TILLGÅNG TILL DEN SVENSKA UPPHANDLINGSMARKNADEN FÖR MARKNADSAKTÖRER I TREDJELÄNDER

Graham Butler & Tobias Indén*

Artikeln har genomgått oberoende vetenskaplig granskning (peer review).

I artikeln undersöks de rättsliga dimensionerna av tillträde till den svenska upphandlingsmarknaden för ekonomiska aktörer som är baserade i länder utanför EU eller EES, så kallade tredjeländer. Frågan om ett sådant tillträde aktualiseras till följd av den växande skärningspunkten mellan EU:s reglering av den offentliga upphandlingen och unionens bredare ekonomiska och geopolitiska strategier som en del av dess övergripande handelspolitik. Med utgångspunkt från två relativt färska avgöranden från EU-domstolen analyseras hur dessa rättsliga ramar påverkar tredjeländers tillgång till marknaden. Diskussionen placeras därför inom den bredare ramen för EU:s lagstiftning om den inre marknaden och EU:s lagstiftning om yttre förbindelser.

1. INLEDNING

Regleringen av den offentliga upphandlingen inom EU har utvecklats från ett tekniskt regleringsområde till ett dynamiskt politiskt instrument som återspeglar EU:s bredare ekonomiska, sociala och strategiska ambitioner. Ursprungligen var regleringen av den offentliga upphandlingen tänkt som en mekanism för att underlätta gränsöverskridande handel för att kunna förverkliga den inre marknaden, likväl som att säkerställa en effektiv användning av offentliga medel.[1] Efter

* Graham Butler är professor i Europarätt vid Institutionen för rättsvetenskap, Linnéuniversitetet. Tobias Indén är docent och universitetslektor vid Institutionen för rättsvetenskap, Linnéuniversitetet.

1 Se exempelvis Bovis, The Law of EU Public Procurement, 2015 samt Steinicke och Vesterdorf (red.), Brussels Commentary on EU Public Procurement Law, 2018.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

hand har EU:s reglering av den offentliga upphandlingen utvecklats och blivit alltmer komplex. Numera betonas inte endast den inre marknadens principer i den offentliga upphandlingen,[2] såsom öppenhet, icke-diskriminering och konkurrens,[3] utan även modernare målsättningar, i form av miljömässig hållbarhet, innovation och social inkludering, tillåts ta alltmer plats på området.[4] Offentlig upphandling är därför inte längre bara ett verktyg som den offentliga sektorn använder vid förvärv av varor och tjänster, utan den kan numera användas som ett instrument för att också uppnå en rad andra politiska målsättningar.[5]

Den EU-rättsliga regleringen av den offentliga upphandlingen återfinns primärt i fyra olika direktiv: direktiv 2014/23/EU (koncessionsdirektivet),[6] direktiv 2014/24/EU (upphandlingsdirektivet),[7] direktiv 2014/25/EU (försörjningsdirektivet)[8] och direktiv 2009/81/EG (försvars och säkerhetsdirektivet).[9] I respektive direktiv fastställs de förfaranden och materiella bestämmelser som styr upphandlingar inom direktivens olika områden. Direktiven återspeglar också EU:s internationella åtaganden, särskilt de som följer av Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling (GPA), vilket syftar till att öppna upphandlingsmarknaderna mellan de länder som anslutit sig till avtalet på ömsesidig basis.

I vilken utsträckning ekonomiska aktörer från tredjeländer – det vill säga länder som inte är medlemmar EU eller Europeiska ekonomiska samarbets-

---

2 Regleringen av den offentliga upphandlingen skulle till och med kunna kallas en ”specialiserad” del av EU:s förvaltningsrätt. Se Christopher H Bovis, ‘Public Procurement Regulation’ in Herwig CH Hofmann, Gerard C Rowe and Alexander H Türk (eds), *Specialized Administrative Law of the European Union: A Sectoral Review* (Oxford University Press 2018).

3 Se exempelvis Sánchez-Graells, Public Procurement and the EU Competition Rules, 2015.

4 Se exempelvis Caranta, Never Secondary, Forever Horizontal: The Promises of Sustainable Public Procurement, i; La Chimia och Trybus (red.), Reforming Public Procurement Law, 2024.

5 Se Janssen and Caranta (red.), Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Reflections on a Paradigm Shift, 2023.

6 ‘L 94/1. Directive 2014/23/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on the Award of Concession Contracts (Text with EEA Relevance). Official Journal of the European Union. 28 March 2014.’

7 ‘L 94/65. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Public Procurement and Repealing Directive 2004/18/EC (Text with EEA Relevance). Official Journal of the European Union. 28 March 2014’.

8 ‘L 94/243. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on Procurement by Entities Operating in the Water, Energy, Transport and Postal Services Sectors and Repealing Directive 2004/17/EC (Text with EEA Relevance). Official Journal of the European Union. 28 March 2014.’

9 ‘L 216/76. Directive 2009/81/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 on the Coordination of Procedures for the Award of Certain Works Contracts, Supply Contracts and Service Contracts by Contracting Authorities or Entities in the Fields of Defence and Security, and Amending Directives 2004/17/EC and 2004/18/EC (Text with EEA Relevance). Official Journal of the European Union. 20 August 2009.’

