



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Wiktor Antoniak

Ändringsklausuler i konflikt

Hur ÄTA-bestämmelserna i AB 04 utmanar LOU
regler om ändringar i offentliga kontrakt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: David Dryselius

Termin: HT24

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR.....	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	7
1.3.1 Metod	7
1.3.2 Material	8
1.4 Avgränsningar.....	9
2 TYDLIGHETEN I ÄTA-BESTÄMMELSERNA I	
FÖRHÅLLANDE TILL LOU:S KRAV	11
2.1 LOU:s krav på tydliga ändringsklausuler	11
2.2 ÄTA-bestämmelsernas flexibilitet och bristande tydlighet.....	12
2.3 EU-domstolens praxis och möjliga förbättringar av ÄTA- bestämmelserna	13
2.4 Tillämpning av ÄTA-bestämmelser och otillåtna ändringar	15
2.5 Nuvarande rättsläges påverkan på aktörer	16
3 HARMONISERING MELLAN ÄTA-BESTÄMMELSERNA OCH	
LOU 19	
4 MARKNADSPERSPEKTIV: EFFEKTIVITET OCH	
INCITAMENT	24
5 AVSLUTANDE ANALYS OCH SLUTSATS.....	26
5.1 Analys	26
5.2 Slutsats	28
KÄLLFÖRTECKNING.....	30

Summary

The ÄTA-provisions in AB 04 and ABT 06 play a crucial role in Swedish construction contracts by allowing necessary modifications during the course of a project. However, their flexibility is challenging to reconcile with the requirements of procurement law, which emphasizes predictability, transparency, and fair competition. This conflict between legal frameworks has led to significant legal and practical challenges, particularly in public procurement, where modifications risk being deemed unlawful under the Public Procurement Act (LOU).

This thesis examines the harmonization of ÄTA-provisions and procurement law by analyzing the legal and economic aspects of the current regulatory framework. The focus is on identifying the circumstances under which modifications under the ÄTA-provisions may be considered unlawful, how this affects the ability of contractors and contracting authorities to manage contracts, and how the provisions can be adjusted to meet the requirements of procurement law without compromising the flexibility essential to construction law.

Through an analysis of case law, legal principles, and practical examples, the thesis highlights that clearer amendment clauses are critical for reducing uncertainty and strengthening legal certainty. Furthermore, the importance of introducing digital tools for contract management is emphasized, as these can contribute to more transparent and efficient handling of modifications. Additionally, the need for a fairer distribution of risk between parties is identified as a key factor for fostering collaboration and innovation within the construction sector.

The harmonization of ÄTA-provisions with procurement law is not only a legal necessity but also an opportunity to enhance market competitiveness and efficiency. The thesis argues that a balance between the requirements of the two legal frameworks can be achieved through clearer regulations, improved practices, and increased dialogue among stakeholders. Such harmoni-

zation is essential for creating a legally sound and sustainable public procurement market that benefits both societal interests and the economic efficiency of stakeholders.

Sammanfattning

ÄTA-bestämmelserna i AB 04 och ABT 06 spelar en avgörande roll i svenska entreprenadkontrakt genom att möjliggöra nödvändiga ändringar under projektets gång. Deras flexibilitet är dock svår att förena med upphandlingsrättens krav på förutsebarhet, transparens och konkurrensneutralitet. Denna konflikt mellan rättsområden har lett till betydande rättsliga och praktiska utmaningar, särskilt i offentliga entreprenader, där ändringar riskerar att betraktas som otillåtna enligt lagen om offentlig upphandling (LOU).

Uppsatsen undersöker harmoniseringen mellan ÄTA-bestämmelser och upphandlingsrätten genom att analysera både juridiska och ekonomiska aspekter av nuvarande regelverk. Fokus ligger på att identifiera de omständigheter under vilka ändringar enligt ÄTA-bestämmelserna kan anses otillåtna, hur detta påverkar entreprenörernas och de upphandlande myndigheternas förmåga att hantera entreprenadavtal, samt hur bestämmelserna kan anpassas för att uppfylla upphandlingsrättens krav utan att kompromissa med entreprenadrättens behov av flexibilitet.

Genom en analys av rättspraxis, juridiska principer och praktiska exempel visar uppsatsen att tydligare ändringsklausuler är avgörande för att minska osäkerheten och stärka rättssäkerheten. Vidare betonas vikten av att införa digitala verktyg för kontraktshantering, som kan bidra till en mer transparent och effektiv hantering av ändringar, samt behovet av en rättvisare riskfördelning mellan parterna. Dessa åtgärder kan förbättra förutsättningarna för samarbete och innovation inom entreprenadbranschen.

Harmonisering mellan ÄTA-bestämmelser och upphandlingsrätt är inte bara en juridisk nödvändighet utan också en möjlighet att stärka marknadens konkurrenskraft och effektivitet. Uppsatsen argumenterar för att en balans mellan rättsområdenas krav kan uppnås genom tydligare reglering, bättre praxis och ökad dialog mellan aktörer. En sådan harmonisering är avgörande för att skapa en rättssäker och hållbar offentlig upphandlingsmarknad som gynnar både samhällsintressen och aktörernas ekonomiska effektivitet.

Förkortningar

EU	Europeiska unionen
LOU	Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling
ÄTA-arbeten	Ändrings-, Tilläggs- och Avgående arbeten
BKK	Byggandets Kontraktskommitté
Prop.	Proposition

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten (ÄTA arbeten) är en central del av entreprenadrätten och regleras i standardavtalen AB 04 och ABT 06. Dessa standardavtal har utarbetats av Bygghandels Kontraktskommitté (BKK) och används ofta för att skapa flexibilitet i entreprenadprojekt.¹ ÄTA-bestämmelserna är särskilt viktiga i komplexa och långsiktiga entreprenader, där osäkerhet kring projektets exakta omfattning och förutsättningar är vanliga.² Samtidigt är det nödvändigt att dessa bestämmelser är förenliga med upphandlingsrättens regler, särskilt 17 kap. 10 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), som reglerar möjligheterna att ändra upphandlade kontrakt.³

Enligt 17 kap. 10 § LOU får ett kontrakt ändras utan ny upphandling endast om ändringarna anges i en klar, exakt och entydig ändringsklausul i de ursprungliga upphandlingsdokumenten.⁴ Klausulen får inte heller medföra att kontraktets övergripande karaktär förändras. Dessa krav grundar sig på principerna om likabehandling och transparens, som är centrala för att säkerställa rättvisa och förutsebarhet i upphandlingsförfarandet.⁵ Samtidigt har ÄTA-bestämmelserna i AB 04 utvecklats utifrån andra premisser, med fokus på att skapa en ekonomiskt optimal riskfördelning och ett rationellt genomförande av byggprojekt.⁶

Konkurrensverket har i sin rapport *Analys i korthet 2024:6* undersökt huruvida ÄTA-bestämmelserna i AB 04 uppfyller LOU:s krav på ändringsklausuler.⁷ Enligt analysen finns betydande brister i klausulernas tydlighet och förutsebarhet. Till exempel saknar bestämmelserna om föreskrivna och likställda ÄTA-arbeten i 2 kap. 3 och 4 §§ AB 04 en klar och exakt definition

¹ Bygghandels Kontraktskommitté (2004)

² Konkurrensverket (2024), s. 4.

