphandlande myndigheter använder standarder och standardavtal för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen.
5. Standarder och standardavtal innehåller i regel färdiga krav och villkor som används för att underlätta och effektivisera upphandlingar. Standarder används vid upphandling av en rad olika upphandlingsföremål inom olika branscher. Inom vissa branscher, exempelvis entreprenadbranschen, används standardavtal i särskilt stor utsträckning.
6. Standarder och standardavtal tillhandahålls ofta av tredje part i både tryckt och digital form. För att få tillgång till dessa krävs i regel ett köp av en specifik standard eller ett standardavtal, alternativt en prenumerationstjänst för att få tillgång till flera olika standarder. Tillgång till standarder och standardavtal är med andra ord ofta förenad med kostnader.



7. En upphandlande myndighet får i regel inte fri förfoganderätt över en standard eller ett standardavtal när den köper tillgång till materialet. Detta kan innebära att den upphandlande myndigheten inte har rätt att sprida materialet.
8. Fullständig tillgång till upphandlingsdokumenten är en förutsättning för att villkoren ska vara tydliga för alla som överväger att lämna anbud och för att leverantörerna ska kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. En leverantör som inte har tagit del av upphandlingsdokumenten i sin helhet riskerar att lämna ett anbud som inte motsvarar vad denna kan eller vill leverera. En kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten sänker också tröskeln att delta i offentliga upphandlingar, vilket kan vara betydelsefullt särskilt för små och medelstora företag. En fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten gynnar alltså transparensen, likabehandlingen och konkurrensen i offentliga upphandlingar.<sup>1</sup>
9. Konkurrensverket har uppmärksammat att det förekommer att upphandlande myndigheter hänvisar till upphandlingsdokument som inte finns tillgängliga kostnadsfritt, så som standardavtal, trots att det finns ett krav på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten.
10. Det finns ingen vägledande rättspraxis som rör kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten.
11. Konkurrensverket finner därför skäl att meddela detta ställningstagande.

### Frågeställning

12. Är det förenligt med bestämmelsen om fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument i 10 kap. 7 § LOU att i upphandlingsdokument hänvisa till underlag som utgör en del av upphandlingsdokumenten och som inte finns att tillgå kostnadsfritt?

### Avgränsning

13. I ställningstagandet tolkar Konkurrensverket LOU och det bakomliggande LOU-direktivet. Motsvarande krav på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument finns även i andra upphandlingslagar.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Jfr skäl 80 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet).

<sup>2</sup> Jfr 10 kap. 8 § första stycket lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 8 kap. 9 § första stycket lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner och 15 kap. 9 § första stycket lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.



14. I ställningstagandet behandlar Konkurrensverket inte vad som i det enskilda fallet utgör upphandlingsdokument och därmed omfattas av kravet på fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten.

### Rättslig reglering m.m.

15. Enligt 10 kap. 7 § första stycket LOU ska den upphandlande myndigheten vid annonsering om upphandling, förhandsannonsering och annonsering om projektävling med elektroniska medel ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. Den internetadress där dokumenten finns tillgängliga ska anges i annonsen.
16. Av 10 kap. 7 § andra stycket LOU framgår att om myndigheten inte kan ge tillgång till något upphandlingsdokument enligt första stycket, ska myndigheten i annonsen upplysa om hur leverantörerna kan få tillgång till dokumentet på något annat sätt.
17. Av den bakomliggande bestämmelsen i LOU-direktivet framgår att undantaget i andra stycket avser särskilda situationer där fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång inte kan ges med just *elektroniska medel*.<sup>3</sup> Det kan vara situationer när användningen av elektroniska medel kräver särskild utrustning eller särskilda verktyg, anordningar eller filformat.<sup>4</sup> Enligt direktivet kan undantag också göras när tillgången behöver begränsas på grund av att upphandlingsdokumenten innehåller *konfidentiella uppgifter*.<sup>5</sup>
18. Av förarbetena framgår bland annat följande. Bestämmelsen i 10 kap. 7 § LOU behandlar den upphandlande myndighetens skyldighet att göra upphandlingsdokumenten elektroniskt tillgängliga i samband med annonsering. Den gäller för samtliga annonserade förfaranden enligt 6 kap. och under hela annonseringstiden. Att upphandlingsdokumenten ska göras fritt och direkt tillgängliga hindrar inte att den upphandlande myndigheten kräver att leverantörerna ska genomgå en enkel registreringsprocedur i ett elektroniskt upphandlingssystem för att få tillgång till dokumenten, om myndigheten skulle anse att det är nödvändigt.<sup>6</sup>
19. I 1 kap. 23 § LOU definieras upphandlingsdokument som varje dokument som en upphandlande myndighet använder för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen. Enligt LOU-direktivet omfattar begreppet alla dokument som utarbetas av den upphandlande myndigheten eller som den

---

<sup>3</sup> Bestämmelsen i 10 kap. 7 § LOU genomför delar av artikel 53 i LOU-direktivet, se prop. 2015/16:195 s. 1054. Undantagen från kravet på tillgång till upphandlingsdokumenten regleras i artikel 53.1 LOU-direktivet.

<sup>4</sup> Se artikel 53.1 andra stycket LOU-direktivet som hänvisar till artikel 22.1 andra stycket LOU-direktivet. Uppräkningen av de olika situationerna i artikeln är formulerad som att den är uttömmande.