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

området (EES)[10] – kan få tillträde till EU:s upphandlingsmarknad är dock fortfarande en omtvistad fråga som är under utveckling. I sammanhanget ska nämnas att EU under 2022 antog Instrumentet för internationell upphandling – IPI-förordningen,[11] vilken syftar till att säkra att ekonomiska aktörer från EU:s medlemsstater får tillgång till upphandlingsmarknader i sådana tredjeländer vars ekonomiska aktörer har tillgång till EU:s upphandlingsmarknad.[12] IPI-förordningen ska ses som ett komplement till det övergripande internationella regelverket, såsom GPA. Frågan om ekonomiska aktörer från tredjeländers tillgång till EU:s upphandlingsmarknad har också fått förnyad aktualitet i och med två nyligen avgjorda domar från EU-domstolen. I de båda målen har frågorna som stått i fokus varit kopplade till i vilken utsträckning ekonomiska aktörer i tredjeländer skulle kunna få tillträde till EU:s upphandlingsmarknad i de situationer då IPI-förordningen inte aktualiserats.

Från ett svenskt perspektiv är frågan om ekonomiska aktörer från tredjeländers tillgång till upphandlingsmarknaden mycket intressant, inte minst med tanke på att den offentliga upphandlingen i Sverige omsätter närmare 900 miljarder kronor årligen, vilket motsvarar en sjättedel av Sveriges samlade bruttonationalprodukt,[13] och under år 2022 annonserades drygt 17 000 upphandlingar.[14] De annonserade upphandlingarna spänner över ett brett spektrum av sektorer, inklusive hälso- och sjukvård, utbildning, infrastruktur och försvar. Offentliga kontrakt utgör följaktligen en stor marknad för många företag oavsett om de är etablerade i Sverige eller EU. Samtidigt styrs tilldelningen av sådana kontrakt av ett omfattande nationellt regelverk i form av främst lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) och lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFS).

Det ska också nämnas att upphandlingsreglernas strategiska funktion betonats i 2014 års upphandlingsdirektiv. Med det avses att regleringen ska kunna styra upphandlingar i en riktning som främjar innovation, att miljöhänsyn får ett större utrymme, sysselsättningen stimuleras och att folkhälsan gynnas

[10] Om EES, se exempelvis Butler (red.) Research Handbook on EEA Internal Market Law, 2025.

[11] Förordning 2022/1031 av den 23 juni 2022 om tillträdet för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från tredjeländer till unionens marknader för offentlig upphandling och koncession och förfaranden till stöd för förhandlingar om tillträde för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen till tredjeländers marknader för offentlig upphandling och koncession (Instrumentet för internationell upphandling – IPI).

[12] För en översiktlig beskrivning av IPI-förordningen se Medrek, EU:s IPI-förordning, Upphandlingsrättslig tidskrift 2024 s. 323–336.

[13] Se https://www.upphandlingsmyndigheten.se/om-offentlig-upphandling/ (2025-06-18).

[14] Se https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statistik/upphandlingsstatistik/statistik-om-annonserade-upphandlingar-i-sverige-2022/upphandlade-avtal-for-270-miljarder-kronor-2022/, (2025-06-18).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

samtidigt som sociala villkor beaktas.[15] Följaktligen ska även den svenska upphandlingslagstiftningen i större utsträckning än tidigare kunna användas för att uppnå samhälleliga miljö- och sociala målsättningar.[16]

Deltagandet av ekonomiska aktörer från tredjeländer i svenska upphandlingsförfaranden aktualiserar viktiga rättsliga frågor. Frågorna är bland annat kopplade till den rättsliga ställningen för anbudsgivare i tredjeland likväl som samspelet mellan nationell upphandlingslagstiftning, EU:s lagstiftning om den inre marknaden och EU:s lagstiftning om yttre förbindelser. EU-domstolens domar i målen C-652/22, *Kolin (Kolin),*[17] och mål C-266/22, *Qingdao (Qingdao),*[18] har satt dessa frågor i skarpare fokus. Domarna tyder på en förändring i EU:s strategi för offentlig upphandling, särskilt när det gäller den gemensamma handelspolitiken,[19] vilken styr EU:s yttre förbindelser på handelsområdet. I domarna klargörs att även om ekonomiska aktörer från tredjeländer kan tillåtas att delta i EU:s upphandlingsförfaranden, kan de inte åberopa EU:s sekundärrätt för att hävda rätten till likabehandling om inte det tredjeland där företaget är beläget har ingått ett avtal med EU som garanterar ömsesidigt tillträde till upphandlingsmarknaderna.

I denna artikel undersöks den rättsliga dimensionen av tillträdet för ekonomiska aktörer i tredje land till den svenska marknaden (och därmed EU:s marknad) för offentlig upphandling. Analysen är placerad inom den bredare ramen för EU:s lagstiftning om den inre marknaden och EU:s lagstiftning om yttre förbindelser, med särskilt fokus på EU-domstolens föränderliga rättspraxis. Genom att undersöka implikationerna av nyare rättspraxis och de upphandlande myndigheternas roll syftar artikeln till att bidra till en djupare förståelse för det rättsliga landskap som styr offentlig upphandling i Sverige och EU.