³ Lag (2016:1146) om offentlig upphandling, 17 kap. 10 §.

⁴ Ibid.

⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72; C-454/06, EU:C:2008:351.

⁶ Bygghandels Kontraktskommitté (2004), Förord

⁷ Konkurrensverket (2024), s. 6-18.

av begrepp som ”teknisk helhet” och ”omedelbart samband”. Detta medför osäkerhet kring när och under vilka förutsättningar ÄTA-bestämmelserna får tillämpas.⁸ Konkurrensverket har varnat för att användning av ÄTA-bestämmelser utan att de kompletteras riskerar att utgöra en otillåten direktupphandling enligt LOU.⁹

Tidigare rättsfall från EU-domstolen, såsom *C-454/06 Presstext* och *C-549/14 Finn Frogne*, understryker att ändringar av offentliga kontrakt endast får ske inom ramen för klar definierade ändringsklausuler.¹⁰ Dessa rättsfall har också betonat att ändringar inte får snedvrider konkurrensen eller ge otillbörliga fördelar till vissa anbudsgivare. På nationell nivå har Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 2591-18 uttalat sig att ändringar som påverkar kontraktets ekonomiska balans eller inte är förutsebara kan strida mot LOU:s krav på transparens och likabehandling.¹¹

Med denna bakgrund framträder ett komplext rättsläge, där ÄTA-bestämmelsernas flexibilitet strider mot de strikta kraven i LOU. Detta rättsliga gränsland utgör grunden för den här uppsatsens analys.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar särskilt till att analysera om ÄTA-bestämmelserna i sin nuvarande utformning uppfyller de krav på klarhet, exakthet och entydighet som uppställs i LOU och EU-rätten, samt vilka juridiska och praktiska konsekvenser detta får för entreprenader inom offentlig upphandling. Uppsatsen kommer även att belysa en undersökning om hur ÄTA-bestämmelserna i AB 04 förhåller sig till reglerna om ändringsklausuler enligt 17 kap. 10 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Syftet är att bidra till en djupare förståelse av spänningsfältet mellan entreprenadrättens behov av flexibilitet och upphandlingsrättens krav på förutsebarhet och rättssäkerhet. Genom att granska rättsläget och relatera det till

⁸ Ibid., s. 13-16.

⁹ Ibid., s. 18.

¹⁰ C-454/06; C-549/14, EU:C:2016:634.

¹¹ Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2591-18

rättspraxis, doktrin och Konkurrensverkets analyser, ämnar uppsatsen belysa potentiella lösningar och förbättringar för att harmonisera dessa två rättsområden. För att uppnå detta syfte behandlas följande frågeställningar:

- *Under vilka förutsättningar kan tillämpningen av ÄTA-bestämmelserna leda till att ändringar bedöms som otillåtna enligt upphandlingsrätten?*
- *Hur påverkar nuvarande rättsläge entreprenörernas och de upphandlande myndigheternas möjligheter att ingå och hantera entreprenadavtal?*
- *Hur kan ÄTA-bestämmelserna kompletteras eller anpassas för att uppfylla upphandlingsrättens krav utan att förlora sin funktion i entreprenadrätten?*

1.3 Metod och material

1.3.1 Metod

Denna uppsats använder huvudsakligen en rättsdogmatisk metod, vilken syftar till att tolka, analysera och systematisera gällande rätt utifrån rättskällor som lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin.¹² Den rättsdogmatiska metoden används för att klargöra hur ÄTA-bestämmelserna i AB 04 förhåller sig till reglerna i 17 kap. 10 § LOU och om de uppfyller de krav på klarhet och förutsebarhet som ställs i upphandlingsrätten.¹³

Utöver detta används en rättsanalytisk metod för att kritiskt granska rättsläget och identifiera potentiella konflikter mellan entreprenadrätten och upphandlingsrätten.¹⁴ Genom denna metod undersöks inte bara vad som är gällande rätt utan även de praktiska och juridiska konsekvenserna av rättsläget. Den rättsanalytiska metoden tillåter en problematisering av huruvida LOU:s krav

¹² Sandgren (2020), s. 45-47.

¹³ Nääv & Zamboni (2018), s. 22-25.

¹⁴ Cooter & Ulen (2016), s. 301.

på ändringsklausuler kan harmoniseras med entreprenadrättens behov av flexibilitet.

I uppsatsen används även ett rättsekonomiskt perspektiv för att analysera de ekonomiska effekterna av olika tolkningar och tillämpningar av ÄTA-bestämmelserna.¹⁵ Detta perspektiv är särskilt relevant i analysdelen där det belyser hur rättsregler påverkar aktörernas incitament, riskfördelning och den övergripande marknadens effektivitet.

1.3.2 Material

Materialet i uppsatsen omfattar både primära och sekundära rättskällor. Bland de primära rättskällorna ingår lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), särskilt 17 kap. 10 §, och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU (upphandlingsdirektivet). Dessa källor ligger till grund för analysen av ändringsklausuler och de krav på klarhet, exakthet och entydighet som ställs i offentlig upphandling. Förarbetena till LOU, inklusive prop. 2015/16:195, används för att belysa lagstiftarens intentioner.

Äta bestämmelserna i AB 04 och ABT 06 utgör en annan central del av materialet. Dessa standardavtal används för att analysera entreprenadrättens krav på flexibilitet och riskfördelning i kontraktsrelationer.

Rättspraxis från både EU-domstolen och svenska domstolar bidrar till att konkretisera rättsläget. EU-domstolens avgörande i mål som *Presstext och Finn Frogne* är vägledande för tolkningen av ändringsklausuler i offentliga kontrakt, medan svenska rättsfall ger en nationell kontext för frågan om ÄTA-bestämmelsernas förenlighet med LOU.

Konkurrensverkets rapporter, särskilt *Analys i korthet 2024:6*, används för att identifiera praktiska utmaningar med ÄTA-bestämmelsernas tillämpning. Rapporterna ger insikt om hur upphandlande myndigheter och entreprenörer påverkas av rättsläget.

¹⁵ Ibid.

Sekundära källor som doktrin och artiklar ger teoretiska och praktiska perspektiv på rättsläget. Ledande verk inom entreprenadrätt och upphandlingsrätt används för att ge djupare förståelse för de juridiska och ekonomiska aspekterna av ämnet. Tillsammans säkerställer detta material en balanserad och grundlig analys av frågeställningarna.

1.4 Avgränsningar

Denna uppsats fokuserar på samspelet mellan ÄTA-bestämmelserna i AB 04 och reglerna om ändringsklausuler enligt 17 kap. 10 § LOU. För att möjliggöra en djupare analys görs ett antal avgränsningar. Geografiskt avgränsas uppsatsen till svensk rätt och dess tillämpning. Även om EU-rättens principer och praxis från EU-domstolen är centrala för förståelsen av rättsläget, görs ingen djupare jämförelse med hur dessa regler tolkas och implementeras i andra medlemsstater.