<sup>5</sup> Se artikel 53.1 tredje stycket LOU-direktivet som hänvisar till artikel 21.2 LOU-direktivet.

<sup>6</sup> Prop. 2015/16:195 s. 1054 f.



upphandlande myndigheten hänvisar till för att beskriva eller fastställa innehållet i upphandlingen eller förfarandet, inbegripet meddelanden om upphandling, förhandsmeddelanden som används som anbudsinfordran, tekniska specifikationer, det beskrivande dokumentet, förslag till kontraktsvillkor, format för de handlingar som ska lämnas in av anbudssökande och anbudsgivare, upplysningar om allmänt tillämpliga skyldigheter samt eventuella kompletterande dokument.<sup>7</sup>

20. Bestämmelserna i LOU ska tolkas mot bakgrund av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet, transparens och ömsesidigt erkännande.<sup>8</sup> Transparensprincipen innebär att upphandlingsdokumenten ska vara klart och tydligt formulerade och innehålla samtliga krav som ställs. Uppgifter som gäller upphandlingen får inte hemlighållas.

### Konkurrensverkets bedömning

21. Dokument som beskriver eller fastställer innehållet i en upphandling, såsom kontraktsvillkor, utgör upphandlingsdokument.<sup>9</sup> Sådana dokument omfattas av de krav på upphandlingsdokument som uppställs i 10 kap. 7 § LOU.
22. Varken LOU-direktivet, LOU, dess förarbeten eller rättspraxis ger stöd för att kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument i 10 kap. 7 § LOU får inskränkas. Bestämmelsen ger inget utrymme för att göra undantag i situationer när tillgången till upphandlingsdokumenten är förenad med en försumbar kostnad eller en engångskostnad, eller när det kan antas att leverantörerna är väl förtrogna med en standard eller ett standardavtal.
23. Bestämmelsen i 10 kap. 7 § andra stycket LOU ändrar inte bedömningen. LOU ska tolkas i överensstämmelse med LOU-direktivet. Det är inte tillåtet att medge fler undantag från kravet på tillgång till upphandlingsdokumenten enligt LOU än vad som följer av LOU-direktivet.<sup>10</sup> Enligt direktivet undantas endast vissa situationer när en upphandlande myndighet inte kan ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten med just *elektroniska medel* eller för att upphandlingsdokumenten innehåller *konfidentiella uppgifter*. Immaterialrättsliga begränsningar och situationer när upphandlingsdokumenten baseras på en standard eller ett standardavtal

---

<sup>7</sup> Se artikel 2.1.13 i LOU-direktivet. Se även prop. 2015/16:195 s. 944.

<sup>8</sup> 4 kap. 1 § LOU.

<sup>9</sup> Jfr 1 kap. 23 § LOU och artikel 2.1.13 i LOU-direktivet.

<sup>10</sup> Principen om unionsrättens företräde framför nationell rätt innebär att svenska domstolar och myndigheter är förhindrade att tolka en bestämmelse som har beslutats på unionsnivå på ett sätt som ändrar dess innehåll eller effekt. Se t.ex. EU-domstolens domar i mål C-198/01 CIF, EU:C:2003:430, p. 48; mål C-201/02 Wells, EU:C:2004:12, p. 64–65; och mål C-453/00 Kühne & Heitz, EU:C:2004:17, p. 20. Se även t.ex. NJA 2014 s. 79 och NJA 2022 s. 965.

omfattas inte av det andra stycket. Det finns inte heller utrymme att göra undantag från kravet på att tillgången ska vara *kostnadsfri*.

24. Möjligheten att ange tekniska specifikationer i form av hänvisningar till standarder och bedömningar innebär inte heller ett undantag från kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten.<sup>11</sup>
25. Att kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten inte får inskränkas ligger även i linje med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, inte minst principerna om likabehandling och transparens.
26. Mot denna bakgrund bedömer Konkurrensverket att hänvisningar i upphandlingsdokumenten till underlag som utgör en del av upphandlingsdokumenten, men som inte finns att tillgå kostnadsfritt, strider mot kravet på kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten i 10 kap. 7 § LOU.
27. Att det kan uppstå praktiska problem, exempelvis för att den upphandlande myndigheten inte har fri förfoganderätt över ett standardavtal, utgör inte skäl för någon annan bedömning. Bestämmelsen i 10 kap. 7 § LOU ger inget utrymme att beakta immaterialrättsliga begränsningar. Det finns inte heller utrymme att beakta att upphandlingsdokumenten kan bli omfattande och svåröverblickade om en hel standard eller ett helt standardavtal inkluderas.
28. Om en upphandlande myndighet hänvisar till underlag som utgör en del av upphandlingsdokumenten och som inte finns att tillgå kostnadsfritt kan Konkurrensverket kritisera agerandet i ett tillsynsbeslut. Det kan också utgöra skäl för en leverantör att ansöka om överprövning.<sup>12</sup>

### **Ställningstagandets tillämpning**

Detta ställningstagande tillämpas från och med den 1 november 2024.

---

Detta ställningstagande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit enhetschefen Therése Westermark.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten

---

<sup>11</sup> Se 9 kap. 4 § LOU.

<sup>12</sup> Se 20 kap. LOU.