2. TILLTRÄDET TILL EU:S MARKNAD FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

EU:s reglering rörande offentlig upphandling syftar till att förverkliga den inre marknaden genom att öppna och konkurrensutsätta medlemsstaternas upp-

15 Se Rosén Andersson m.fl., Lagen om offentlig upphandling – en kommentar, 2022, s. 44.
16 Se Rosén Andersson m.fl., s. 41.
17 Mål C-652/22, *Kolin Inşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ mot den statliga kommissionen för kontroll av förfaranden för offentlig upphandling*, EU:C:2024:910.
18 Mål C-266/22, *CRRC Qingdao Sifang Co. Ltd, Astra Vagoane Călători SA mot Railway Reform Authority, Alstom Ferroviaria SpA*, EU:C:2025:178.
19 Se exempelvis Marise Cremona, 'Defining the Scope of the Common Commercial Policy' in Michael Hahn and Guillaume Van der Loo (eds), *Law and Practice of the Common Commercial Policy: The first 10 years after the Treaty of Lisbon* (Brill Nijhoff 2020). Law and Practice of the Common Commercial Policy: The first 10 years after the Treaty of Lisbon, 2020.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

handlingar.[20] Denna öppenhet omfattar dock inte automatiskt ekonomiska aktörer från tredjeländer. EU har däremot ingått internationella avtal, såsom GPA, för att underlätta ömsesidigt tillträde för aktörer från sådana länder, men den rättsliga ställningen för ekonomiska aktörer i tredjeländer är fortfarande villkorad och komplicerad.

EU-domstolen har nyligen, särskilt i *Kolin*, slagit fast att ekonomiska aktörer från tredjeländer inte har någon automatisk rätt att delta i EU:s upphandlingsförfaranden på samma villkor som EU-baserade ekonomiska aktörer.

I *Kolin* ger EU-domstolen uttryck för en grundläggande distinktion mellan deltagande i en upphandling och möjligheten att åberopa sekundärlagstiftning, såsom de olika upphandlingsdirektiven. Domstolen konstaterar att EU-rätten inte förbjuder ekonomiska aktörer i tredjeländer att delta i upphandlingsförfaranden som regleras av EU-direktiv. Den drar däremot en tydlig gräns vad gäller möjligheten att åberopa EU:s sekundärlagstiftning för att säkerställa likabehandling. I det aktuella fallet kunde en ekonomisk aktör från tredjeland enligt domstolen inte åberopa vad som följer av försörjningsdirektivet för att säkerställa likabehandling om inte det tredjeland där den ekonomiska aktören är belägen har ingått ett avtal med EU som garanterar ömsesidigt tillträde för aktörer i EU till marknaderna för offentlig upphandling i motsvarande stat. Distinktionen som domstolen gjorde i *Kolin* är avgörande – även om det kan vara tillåtet för ekonomiska aktörer i tredjeländer att delta i en upphandling, utvidgas inte det rättsliga skyddet och de processuella rättigheterna enligt EU-rätten automatiskt till att omfatta anbudsgivare i tredjeländer.

Domstolens resonemang i *Kolin* grundade sig på EU:s lagstiftning om yttre förbindelser, särskilt den gemensamma handelspolitiken, vilket är ett område där EU har exklusiv befogenhet enligt artikel 3.1 e i EUF-fördraget. Domstolen betonade att alla åtgärder som syftar till att fastställa villkoren för att ekonomiska aktörer i tredjeländer ska få tillträde till EU:s upphandlingsmarknad direkt påverkar handeln och därför faller inom EU:s domän och inte medlemsstaternas befogenheter. Detta omfattar både ingående av internationella avtal och antagande av intern EU-lagstiftning för att genomföra sådana internationella avtal. Medlemsstaterna kan därför inte själva ensidigt utvidga eller begränsa tillträdet till sina upphandlingsmarknader för ekonomiska aktörer i tredjeländer på ett sätt som skulle kunna påverka EU:s yttre handelsförbindelser.

Det är viktigt att notera att EU-domstolen inte helt uteslöt möjligheten för ekonomiska aktörer i tredjeländer att delta. Tvärtom lämnade den utrymme för skönsmässig bedömning för den upphandlande myndigheten:

---

[20] Se mål C-237/99, *Europeiska kommissionen mot Franska republiken*, EU:C:2001:70, p. 41, där EU-domstolen uttalade att syftet med regleringen är att ”undanröja hinder för den fria rörligheten för tjänster och varor och således att skydda de ekonomiska aktörers intressen vilka är etablerade i en medlemsstat och vilka önskar erbjuda varor eller tjänster åt de upphandlande myndigheterna i en annan medlemsstat.”

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

> Beträffande ekonomiska aktörer från dessa tredjeländer konstaterar EU-domstolen att unionsrätten visserligen inte – såvida unionen inte vidtagit några uteslutningsåtgärder – hindrar sådana aktörer från att delta i ett upphandlingsförfarande som regleras av direktiv 2014/25. Unionsrätten utgör däremot hinder för att sådana aktörer – i samband med deras deltagande i ett sådant upphandlingsförfarande – kan åberopa direktivet och kräva att deras anbud ska behandlas lika i förhållande till de anbud som lämnats av anbudsgivare i medlemsstaterna och anbudsgivare från sådana tredjeländer som avses i artikel 43 i direktiv 2014/25.[21]

I avsaknad av internationella avtal mellan EU och sådana tredjeländer är det upp till de enskilda upphandlande myndigheterna i medlemsstaterna att besluta om huruvida en ekonomisk aktör i ett tredjeland ska tillåtas delta i ett förfarande för offentlig upphandling. Detta utrymme för skönsmässig bedömning måste dock utövas i enlighet med allmänna principer i unionsrätten, såsom öppenhet, proportionalitet och icke-diskriminering. EU-domstolen antydde att upphandlande myndigheter får göra åtskillnad mellan anbudsgivare i och utanför EU på grundval av objektiva rättsliga skillnader, förutsatt att en sådan differentiering tydligt anges i anbudsunderlaget.