Analysen fokuserar på ÄTA-bestämmelserna i AB 04, då dessa utgör en kärna i svensk entreprenadrätt. Även om ABT 06 nämns för jämförelse, behandlas andra standardavtal, såsom AMA eller internationella kontraktsmallar som FIDIC, inte inom ramen för denna uppsats. Vidare avgränsas de rättsliga frågorna till att undersöka hur ÄTA-bestämmelserna kan tillämpas i offentliga entreprenadkontrakt utan att strida mot LOU:s krav på ändringsklausuler. Relaterade frågor, såsom upphandlingsregler för byggentreprenader i 19 kap. LOU, eller andra regler inom offentlig upphandling, behandlas inte.

Ekonomiska och tekniska aspekter av ÄTA-arbeten, såsom kalkylering och praktiskt genomförande, ligger utanför uppsatsens fokus. I stället behandlas juridiska och rättsekonomiska frågor som berör rättsläget och dess konsekvenser för aktörerna inom entreprenadmarknaden. Analysen är dessutom begränsad till rättsläget vid tiden för uppsatsens författande, och eventuella framtida lagändringar eller ny praxis som tillkommer efter denna tidpunkt omfattas inte.

Genom dessa avgränsningar syftar uppsatsen till att möjliggöra en fokuserad analys av hur ÄTA-bestämmelserna förhåller sig till upphandlingsrättens

krav, utan att bredda ämnet i en omfattning som riskerar att minska analysens djup.

2 Tydligheten i ÄTA-bestämmelserna i förhållande till LOU:s krav

2.1 LOU:s krav på tydliga ändringsklausuler

Enligt 17 kap. 10 § LOU måste ändringar i ett offentligt kontrakt vara klart exakt och entydigt angivna i de ursprungliga upphandlingsdokumenten.¹⁶ Detta krav bygger på EU-direktivets artikel 72 och syftar till att upprätthålla principerna om transparens och likabehandling, vilka är centrala för att skapa en rättvis och öppen marknad för offentliga upphandling.¹⁷ Kravet på tydlighet innebär att anbudsgivare ska kunna förutse alla väsentliga ändringar som kan ske under kontraktets löptid, vilket säkerställer att konkurrensen inte snedvrids.¹⁸

EU-domstolen har i flera avgöranden klargjort vad som utgör en otillåten ändring. I mål *C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH* framhölls att en ändring som påverkar kontraktets ekonomiska balans, konkurrensvillkor eller övergripande karaktär utgör en ”väsentlig förändring” och därmed kräver en ny upphandling.¹⁹ Ett exempel är om ett tilläggsarbete som enligt ursprungliga kontraktsvillkor är oväsentligt plötsligt förändrar entreprenadens omfattning eller kostnadsstruktur.

I Sverige har Kammarätten i Sundsvall, i mål nr 2591-18, betonat vikten av att ändringsklausuler är förutsebara och precist definierade för att undvika att ändringar betraktas som otillåtna direktupphandlingar.²⁰ Konkurrensverket har också lyft fram att ÄTA-bestämmelser i sin nuvarande form riskerar att skapa rättsliga problem eftersom de inte tydligt avgränsar vilka ändringar som är tillåtna enligt LOU.²¹

¹⁶ Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 17 kap. 10 §.

¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72.

¹⁸ Prop. 2015/16:195, s. 912.

¹⁹ C-454/06, EU:C:2008:351.

²⁰ Kammarätten i Sundsvall, mål nr 2591-18, domskäl.

²¹ Konkurrensverket (2024), s. 13.

Utmaningen ligger i att säkerställa att flexibiliteten i ÄTA bestämmelserna inte leder till en situation där upphandlande myndigheter eller entreprenörer omedvetet bryter mot upphandlingsrätt. För att hantera detta måste ändringsklausuler vara så pass specifika att de eliminerar osäkerhet utan att begränsa entreprenadens nödvändiga anpassningsförmåga.

2.2 ÄTA-bestämmelsernas flexibilitet och bristande tydlighet

ÄTA-bestämmelserna i AB 04 är utformade för att tillgodose entreprenadrätts behov av flexibilitet, vilket är nödvändigt för att hantera oförutsedda händelser och förändrade förhållanden i entreprenadprojektet.²² Dessa bestämmelser reglerar ändrings-, tilläggs- och avgående arbeten som har ett nära samband med det ursprungliga kontraktet.²³ Trots detta har bestämmelserna mött kritik, särskilt i samband med offentliga upphandlingar, för att de saknar den klarhet och exakthet som krävs enligt 17 kap. 10 § LOU.

Ett centralt problem är att ÄTA-bestämmelserna använder vaga begrepp som ”teknisk helhet” och ”omedelbart samband” utan att ge preciserade definitioner.²⁴ Till exempel innebär ”teknisk helhet” att ändringar kan göras för att säkerställa att projektet uppnår sin avsedda funktion, men vad detta faktiskt innebär lämnas öppet för tolkning.²⁵ På liknande sätt syftar ”omedelbart samband” till att avgränsa ändringsarbeten till sådant som har en direkt koppling till det ursprungliga kontraktet, men begreppet är så pass generellt att det kan tolkas olika av olika aktörer.²⁶

Denna bristande tydlighet är problematisk i offentliga upphandling där principerna om transparens och förutsebarhet är centrala. Enligt LOU ska potentiella anbudsgivare kunna förutse alla väsentliga ändringar som kan ske under kontraktets löptid.²⁷ Om ÄTA-bestämmelserna tillämpas utan att specificeras

²² Arvidsson & Sjölin (2018), s. 45-48.

²³ AB 04, kap. 2 §§ 3-4.

²⁴ Ibid.

²⁵ Konkurrensverket (2024), s. 12-14.

²⁶ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

²⁷ Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 17 kap. 10 §.

i upphandlingsdokumenten kan detta leda till att ändringar betraktas som otillåtna direktupphandlingar, vilket strider mot både svensk lag och EU-rätten.²⁸

Kritiken mot ÄTA-bestämmelsernas utformning har förstärkts i Konkurrensverkets rapport. I *Analys i korthet 2024:6* betonas att den vaga utformningen riskerar att skapa rättslig osäkerhet för både upphandlande myndigheter och entreprenörer.²⁹ Vidare har Upphandlingsmyndigheten i sina vägledningar pekat på att ÄTA-bestämmelserna måste kompletteras med mer detaljerade ändringsklausuler i upphandlingsdokument för att uppfylla kraven enligt LOU.³⁰

Utöver den rättsliga osäkerheten kan ÄTA-bestämmelsernas brist på exakthet också påverka den praktiska tillämpningen negativt. Det blir svårt för upphandlande myndigheter att förutse vilka kostnadsökningar som kan uppstå under projektets gång, vilket kan leda till budgetöverskridanden och förseningar.³¹ På entreprenörssidan innebär otydligheten en risk att ÄTA-arbeten inte godkänns som ändringar enligt LOU, vilket kan resultera i utebliven ersättning eller rättsliga tvister.

2.3 EU-domstolens praxis och möjliga förbättringar av ÄTA-bestämmelserna

EU-domstolens praxis har spelat en avgörande roll i att definiera vilka ändringar som är tillåtna i offentliga kontrakt. I mål C-454/06 betonades att ändringar som påverkar kontraktets ekonomiska balans, konkurrensvillkor eller

²⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72.