Den nyanserade ståndpunkten som domstolen utvecklade i *Kolin* återspeglar den mångfacetterade karaktären hos EU:s reglering av den offentliga upphandlingen – medan EU-rätten fastställer den rättsliga ramen för *tillträde* till EU:s inre marknad vid offentlig upphandling, är det upphandlande myndigheter som ansvarar för *genomförandet* efter det att en aktör fått tillträde till marknaden. I *Kolin*-domen understryks därför vikten av att upprätthålla koherens mellan å ena sidan regleringen rörande den inre marknaden å andra sidan regleringen av EU:s externa relationer. I domen betonades också att upphandlande myndigheter måste vara medvetna om den rättsliga ställningen för ekonomiska aktörer i tredjeländer och konsekvenserna av att låta dem delta i upphandlingsförfaranden.

Konsekvenserna av *Kolin* är betydande. För det första klargörs att tillträdet till EU:s marknad för offentlig upphandling inte enbart är en fråga om ensidigt godtycke, utan blir en del av EU:s gemensamma handelspolitik. För det andra bekräftar den EU:s exklusiva befogenhet när det gäller att fastställa villkoren för marknadstillträde för ekonomiska aktörer i tredjeländer. För det tredje åläggs upphandlande myndigheter ett ansvar för att bedöma lagligheten av deltagande av ekonomiska aktörer i tredjeländer i offentliga upphandlingar och att se till att ett sådant deltagande inte oavsiktligt medför rättigheter som inte har stöd i unionsrätten.

I praktiken innebär avgörandet att ekonomiska aktörer från tredjeländer kan behöva bedöma den egna rättsliga ställningen innan de försöker delta i offentliga upphandlingar inom EU. Utan ett tillämpligt internationellt avtal

[21] *Kolin*, punkt 45.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

kan de tillåtas att lämna anbud, men de kan inte med nödvändighet förlita sig på de rättsmedel som följer av EU:s sekundärrätt för de fall en upphandlande myndighet exempelvis skulle välja att agera i strid med likabehandlingsprincipen gentemot företaget. Det kan inte uteslutas att en sådan rättslig asymmetri kan leda till att upphandlande myndigheter inom EU använder upphandlingen som ett strategiskt verktyg för att nå utrikespolitiska målsättningar.

Sammanfattningsvis utgör *Kolin* ett viktigt avgörande i utvecklingen av EU:s reglering rörande offentlig upphandling. Den bekräftar att ekonomiska aktörer från tredjeländer inte har automatiskt tillträde till EU:s upphandlingsmarknad och att de inte kan åberopa unionens sekundärrätt i avsaknad av ett relevant internationellt avtal. Denna ståndpunkt stärker EU:s exklusiva befogenhet i frågor som rör utrikeshandel och understryker den strategiska roll som offentlig upphandling spelar i unionens bredare politiska ram. Budskapet är tydligt för upphandlande myndigheter och ekonomiska aktörer i tredjeländer: tillträdet till EU:s marknad för offentlig upphandling är villkorat, inte garanterat.

3. NATIONELL LAGSTIFTNING SOM UTESLUTER TILLTRÄDE FÖR AKTÖRER FRÅN TREDJELÄNDER

Medan det i *Kolin* slogs fast att ekonomiska aktörer i tredjeländer inte kan förlita sig på EU:s sekundärrätt i avsaknad av ett internationellt avtal, behandlas den omvända frågan i *Qingdao* – nämligen i vilken utsträckning medlemsstaterna kan anta nationella åtgärder, såsom nationell lagstiftning eller andra former av bindande åtgärder, för att utesluta sådana aktörer. EU-domstolens svar var entydigt: medlemsstaterna kan inte lagstifta på området utan ett uttryckligt tillstånd från EU. Domen i *Qingdao* bygger således vidare på den grund som lades i *Kolin* och förtydligar att enskilda medlemsstater inte har behörighet att ensidigt reglera tillträdet för ekonomiska aktörer från tredjeländer.

Slutsatsen grundar sig på att den gemensamma handelspolitiken är ett område där EU har exklusiv befogenhet enligt artikel 3.1 e i EUF-fördraget. Den gemensamma handelspolitiken inkluderar alla åtgärder som direkt och omedelbart påverkar handeln med tredjeländer, vilket inbegriper offentlig upphandling. Alla rättsakter med allmän giltighet som syftar till att reglera tillträdet till EU:s marknad för offentlig upphandling för ekonomiska aktörer i tredjeländer faller därför helt och hållet inom EU:s domän. Detta inbegriper nationell lagstiftning som försöker utesluta eller villkora deltagande på grundval av att det inte finns något internationellt avtal.

I *Qingdao* betonar EU-domstolen att om man skulle tillåta medlemsstaterna att agera ensidigt på detta område hade det riskerat undergräva samstämmigheten i EU:s handelspolitik. Det hade också riskerat att fragmentera den inre marknaden genom att skapa olika nationella regler om tillträde för ekonomiska

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

aktörer i tredjeländer. En sådan fragmentering skulle enligt domstolen inte bara komplicera förfarandena vid offentlig upphandling utan också försvaga EU:s förhandlingsposition när det gäller att försöka nå och ingå internationella avtal. Dessutom klargör domstolen att införlivandet av EU-direktiv i nationell lagstiftning inte ger medlemsstaterna befogenhet att reglera frågor som omfattas av den gemensamma handelspolitiken. Medlemsstaterna är således skyldiga att implementera de olika upphandlingsdirektiven på ett korrekt sätt, men de får inte utvidga deras tillämpningsområde eller införa ytterligare villkor som påverkar tillträdet för ekonomiska aktörer från tredjeländer.

I *Qingdao* bekräftas således principen att tillträde till EU:s marknad för offentlig upphandling för ekonomiska aktörer från tredjeländer är beroende av att det finns ett internationellt avtal, på samma sätt som i *Kolin*. I avsaknad av ett sådant internationellt avtal kan ekonomiska aktörer i tredjeländer tillåtas att delta i förfaranden för offentlig upphandling, men de kan inte åberopa unionsrätten för att göra anspråk på likabehandling. Omvänt kan medlemsstaterna inte anta nationell lagstiftning som kategoriskt utesluter sådana operatörer, eftersom detta skulle utgöra ett intrång i EU:s exklusiva befogenhet.

Medlemsstaterna måste således säkerställa att både deras lagstiftning och praxis är i linje med EU:s skyldigheter i fråga om utrikeshandel enligt den gemensamma handelspolitiken och inte föregriper eller motsäger unionens exklusiva befogenhet på området. När upphandlande myndigheter å andra sidan ges utrymme för skönsmässig bedömning ifråga om hanteringen av ekonomiska aktörer från tredjeländer måste den bedömningen utövas inom de gränser som fastställs i EU-rätten.

I domstolens resonemang i *Qingdao* understryks också vikten av rättssäkerhet och skydd för berättigade förväntningar. Nationella åtgärder som retroaktivt ändrar villkoren för deltagande i upphandlingsförfaranden kan strida mot grundläggande EU-rättsliga principer, vilket är särskilt relevant i fall där ekonomiska aktörer från tredjeländer redan har lämnat anbud eller förberett anbud i enlighet med de förutsättningar som gällde vid den ursprungliga tidpunkten.

Konkret och praktiskt innebär *Qingdao* att enskilda medlemsstater, inklusive Sverige, måste avstå från att anta generella undantag för ekonomiska aktörer i tredjeländer, om inte EU uttryckligen har gett tillstånd till detta. I stället måste beslut om deltagande i offentliga upphandlingsförfaranden fattas från fall till fall av enskilda upphandlande myndigheter, med vägledning av den övergripande rättsliga ram som inrättats på EU-nivå.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

4. DEN FRAMVÄXANDE EXTERNA DIMENSIONEN AV EU:S LAGSTIFTNING OM OFFENTLIG UPPHANDLING

Den framväxande externa dimensionen av EU:s lagstiftning om offentlig upphandling återspeglar en bredare omkalibrering av EU:s rättsliga och strategiska ställning. Som avgörandena i *Kolin* och *Qingdao* klargjort är offentlig upphandling inte längre en rent intern angelägenhet, utan den offentliga upphandlingen formas i allt högre grad av EU:s agenda för utrikeshandel och dess exklusiva befogenhet rörande den gemensamma handelspolitiken. Denna förändring har betydande konsekvenser inte bara för hur EU förhandlar om tillträde till sina upphandlingsmarknader med tredjeländer, utan också för hur upphandlande myndigheter i medlemsstaterna navigerar i en komplex rättslig terräng.

4.1 Framväxten av EU:s gemensamma handelspolitik

Den gemensamma handelspolitiken var ursprungligen tänkt som en mekanism för att ena EU:s handelspolitik,[22] men den har vuxit till ett omfattande maskineri som på ett heltäckande sätt styr EU:s handelsförbindelser med tredjeländer. Den ligger inom EU:s exklusiva behörighet och dess utveckling har varit avgörande för att forma den yttre dimensionen av EU:s interna politik och stärka EU:s ställning som global aktör. Det är uppenbart att EU:s lagstiftning om offentlig upphandling nu bara är ytterligare en del av detta övergripande pussel om yttre förbindelser.[23] Den har med andra ord genomgått en ”förvandling”.[24] *Kolin* och *Qingdao* stärker nu EU då man ska förhandla fram och ingå internationella avtal som reglerar tillträdet till EU:s inre marknad, inklusive inom sektorn för offentlig upphandling. Domarna visar tydligt att EU:s lagstiftning om offentlig upphandling inte bara är en intern angelägenhet utan att regleringarna är betingade av en extern dimension i form av EU:s gemensamma handelspolitik.

Den gemensamma handelspolitikens utveckling har också kännetecknats av EU:s ökade användning av handelspolitiska verktyg för att främja strategiska mål.[25] Detta återspeglar en bredare förändring av EU:s handelspolitik i riktning mot villkorlighet och strategiskt oberoende. Den gemensamma handelspoliti-