²⁹ Konkurrensverket (2024), s. 14.

³⁰ Upphandlingsmyndigheten (2023:2).

³¹ Konkurrensverket (2024), s. 14-16.

övergripande karaktär är väsentliga och därmed otillåtna utan en ny upphandling.³² Detta rättsfall har etablerat att tydliga och förutsebara ändringsklausuler är avgörande för att uppfylla principerna om transparens och likabehandling enligt upphandlingsrätten i EU.³³

ÄTA-bestämmelserna i AB 04 står i kontrast till dessa krav genom sin användning av vaga termer som ”teknisk helhet” och ”omedelbart samband”.³⁴ Denna flexibilitet, även om den är praktiskt användbar inom entreprenadrätten, riskerar att leda till väsentliga ändringar som kan strida mot både EU-rätten och 17 kap. 10 § LOU.³⁵ Ett exempel är situationer där omfattande tilläggsarbeten godkänns utan att dessa specificerats i det ursprungliga kontraktet, vilket kan betraktas som en otillåten direktupphandling.³⁶

Även mål C-549/14 har relevans, då domstolen betonade att ändringar som ändrar kontraktets grundläggande karaktär inte kan rättfärdigas ens med hänvisning till tekniska eller ekonomiska behov.³⁷ Konkurrensverket har i sin rapport *Analys i korthet 2024:6* lyft fram att ÄTA-bestämmelserna i sin nuvarande form skapar osäkerhet för upphandlande myndigheter och entreprenörer.³⁸ Detta förstärker behovet av en reform för att anpassa bestämmelserna till upphandlingsrättens krav.³⁹

För att harmonisera ÄTA-bestämmelserna med LOU och EU-rätten krävs flera åtgärder. Ett första steg är att införa mer detaljerade definitioner av centrala begrepp som ”teknisk helhet” och ”omedelbart samband”. Genom att specificera dessa termer kan upphandlande myndigheter och entreprenörer minska risken för olika tolkningar och rättsliga tvister.⁴⁰ Vidare kan ekonomiska och tekniska ramar införas för att tydliggöra vad som utgör tillåtna ändringar. Till exempel kan det anges att ändringar endast får innebära en viss

³² C-454/06, EU:C:2008:351.

³³ Ibid., p. 40-41.

³⁴ AB 04, kap. 2 §§ 3-4.

³⁵ Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 17 kap. 10 §.

³⁶ Konkurrensverket (2024), s. 12-14.

³⁷ C-549/14, EU:C:2016:634.

³⁸ Konkurrensverket (2024), s. 13.

³⁹ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

⁴⁰ Upphandlingsmyndigheten (2023:1).

procentuell avvikelse från kontraktets totala värde eller att tekniska ändringar ska motiveras skriftligen och dokumenteras.⁴¹

Ytterligare en möjlig förbättring är att utveckla särskilda ÄTA-klausuler för offentliga kontrakt. Dessa klausuler skulle kunna innehålla specifika villkor och exempel som tydligt avgränsar vad som är tillåtet enligt upphandlingsrätten. Sådana anpassningar skulle inte bara stärka rättssäkerheten utan också säkerställa att entreprenadrättens behov av flexibilitet bevaras utan att strida mot EU-rätten.⁴²

Genom att implementera dessa förändringar kan ÄTA-bestämmelserna anpassas för att bättre harmonisera med LOU och EU-rätten, vilket skulle bidra till ökad förutsebarhet och rättssäkerhet för alla parter.

2.4 Tillämpning av ÄTA-bestämmelser och otillåtna ändringar

ÄTA-bestämmelserna, som bygger på principer om flexibilitet och anpassningsförmåga, är i många fall en styrka för entreprenadrätten. Dock kan deras användning inom offentlig upphandling leda till att ändringar i entreprenadavtal bedöms som otillåtna enligt upphandlingsrätten. Enligt 17 kap. 10 § LOU och artikel 72 i direktiv 2014/24/EU måste ändringar som görs i offentliga kontrakt vara specificerade i upphandlingsdokumenten för att inte riskera att strida mot reglerna för konkurrens och transparens.⁴³

EU-domstolen har i mål som *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH* betonat vikten av att ändringar inte får ändra ett kontrakts ekonomiska balans eller grundläggande karaktär.⁴⁴ Detta innebär att väsentliga ändringar, oavsett om

⁴¹ Upphandlingsmyndigheten (2024:2).

⁴² Lindahl (2024).

⁴³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72.

⁴⁴ C-454/06, EU:C:2008:351.

de är motiverade av tekniska eller ekonomiska skäl, anses otillåtna utan att en ny upphandling genomförs.⁴⁵ ÄTA-bestämmelsernas vaga formulering, som ”teknisk helhet” och ”omedelbart samband”, gör det svårt att förutse när ändringar kan falla inom ramen för dessa restriktioner.⁴⁶

Ett konkret exempel är mål *C-549/14 Finn Frogne*, där ändringar som minskade omfattningen av ett projekt ansågs påverka kontraktets grundläggande karaktär och därför bedöms som otillåtna.⁴⁷ Liknande rättsfall visar att även mindre förändringar, om de saknar stöd i upphandlingsdokumenten, kan riskera att strida mot EU-rättens krav.⁴⁸ Detta skapar osäkerhet för både entreprenörer och upphandlande myndigheter, särskilt i projekt där ändringar är svåra att förutse.

Även om Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten har försökt skapa klarhet genom rapporter och vägledningar, kvarstår stora utmaningar. Det råder en brist på enhetliga tolkning, vilket leder till rättstvister och höga kostnader för alla inblandade parter.⁴⁹ Harmonisering mellan ÄTA-bestämmelser och LOU framstår därför som avgörande för att minska dessa problem och säkerställa en rättssäker och transparent tillämpning.

2.5 Nuvarande rättsläges påverkan på aktörer

För entreprenörer innebär osäkerheten kring ÄTA-bestämmelsernas förenlighet med LOU betydande risker. Vid offentliga upphandlingar står entreprenörer inför valet att antingen inkludera en riskpremie i sina anbud för att täcka potentiella kostnader för otillåtna ändringar, eller att helt avstå från att delta i upphandlingar med hög osäkerhet.⁵⁰ Denna riskpremie leder ofta till högre kostnader för de upphandlande myndigheterna och kan samtidigt minska entreprenörens konkurrenskraft, särskilt i sektorer med små marginaler.⁵¹ Ett konkret exempel är situationer där omfattande ÄTA-arbeten uppstår under

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Byggandets Kontraktskommitté (2004), kap. 2 §§ 3-4.

⁴⁷ C-549/14, EU:C:2016:634.

⁴⁸ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

⁴⁹ Konkurrensverket (2024), s. 12-13.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

projektets gång, men där ändringarna inte tydligt förankrats i upphandlingsdokumenten.⁵² I dessa fall riskerar entreprenören att antingen inte få betalt för utfört arbete eller att behöva försvara sina krav i rättsliga tvister.⁵³ Detta påverkar deras vilja att delta i offentliga entreprenader, särskilt i projekt där omfattande ändringar är sannolika.