22 Se Butler och Wessel (red.) EU External Relations Law: The Cases in Context, 2022.
23 Se Melo Araujo, The EU Deep Trade Agenda: Law and Policy, 2016, s. 203–224.
24 Se Christine Kaddous, ‘The Transformation of EU Common Commercial Policy’ in Piet Eeckhout and Manuel López-Escudero (eds), *The European Union’s External Action in Times of Crisis* (Hart Publishing 2016).
25 Se Joris Larik, ‘Much More than Trade: The Common Commercial Policy in a Global Context’ in Malcolm Evans and Panos Koutrakos (eds), *Beyond the Established Legal Orders: Policy Interconnections between the EU and the Rest of the world* (Hart Publishing 2011).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

kens betydelse i samband med offentlig upphandling har dock i stort sett varit oklar fram till helt nyligen. Även om *Kolin* och *Qingdao* är en överraskning för många verksamma inom offentlig upphandling, är de inte nödvändigtvis en överraskning för de med djupa insikter i EU:s handelspolitik. Offentlig upphandling, som en gång i första hand betraktades som en intern EU-rättslig angelägenhet, är nu fast förankrad i EU:s yttre förbindelser och en liten del av EU:s övergripande handelsstrategi. I *Qingdao* understryks dessutom det faktum att enskilda medlemsstater inte ensidigt kan lagstifta eller vidta åtgärder som reglerar tillgången till EU:s upphandlingsmarknad för ekonomiska aktörer från tredjeländer. Sådana beslut ska istället fattas på EU-nivå, vanligtvis genom internationella avtal eller genom särskilt tillstånd från EU.

Den ökande betydelsen av EU:s agenda ifråga om utrikeshandel får dessutom konsekvenser för tolkningen och tillämpningen av EU:s sekundärrätt. Rättsakter som upphandlings- och försörjningsdirektivet måste, som domarna har visat, läsas mot bakgrund av EU:s yttre förbindelser. Denna dynamik skapar ett komplext rättsligt landskap där EU:s lagstiftning om den inre marknaden korsar EU:s lagstiftning om yttre förbindelser – och där domstolen spelar sin roll för att säkerställa att EU:s inre och yttre politik är samstämmiga.

4.2 De upphandlande myndigheternas centrala roll

Även om *Kolin* och *Qingdao* rörde försörjningsdirektivet – varför argumentationen i de domarna inte explicit kan göras gällande i samband med tillämpning av övriga upphandlingsdirektiv – kan slutsatsen ändå dras att de är analogt tillämpliga inom ramen för andra upphandlingsdirektiv. Skälet till att så är fallet är att det rättsliga resonemanget om ömsesidighet och EU:s exklusiva befogenhet rörande handelspolitiken har sina rötter i EU:s primärrätt och inte bara i specifika former av sekundärrätt så som försörjningsdirektivet.

Domarna i *Kolin* och *Qingdao* understryker det faktum att upphandlande myndigheter och enheter kommer att fortsätta att ha en central roll inom ramen för EU:s upphandlingsreglering. De är de som har att tillämpa regelverket för att sedan kunna tilldela offentliga kontrakt – varför deras beslut har betydande rättsliga och ekonomiska konsekvenser, även i förhållande till ekonomiska aktörer i tredjeländer.

Det rör sig därför om en dubbel dynamik: EU fastställer den övergripande rättsliga ramen, men det är de enskilda upphandlande myndigheterna som har utrymme för skönsmässig bedömning inom denna ram. Domen i *Kolin* illustrerar detta på ett tydligt sätt. Domstolen slog fast att det, i avsaknad av ett särskilt internationellt avtal som ger ekonomiska aktörer i tredjeländer tillträde till marknaden, ankommer på den upphandlande myndigheten att besluta huruvida sådana aktörer ska tillåtas delta i ett enskilt förfarande för offentlig

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

upphandling. Detta utrymme för skönsmässig bedömning måste dock utövas på ett sätt som är förenligt med EU-rätten, särskilt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och proportionalitet.

Upphandlande myndigheter måste därför navigera i en komplex rättslig miljö som omfattar allmänna upphandlingsrättsliga principer, EU:s sekundärrätt, nationell genomförandelagstiftning och internationella handelsskyldigheter. Deras beslut kan bli föremål för rättslig prövning, både på nationell nivå och, indirekt, genom begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen, vilket både *Kolin* och *Qingdao* var ett resultat av. Tillsynen säkerställer att upphandlande myndigheter inte överskrider sitt utrymme för skönsmässig bedömning eller gör intrång i ekonomiska aktörers rättigheter, vare sig de befinner sig i EU eller i tredjeländer.

Dessutom förväntas upphandlande myndigheter i allt högre grad sträva efter strategiska mål genom offentlig upphandling. I EU:s upphandlingsreglering uppmuntras användningen av offentlig upphandling för att främja innovation, miljömässig hållbarhet och social inkludering. En sådan strategisk inriktning gör de upphandlande myndigheternas roll ännu mer komplicerad, eftersom de måste balansera ekonomisk effektivitet med bredare politiska målsättningar. När det gäller tredjeländers deltagande i EU:s inre marknad för offentlig upphandling innebär detta att man bedömer inte bara om anbuden är rättsligt godtagbara, utan också om de är anpassade till strategiska upphandlingsmål.

Domstolens betoning på de upphandlande myndigheternas roll i *Kolin* och *Qingdao* återspeglar en bredare trend i EU:s styrning – nämligen ett ökat fokus på ett decentraliserat genomförande av EU:s lagstiftning. Modellen bygger på att upphandlande myndigheter (när det kommer till offentlig upphandling) ges förtroende och har kapacitet att tillämpa EU:s lagstiftning på ett korrekt och effektivt sätt. I det sammanhanget är det av vikt att upphandlande myndigheter ges både vägledning och utbildning samtidigt som de underställs en lämplig tillsyn, allt för att säkerställa konsekventa och rättsenliga upphandlingar i hela EU.