För upphandlande myndigheter skapar det nuvarande rättsläget också betydande osäkerhet. Bristen på tydliga riktlinjer för hur ÄTA-bestämmelser ska integreras i upphandlingsdokument gör det svårt att säkerställa att ändringar inte bryter mot upphandlingsreglerna.⁵⁴ Myndigheterna riskerar därmed att antingen behöva genomföra nya upphandlingar, vilket försenar projekt och ökar kostnaderna, eller att hantera överprövningar och rättsliga tvister som hotar projektets genomförande.⁵⁵

Konkurrensverket har pekat på att många offentliga upphandlingar saknar tillräckligt specificerade ändringsklausuler, vilket ölar risken för att ändringar anses vara otillåtna direktupphandlingar.⁵⁶ Denna osäkerhet leder ofta till att myndigheter blir mer försiktiga med att genomföra ändringar, även när de är nödvändiga för projektets framgång.

Den kombinerade osäkerheten för entreprenörer och myndigheter påverkar marknadens funktion på flera sätt. För det första kan färre entreprenörer välja att delta i offentliga upphandlingar, särskilt mindre aktörer som inte har resurser att hantera rättsliga konflikter eller osäkerhet kring ersättning.⁵⁷ Detta minskar konkurrensen och leder ofta till högre priser och lägre kvalitet på entreprenadarbeten.⁵⁸

För det andra skapar osäkerheten en obalans i riskfördelningen mellan parterna. Upphandlande myndigheter tenderar att försöka överföra mer av risken till entreprenörerna genom striktare kontraktsvillkor, medan entreprenörer i

⁵² Bygghandels Kontraktskommitté (2004), kap. 2 §§ 3–4.

⁵³ C-549/14, EU:C:2016:634.

⁵⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72.

⁵⁵ Upphandlingsmyndigheten (2023:2).

⁵⁶ Konkurrensverket (2024).

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

sin tur försöker skydda sig genom att inkludera högre marginaler i sina anbud.⁵⁹ Denna dynamik leder till ineffektivitet och ökar kostnaderna för alla inblandade.

Det nuvarande rättsläget för ÄTA-bestämmelser och LOU skapar betydande hinder för en rättssäker och effektiv marknad. Entreprenörer står inför osäkerhet kring ersättning och rättsliga konflikter, medan upphandlande myndigheter kämpar med att säkerställa att deras kontrakt uppfyller både tekniska och rättsliga krav. Denna situation påverkar inte bara enskilda projekt utan har också bredare negativa effekter på marknadens funktion och konkurrenskraft.

⁵⁹ Konkurrensverket (2024), s. 14.

3 Harmonisering mellan ÄTA-bestämmelserna och LOU

Att harmonisera ÄTA-bestämmelser i AB 04 och ABT 06 med de krav som ställs enligt LOU och EU-rätten är avgörande för att säkerställa en rättssäker och effektiv hantering av ändringar i offentliga entreprenadkontrakt. Harmonisering handlar inte enbart om att anpassa ÄTA-bestämmelserna till lagens krav, utan också om att balansera behovet av flexibilitet och anpassningsförmåga i entreprenader med principerna om transparens och konkurrens i offentlig upphandling.

En av de mest kritiska utmaningarna är att ÄTA-bestämmelsernas vaga formulering skapar betydande osäkerhet i deras tillämpning inom offentlig upphandling. Dessa bestämmelser, som utformas för att hantera oförutsedda händelser i byggprojekt, står i kontrast till LOU:s krav på tydlighet och förutsebarhet i kontraktsvillkor enligt Konkurrensverket riskerar den nuvarande utformningen att leda till rättsstridiga ändringar, särskilt när bestämmelserna används utan kompletterande ändringsklausuler i upphandlingsdokumenten.⁶⁰ Detta har lett till en ökad risk för överprövningar och rättsliga tvister, vilket både försinkar projekt och ökar kostnaderna.⁶¹

Ett centralt steg i harmoniseringen är att utveckla tydligare ändringsklausuler som är specifika nog att uppfylla LOU:s krav, men flexibla nog att hantera entreprenadens dynamiska karaktär. Artikel 72 i direktiv 2014/24/EU betonar vikten av att ändringar som görs i offentliga kontrakt måste specificeras i upphandlingsdokumenten för att inte påverka konkurrensen eller ändra kontraktets grundläggande karaktär.⁶² Konkurrensverket har föreslagit att sådana ändringsklausuler bör omfatta tydliga gränser för ekonomiska och tekniska ändringar samt krav på dokumentation och kommunikation.⁶³ Dessa åtgärder

⁶⁰ Konkurrensverket (2024), s. 12.

⁶¹ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

⁶² Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72.

⁶³ Konkurrensverket (2024), s. 8–9.

skulle inte bara öka rättssäkerheten utan också förbättra transparensen och minska risken för att ändringar bedöms som otillåtna direktupphandlingar.⁶⁴

En annan lösning är att utveckla standardiserade ändringsklausuler genom samarbete mellan branschorganisationer, myndigheter och juridiska experter. Advokatbyrån Foyen har föreslagit att sådana klausuler skulle kunna baseras på gemensamma riktlinjer som säkerställer en enhetlig praxis inom entreprenadbranschen.⁶⁵ Enligt advokatbyrån Setterwalls skulle detta inte bara öka förutsebarheten för upphandlande myndigheter och entreprenörer, utan också minska behovet av rättsliga tvister genom att skapa en tydlig och gemensam grund för hantering av ändringar.⁶⁶ Standardisering skulle också kunna bidra till att skapa en bättre balans mellan entreprenadrättens av flexibilitet och upphandlingsrättens krav på förutsebarhet. Genom att utveckla branschspecifika riktlinjer kan ÄTA-bestämmelserna anpassas till de särskilda krav som ställs i offentliga entreprenader utan att förlora sin funktion som en flexibel lösning för att hantera förändringar.

En viktig aspekt som ofta förbises i diskussionen om harmonisering är digitaliseringens potential. Digitala verktyg för kontraktshantering kan användas för att spåra och dokumentera ändringar i realtid, vilket både förbättrar transparensen och minskar risken för missförstånd. Upphandlingsmyndigheten har föreslagit att digitala plattformar kan användas för att integrera ändringsklausuler direkt i kontraktshanteringen, vilket skulle göra det möjligt att säkerställa att ändringar följer både ÄTA-bestämmelserna och LOU.⁶⁷ Genom att använda digitala lösningar kan upphandlande myndigheter bättre övervaka hur ändringar påverkar kontraktens ekonomiska balans och tekniska specifikationer, vilket är avgörande för att säkerställa att ändringarna inte strider mot EU-rättens krav.⁶⁸

Harmoniseringen av ÄTA-bestämmelserna med LOU har potential att skapa betydande fördelar för alla inblandade parter. För upphandlande myndigheter

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Foyen (2024).

⁶⁶ Setterwalls (2024).

⁶⁷ Upphandlingsmyndigheten (2023:3).