4.3 Implikationer för den svenska marknaden för offentlig upphandling

Konsekvenserna av den framväxande externa dimensionen av EU:s lagstiftning om offentlig upphandling är särskilt framträdande för Sverige. Även om det i svensk lag för närvarande inte föreskrivs att ekonomiska aktörer i tredjeländer ska uteslutas, innebär EU-domstolens avgöranden att upphandlande myndigheter kan ha rätt att göra det, förutsatt att sådana beslut är förenliga med EU-rätten. Samtidigt är utrymmet för sådana bedömningar begränsat som en följd av EU:s exklusiva befogenhet på området. Alla nationella åtgärder som syftar till att reglera tillträdet till EU:s upphandlingsmarknad måste därför vara noggrant avvägda för att undvika överträdelser av EU-rätten. Detta ger upphov

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

till komplexa frågor om den lämpliga balansen mellan nationell samordning och EU-samordning, särskilt i samband med strategiska upphandlingsmål. Den strategiska användningen av offentlig upphandling som ett politiskt verktyg skapar dessutom ytterligare komplexitet. Att främja innovation, hållbarhet och social inkludering är lovvärda mål, men de måste eftersträvas på ett sätt som respekterar de grundläggande principerna i EU:s upphandlingslagstiftning – nämligen öppenhet, proportionalitet och likabehandling. Dessa principer är särskilt viktiga i samband med offentlig upphandling med ekonomiska aktörer i tredjeländer, där olika rättsliga standarder och praxis kan skapa utmaningar när det gäller att säkerställa lika villkor.

Som nämnts omsätter den offentliga upphandlingen i Sverige närmare 900 miljarder kronor årligen, vilket motsvarar en sjättedel av Sveriges samlade bruttonationalprodukt,[26] och EU-domstolens avgöranden i *Kolin* och *Qingdao* har direkta konsekvenser för hur svenska upphandlande myndigheter kan hantera upphandlingsprocesser som involverar ekonomiska aktörer från tredje länder.

Den svenska upphandlingslagstiftningen i form av LOU, LUF, LUK och LUFS, reglerar inte ekonomiska aktörer från tredjeländers tillträde till den svenska upphandlingsmarknaden. En följd av *Kolin* är att även om sådana aktörer *kan* tillåtas att delta i en svensk upphandling, kan de inte åberopa EU:s sekundärrätt för att göra anspråk på likabehandling om inte det tredjeland där de har sin hemvist har ett internationellt avtal med EU. Detta skapar en rättslig asymmetri som svenska upphandlande myndigheter nu måste hantera.

Det utrymme för skönsmässig bedömning som upphandlande myndigheter och enheter har enligt *Kolin* innebär att de kan välja att utesluta ekonomiska aktörer från tredjeländer, förutsatt att sådana beslut är förenliga med EU-rätten. Frågan är om den svenska upphandlingslagstiftningen bör ändras för att ge tydligare vägledning om behandlingen av ekonomiska aktörer från tredjeländer eller om vi istället ska förlita oss på upphandlande myndigheters skönsmässiga bedömning, med stöd av vägledning och en effektiv rättslig tillsyn.

Det ska nämnas att exempelvis Upphandlingsmyndigheten redan börjat utvärdera konsekvenserna av domarna.[27] Det kan argumenteras för att den rättsliga ställningen för ekonomiska aktörer i tredjeländer skulle kunna klargöras för att öka rättssäkerheten och minska risken för överprövningar. Som framgår av domen i *Qingdao* får ett sådant klargörande emellertid inte leda till att ekonomiska aktörer i tredjeländer automatiskt utesluts från den svenska upphandlingsmarknaden. Ett alternativ är att låta *status quo* råda, vilket ger upphandlande myndigheter en större flexibilitet.

[26] Se https://www.upphandlingsmyndigheten.se/om-offentlig-upphandling/ (2025-06-18).
[27] Se https://www.upphandlingsmyndigheten.se/nyheter/2025/eu-dom-om-leverantorer-fran-tredjeland-som-saknar-avtal-med-eu-om-upphandling (2025-06-18).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

4.4 Översynen av EU:s upphandlingsregler

I samband med pågående diskussioner med anledning av den aktuella översynen av EU:s upphandlingsdirektiv uppstår därför nya frågor i ljuset av *Kolin*- och *Qingdao*-domarna likväl som IPI-förordningen. En fråga som nämnts i det sammanhanget är om EU:s medlemsstater ska ges en möjlighet att kräva att upphandlande myndigheter ”Buy EU” eller ”Buy European”, i vart fall inom strategiskt viktiga sektorer.[28] Om en sådan möjlighet, eller kanske till och med ett sådant krav, blir verklighet får det till följd att EU skulle bli tvungen att noggrant granska sina skyldigheter enligt internationella förpliktelser för att säkerställa att alla sådana åtgärder är förenliga med dem, samtidigt som EU då också skulle ge uttryck för en tydlig uppfattning om att man föredrar inomeuropeiska upphandlingar. På en nationell eller lokal nivå, skulle det medföra att upphandlande myndigheter eller enheter skulle behöva utöva sin roll som upphandlare i linje med EU:s föränderliga handelspolitik, vilket kan hävdas är en roll som skulle komplicera vardagen för upphandlande myndigheter och enheter ytterligare. Det skulle också kräva tydlig vägledning från både kommissionen och, för svensk del, Upphandlingsmyndigheten.