⁶⁸ Ibid.

skulle tydligare riktlinjer och standardiserade ändringsklausuler minska risken för rättsliga konflikter och förseningar.⁶⁹ För entreprenörer skulle en bättre balans mellan flexibilitet och rättssäkerhet förbättra deras förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar utan att riskera ekonomiska förluster på grund av osäkra eller otillåtna ändringar.⁷⁰ På längre sikt skulle harmonisering bidra till en mer rättssäker och effektiv upphandlingsmarknad, där både myndigheter och entreprenörer har tydliga och gemensamma regler att förhålla sig till. Detta skulle inte bara minska transaktionskostnaderna utan också förbättra konkurrensen och marknadens övergripande effektivitet.⁷¹

Förutom rättssäkerhet och juridisk tydlighet erbjuder en harmonisering mellan ÄTA-bestämmelser och upphandlingsrätt betydande ekonomiska och marknadsmässiga fördelar. Ett av de mest framträdande problemen med nuvarande rättsläge är de ökade transaktionskostnaderna, som uppstår när entreprenörer och upphandlande myndigheter tvingar lägga extra resurser på att tolka och anpassa kontraktsvillkor för att undvika rättsliga konflikter.⁷² Dessa kostnader påverkar inte bara parterna direkt, utan leder också till ineffektivitet i offentliga entreprenadprojekt och en försvagad konkurrens på marknaden.

Ett av de primära incitamenten för att förbättra harmoniseringen är att minska dessa transaktionskostnader genom tydligare regler och standardiserade klausuler. När entreprenörer har en bättre förståelse för vilka ändringar som är tillåtna och hur dessa ska hanteras inom ramen för LOU, kan de erbjuda mer konkurrenskraftiga anbud.⁷³ Konkurrensverket har betonat att osäkerheten kring ÄTA-bestämmelsernas tolkning ofta leder till att mindre entreprenörer, som saknar resurser för att hantera juridiska risker, avstår från att delta i offentliga upphandlingar.⁷⁴ Detta påverkar inte bara konkurrensen negativt utan

⁶⁹ Lindahl (2024), s. 15.

⁷⁰ Foyen (2024).

⁷¹ Konkurrensverket (2024), s. 22.

⁷² Konkurrensverket (2024), s. 13.

⁷³ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

⁷⁴ Ibid.

riskerar också att minska innovationen inom entreprenadbranschen, där mindre aktörer ofta bidrar med nya och effektiva lösningar.⁷⁵

En bättre harmonisering skulle också kunna bidra till att förbättra projektens ekonomiska resultat. Upphandlingsmyndigheten har påpekat att många av de problem som uppstår under entreprenadens gång, exempelvis fördröjningar och ökade kostnader, ofta har sitt ursprung i otydliga kontraktsvillkor.⁷⁶ Genom att införa tydligare ändringsklausuler och förbättra den initiala planeringen kan dessa problem delvis undvikas.⁷⁷ Detta skulle inte bara minska de direkta kostnaderna för offentliga projekt, utan också förbättra projektens slutresultat, vilket i sin tur gynnar skattebetalarna och det allmänna intresset.⁷⁸

Harmoniseringens positiva effekter sträcker sig dock längre än till enskilda projekt. På en makronivå kan en mer effektiv och transparent marknad för offentliga entreprenader stärka Sveriges position som en rättssäker och konkurrenskraftig marknad inom EU.⁷⁹ Enligt en rapport från Europeiska kommissionen är bristen på harmonisering mellan nationella regelverk och EU-direktiv en av de främsta orsakerna till ineffektivitet i den inre marknaden för offentlig upphandling.⁸⁰ Genom att anpassa ÄTA-bestämmelserna till EU-rättens krav kan Sverige bidra till att stärka den inre marknads funktion, vilket skulle gynna både nationella och internationella aktörer.

För att nå dessa mål krävs dock inte bara juridiska förändringar utan också en kulturförändring inom upphandlingssektorn. Detta inkluderar ett större fokus på utbildning och samverkan mellan myndigheter och entreprenörer för att skapa en gemensam förståelse för hur reglerna ska tillämpas.⁸¹ Dessutom krävs en ökad transparens i hur ändringar hanteras och dokumenteras, vilket

⁷⁵ Konkurrensverket (2022), s. 10.

⁷⁶ Upphandlingsmyndigheten (2024:1).

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Lindahl (2024), s. 18.

⁷⁹ Europeiska kommissionen (2023).

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Foyen (2024).

kan uppnås genom att använda digitala plattformar för uppföljning och rapportering.⁸² På så sätt kan harmoniseringen bidra till en mer effektiv och rättssäker marknad, där både myndigheter och entreprenörer har bättre förutsättningar att samarbeta för att nå gemensamma mål.

⁸² Upphandlingsmyndigheten (2023:3).

4 Marknadsperspektiv: Effektivitet och incitament

Ett av de mest påtagliga problemen med det nuvarande regelverket är dess inverkan på konkurrensen i upphandlingsprocessen. Osäkerheten kring tolkningen av ÄTA-bestämmelserna gör det särskilt svårt för mindre entreprenörer att delta i offentliga upphandlingar.⁸³ Dessa aktörer saknar ofta resurser för att hantera de juridiska och ekonomiska risker som är förknippade med otydliga ändringsklausuler.⁸⁴ Detta leder till en koncentration av marknaden där större företag, med bättre kapacitet att bära dessa risker, dominerar.⁸⁵

Genom att harmonisera regelverk kan mindre aktörer ges bättre förutsättningar att delta i offentliga entreprenader, vilket skulle öka konkurrensen och leda till både lägre kostnader och högre kvalitet på entreprenadtjänster.⁸⁶ Konkurrensverket har särskilt pekat på vikten av att sänka inträdesbarriärerna för mindre företag för att skapa en mer dynamisk och innovativ marknad.⁸⁷

Det nuvarande rättsläget påverkar också aktörernas incitament att samarbeta och innovera. När osäkerhet kring ändringar i kontrakt skapar risker för rättsliga konflikter, tenderar både entreprenörer och upphandlande myndigheter att agera mer defensivt.⁸⁸ Detta innebär att myndigheter kan bli mindre benägna att godkänna nödvändiga ändringar, även när dessa skulle gynna projektets kvalitet och effektivitet.⁸⁹ På motsvarande sätt kan entreprenörer välja att inte föreslå innovativa lösningar som avviker från det ursprungliga kontraktet, av rädsla för att ändringarna ska betraktas som otillåtna.⁹⁰

Genom att införa tydligare regler och skapa en gemensam förståelse för hur ändringar ska hanteras, kan incitament för samarbete förbättras. Detta skulle

⁸³ Konkurrensverket (2022), s. 10.

⁸⁴ Upphandlingsmyndigheten (2023:4).

⁸⁵ Foyen (2024).

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Konkurrensverket (2024), s. 15.

⁸⁸ Upphandlingsmyndigheten (2024:1).

⁸⁹ Setterwalls (2024).

⁹⁰ Konkurrensverket (2024), s. 13.

inte bara stärka relationerna mellan parterna utan också bidra till att projekten genomförs på ett mer effektivt och innovativt sätt.⁹¹

På en övergripande nivå kan harmoniseringen också bidra till att förbättra den svenska upphandlingsmarknadens konkurrenskraft inom EU. Enligt en rapport från Europeiska kommissionen är ineffektivitet i nationella upphandlingssystem en av de främsta orsakerna till att många länder inte fullt ut kan utnyttja fördelarna med den inre marknaden.⁹² Genom att anpassa ÄTA-bestämmelserna till EU-rättens krav kan Sverige positionera sig som en förebild för rättssäker och transparent offentlig upphandling, vilket kan attrahera fler internationella aktörer och stärka den nationella ekonomin.⁹³

⁹¹ Lindahl (2024), s. 18.

⁹² Europeiska kommissionen (2023).

⁹³ Upphandlingsmyndigheten (2023:3).

5 Avslutande analys och slutsats

5.1 Analys

Även om ÄTA-bestämmelserna fyller en central funktion inom entreprenadrätten, framgår det tydligt att deras kompatibilitet med upphandlingsrätten är långt ifrån okomplicerad. Tillämpningen av dessa bestämmelser skapar ett utrymme för flexibilitet i entreprenadprojekt, men denna flexibilitet kommer till ett pris. Den rättsliga osäkerheten som uppstår vid tolkningen och tillämpningen av ÄTA-bestämmelser i relation till upphandlingsrättens krav skapar betydande utmaningar för både entreprenörer och upphandlande myndigheter.

Ett återkommande problem är balansen mellan att säkerställa att ändringar inom ett projekt inte går utöver kontraktets ursprungliga omfattning och samtidigt möjliggöra anpassningar för att hantera oförutsedda situationer. Artikel 72 i direktiv 2014/24/EU och 17 kap. 10 § LOU erbjuder viss vägledning, men tolkningen av vad som utgör en "väsentlig ändring" förblir ett omtvistat område. Denna osäkerhet ökar risken för att upphandlande myndigheter vidtar försiktighetsåtgärder som begränsar möjligheterna att fullt ut använda ÄTA-bestämmelserna, vilket kan påverka projektets genomförande negativt.

Vidare kan den bristande harmoniseringen mellan entreprenadrätt och upphandlingsrätt få konsekvenser för marknadens effektivitet. Om ÄTA-bestämmelsernas användning begränsas alltför mycket av upphandlingsrättens krav riskerar det att leda till ineffektiva lösningar där flexibiliteten i entreprenadprojekt går förlorad. Samtidigt måste reglerna vara tillräckligt strikta för att upprätthålla konkurrensen och undvika att ändringar används som en genväg för att kringgå upphandlingsreglerna. Denna spänning mellan flexibilitet och rättssäkerhet skapar incitament för entreprenörer och upphandlande myndigheter att hitta kreativa lösningar som kanske inte alltid ligger inom ramen för de existerande reglerna.

Ett annat viktigt perspektiv är riskfördelningen mellan parterna. Nuvarande rättsläge tenderar att lägga en oproportionerlig del av risken på upphandlande

myndigheter, eftersom de förväntas förutse och hantera potentiella ändringar redan i förfrågningsunderlaget. ÄTA-bestämmelsernas nuvarande utformning erbjuder inte tillräckligt med vägledning för att säkerställa en rättvis fördelning av risken, särskilt i projekt med hög komplexitet.

Ytterligare en aspekt som bör belysas är hur olika rättskulturer och praxis påverkar tillämpningen av ÄTA-bestämmelser. Inom EU finns det betydande skillnader mellan medlemsstaternas rättsliga traditioner och tolkningar av upphandlingsrätten. Dessa skillnader kan skapa ytterligare osäkerhet, särskilt i gränsöverskridande entreprenadprojekt. Att arbeta fram en mer harmoniserad praxis på EU-nivå kan vara en del av lösningen, men det kräver omfattande dialog mellan nationella myndigheter, EU-institutioner och branschaktörer.

Ett område som bör utvecklas är hur upphandlingsrätten kan tillhandahålla tydligare ramar för ändringsklausuler. Exempelvis skulle det vara möjligt att inkludera mer specifika krav på dokumentation av förändrade omständigheter och hur dessa påverkar kontraktet. Genom att specificera dessa krav kan både upphandlande myndigheter och entreprenörer bättre förbereda sig för potentiella ändringar, vilket skulle minska den rättsliga osäkerheten.

Ett särskilt problemområde är den ekonomiska konsekvensen av ÄTA-bestämmelserna. Budgetöverskridanden är inte bara en administrativ utmaning utan har även en direkt inverkan på den offentliga sektorns förtroende och effektivitet. Om ändringsarbeten inte är tillräckligt reglerade eller förutsägbara riskerar offentliga projekt att bli mindre attraktiva för entreprenörer, särskilt mindre aktörer som har begränsad ekonomisk flexibilitet. Detta kan i sin tur påverka konkurrensen negativt, eftersom endast större företag kan hantera riskerna.

Utbildning och kompetensutveckling hos upphandlande myndigheter är ytterligare en viktig aspekt att överväga. Ofta kan missförstånd och brister i tillämpningen av ÄTA-bestämmelser bero på en otillräcklig förståelse av både entreprenadrättens och upphandlingsrättens krav. Genom att investera i

utbildning och skapa forum för kunskapsutbyte kan både rättssäkerheten och den praktiska tillämpningen förbättras.

En lösning som skulle kunna harmonisera ÄTA-bestämmelserna med upphandlingsrätten är att införa en tydligare kategorisering av ändringstyper. Genom att dela upp ändringar i "förutsebara" och "oförutsebara" kan kontrakt utformas med särskilda klausuler som tillåter viss flexibilitet för förutsebara ändringar, samtidigt som striktare regler tillämpas på oförutsebara sådana. Detta skulle kunna bidra till att minska konflikter och skapa en bättre balans mellan flexibilitet och rättssäkerhet.

Slutligen är det viktigt att öka samverkan mellan branschorganisationer, myndigheter och lagstiftare. Utan en gemensam förståelse för vilka krav som bör ställas och hur dessa ska tillämpas riskerar regelverken att skapa fler konflikter än de löser. Ett sådant samarbete kan leda till en mer sammanhängande rättsutveckling där både juridiska och ekonomiska perspektiv beaktas.

Sammantaget visar diskussionen att lösningen på dessa frågor kräver en helhetssyn som tar hänsyn till både juridiska, ekonomiska och praktiska aspekter. Genom att balansera dessa intressen kan ÄTA-bestämmelserna anpassas för att bättre möta upphandlingsrättens krav utan att förlora sin funktion inom entreprenadrätten. Samtidigt måste denna process bygga på transparens, samverkan och en vilja att skapa förutsättningar för en mer effektiv och rättssäker offentlig upphandlingsmarknad.

5.2 Slutsats

Under vilka förutsättningar kan tillämpningen av ÄTA-bestämmelserna leda till att ändringar bedöms som otillåtna enligt upphandlingsrätten? Ändringar enligt ÄTA-bestämmelserna bedöm som otillåtna när de inte specificeras tillräckligt tydligt i kontraktets ursprungliga villkor eller när de påverkar kontraktets grundläggande karaktär. Detta gäller särskilt om ändringarna kan anses påverka konkurrensen, exempelvis genom att ge en entreprenör en fördel som andra inte hade möjlighet att konkurrera om under upphandlingsförfarandet. Även mindre ändringar kan bedömas som otillåtna om de uppfattas

som oproportionerliga eller inte har stöd i upphandlingsdokumenten. För att undvika sådana situationer krävs det att ändringsklausuler är utformade på ett sätt som tydligt definierar vad som är tillåtet och hur dess ändringar ska dokumenteras.

Hur påverkar nuvarande rättsläge entreprenörernas och de upphandlande myndigheternas möjligheter att ingå och hantera entreprenadavtal? Nuvarande rättsläge skapar betydande utmaningar för både entreprenörer och upphandlande myndigheter. För entreprenörerna innebär osäkerheten kring vilka ändringar som kan godkännas en ökad ekonomisk risk. Denna osäkerhet leder ofta till att entreprenörer inkluderar högre kostnader i sina anbud eller avstår från att delta i upphandlingar där omfattande ändringar kan förväntas. Detta minskar konkurrensen och kan påverka kvaliteten på det utförda arbetet. För upphandlande myndigheter innebär rättsläget en risk för överprövningar och rättsliga tvister, särskilt i projekt där ändringar är nödvändiga men inte har specificerats tillräckligt. Osäkerheten hämmar också myndigheternas flexibilitet och kan försena viktiga offentliga projekt.

Hur kan ÄTA-bestämmelserna kompletteras eller anpassas för att uppfylla upphandlingsrättens krav utan att förlora sin funktion i entreprenadrätten? För att ÄTA-bestämmelserna ska kunna harmoniseras med upphandlingsrätten måste de kompletteras med tydligare och mer specifika ändringsklausuler. Dessa bör definiera vilka typer av ändringar som är tillåtna och sätta gränser för ekonomiska och tekniska justeringar. Det är också viktigt att ändringar dokumenteras på ett sätt som möjliggör transparens och granskningsbarhet. Utöver detta bör det övervägas att införa digitala verktyg som underlättar hanteringen och uppföljningen av ändringar i realtid. En mer symmetrisk riskfördelning mellan parterna kan också bidra till att minska osäkerheten och skapa bättre incitament för samarbete och innovation. För att dessa förändringar ska bli framgångsrika krävs en dialog mellan lagstiftare, myndigheter och entreprenörer för att utveckla en gemensam praxis som förenar upphandlingsrättens krav med entreprenadrättens behov av flexibilitet.

Källförteckning

LITTERATUR

Cooter, Robert och Ulen, Thomas (2016), Law and Economics, 6 uppl., Pearson.

Hedberg, Stig (2010), Kommentar till AB 04, ABT 06 och ABK 09, 1 uppl., Svensk Byggtjänst.

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (2018), Juridisk Metodlära, 2 uppl., Studentlitteratur.

Sandgren, Claes (2020), Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, 2 uppl., Norstedts Juridik.

RAPPORTER OCH MYNDIGHETSKÄLLOR

Europeiska kommissionen (I uppsatsen "Europeiska kommissionen (2023)"), Rapport om den inre marknaden för offentlig upphandling, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SV/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0072>, Hämtat: 2024-11-25.

Foyen (I uppsatsen "Foyen (2024)"), Entreprenadrättens ÄTA-arbeten och LOU, <https://www.foyen.se/aktuellt/entreprenadrattens-ata-arbeten-och-lou/>, Hämtat: 2024-12-15.

Konkurrensverket (I uppsatsen "Konkurrensverket (2022)"), Konkurrensen i byggmaterialindustrin, <https://www.konkurrensverket.se/information-material/rapportlista/konkurrensen-i-byggmaterialindustrin/>, Hämtat: 2024-12-20.

Konkurrensverket (I uppsatsen "Konkurrensverket (2024)"), LOU krav på ändrings- eller optionsklausuler i förhållande till ÄTA-bestämmelserna i AB

04, Analys i korthet 2024:6, https://www.konkurrensverket.se/globalassets/dokument/informationmaterial/rapporter-och-broschyrer/analys-i-korthet/analys-i-korthet_2024-6.pdf, Hämtat: 2024-11-21.

Lindahl (I uppsatsen "Lindahl (2024)"), Ändrings- eller optionsklausuler i förhållande till ÄTA-bestämmelserna i AB 04, <https://www.lindahl.se/aktuell/insikter/2024/andrings-eller-optionsklausuler-i-forhallande-till-ata-bestammelserna-i-ab-04/>, Hämtat: 2024-12-23.

Setterwalls (I uppsatsen "Setterwalls (2024)"), Är en ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal enbart med hänvisning till ÄTA-bestämmelserna i AB 04 en otillåten direktupphandling?, <https://setterwalls.se/artikel/ar-en-andring-av-ett-kontrakt-eller-ramavtal-enbart-med-hanvisning-till-ata-bestammelserna-en-otillaten-direktupphandling/>, Hämtat: 2024-12-08.

Upphandlingsmyndigheten (I uppsatsen "Upphandlingsmyndigheten (2023:1)"), Ändringar av avtal vid upphandling över tröskelvärdena, https://www.upphandlingsmyndigheten.se/regler-och-lagstiftning/olika-sorters-avtal-och-kontrakt/andringar-av-avtal/#andringar_av_avtal_vid_upphandling_over_troskelvardena, Hämtat 2024-12-03.

Upphandlingsmyndigheten (I uppsatsen "Upphandlingsmyndigheten (2023:2)"), Ändringar av kontrakt, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/inkopsprocessen/genomfor-upphandlingen/kontraktsvillkor/#:~:text=dataskyddsbud%20och%20sakerhetsansvarig,Ändringar%20av%20kontrakt,ändras%20och%20på%20vilket%20sätt>, Hämtat: 2024-12-19.

Upphandlingsmyndigheten (I uppsatsen "Upphandlingsmyndigheten (2023:3)"), E-upphandling, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/styra-och-leda-inkopsverksamhet/en-digitaliserad-inkopsprocess/e-upphandling/#:~:text=E%2Dupphandling%20är%20en%20genomgående,och%20annonsering%20till%20realiserat%20avtal,> Hämtat: 2024-12-07.

Upphandlingsmyndigheten (I uppsatsen "Upphandlingsmyndigheten (2023:4)"), Ändringar av avtal, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/regler-och-lagstiftning/olika-sorters-avtal-och-kontrakt/andringar-av-avtal/>, Hämtat: 2024-12-13.

Upphandlingsmyndigheten (I uppsatsen "Upphandlingsmyndigheten (2024:1)"), Uppdelning av kontrakt, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/regler-och-lagstiftning/olika-sorters-avtal-och-kontrakt/uppdelning-av-kontrakt/>, Hämtat: 2024-11-24.

Upphandlingsmyndigheten (I uppsatsen "Upphandlingsmyndigheten (2024:2)"), EU-dom om väsentliga ändringar av kontrakt, <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/nyheter/2024/eu-dom-om-vasentliga-andringar-av-kontrakt/>, Hämtat: 2024-11-29.

OFFENTLIGT TRYCK

Byggandets Kontraktskommitté (2004), Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader AB 04.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU, artikel 72.

Lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 17 kap. 10 §.

Prop. 2015/16:195.

RÄTTSFALL

C-549/14 Finn Frogne A/S mot Rigspolitiet ved Center for Beredskabskommunikation, EU:C:2016:634.

C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH mot Republik Österreich, EU:C:2008:351.

Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 2591-18.