5. SLUTSATSER

EU-domstolens domar i målen *Kolin* och *Qingdao* är en del av den gradvisa utvecklingen av EU:s lagstiftning om offentlig upphandling.[29] Kärnan i domarna är en bekräftelse av principen att tillträdet till EU:s upphandlingsmarknad för ekonomiska aktörer från tredjeländer inte är automatiskt, utan att ett sådant tillträde snarare är beroende av att det finns ett ömsesidigt avtal mellan EU och det tredjeland där den ekonomiska aktören är hemmahörande. I avsaknad av ett sådana avtal kan visserligen ekonomiska aktörer från tredjeländer tillåtas att delta i en upphandling, men de kan inte med framgång åberopa EU:s sekundärrätt och göra anspråk på att vara likvärdiga med ekonomiska aktörer inom EU. I *Kolin* bekräftas dessutom att befogenheten att fastställa villkoren för tillträde till marknaden för offentlig upphandling uteslutande ligger hos unionen och inte hos enskilda medlemsstater.

När det gäller avgörandet i *Qingdao* bygger det vidare på *Kolin* genom att fastställa gränserna för medlemsstaternas åtgärder för att reglera ekonomiska

[28] För huruvida det ska vara en fråga om ”Buy EU”, ”Buy European” eller ”Buy EEA”, se t.ex. de tre EFTA-EES-staterna Island, Liechtenstein och Norges, ‘Standing Committee of the EFTA States. Subcommittee on the Free Movement of Goods. [EFTA-EEA] Comment on the European Preference Requirement in Public Procurement. Ref. 25-1126. 10 June 2025.’

[29] För en redogörelse för upphandlingsrättsliga utvecklingstendenser, se Ulla Neergaard, Catherine Jacqueson and Grith Skovgaard Ølykke (eds), *Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes*, vol 3 (Djøf Publishing 2014).

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

aktörer från tredjeländers tillgång till EU:s upphandlingsmarknad. I målet slog EU-domstolen fast att nationell lagstiftning som utesluter ekonomiska aktörer i tredjeländer från upphandlingsförfaranden (där det inte finns något internationellt avtal) utgör ett intrång i EU:s exklusiva befogenhet. Detta sänder alltså ett tydligt budskap – medlemsstaterna kan inte ensidigt lagstifta på området. Det ankommer istället på EU att, genom internationella avtal, fastställa villkoren för tillträde för ekonomiska aktörer i tredjeländer.

Även om det kan ifrågasättas om den offentliga upphandlingen är ett effektivt verktyg för att försöka tillgodose andra intressen än ökad konkurrens om enskilda kontrakt, och i förlängningen förverkligandet av den inre marknaden,[30] är det inte ovanligt att upphandlande myndigheter och enheter försöker beakta andra hänsyn då de utformar sina upphandlingar. Sådana hänsyn kan exempelvis komma till uttryck i miljö- eller sociala krav. Dessutom har det förekommit att kommuner försökt använda den offentliga upphandlingen som ett verktyg för utrikespolitiska ställningstaganden – genom beslut om bojkott av varor från vissa länder.[31] Även om sådana ställningstaganden vanligtvis inte faller inom ramarna för den kommunala kompetensen kan de med stöd av *Kolin* vara upphandlingsrättsligt tillåtna, under förutsättning att leverantörerna kommer från tredjeländer som inte har tillgång till EU:s upphandlingsmarknad. För att så ska bli fallet krävs däremot att det är den upphandlande myndigheten eller enheten själv som i någon mening fattar beslutet. Enligt *Qingdao* får ju en medlemsstat inte införa en reglering som påverkar ekonomiska aktörer i tredjeländers möjligheter att delta i offentliga upphandlingar inom EU, i och med att det är ett område inom vilket EU har exklusiv kompetens.

I vilken utsträckning det handlingsutrymme som *Kolin* skapar för upphandlande myndigheter, inte minst svenska kommuner, att ta andra hänsyn än sådana som erkänns enligt LOU kan däremot ifrågasättas, speciellt i de fall hänsynen har en utrikespolitisk dimension, i och med att det är ett område där kommunernas kompetens är minst sagt begränsad. *Kolin* behöver därför nödvändigtvis inte få något större genomslag i den svenska offentliga upphandlingen.

Tillsammans illustrerar *Kolin* och *Qingdao* den ökande sammanflätningen av EU:s lagstiftning om den inre marknaden med EU:s lagstiftning om yttre förbindelser. I linje med detta är EU:s reglering av den offentliga upphandlingen,

[30] I vilken utsträckning upphandling är ett ekonomiskt effektivt verktyg för att nå sådana målsättningar, exempelvis olika miljömål, kan däremot ifrågasättas. Se exempelvis Drake, Lundberg & Lundberg, Market response to environmental policy via public procurement: An empirical analysis of bids and prices, Journal of Environmental Management 365 (2024).

[31] Se Förvaltningsrätten i Göteborgs dom 2024-09-12 i mål 6956-24 rörande Nämnden för inköp och upphandling i Göteborg kommuns beslut att sluta köpa in varor från stater som bedriver illegal ockupation av andra stater. Se också Kammarrätten i Göteborgs dom 2025-03-27 i mål nr 6300-24 rörande Lunds kommuns beslut att bojkotta varor och tjänster från företag som verkade i Ryssland.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16

som en gång i första hand betraktades som ett internt regleringsområde, nu fast förankrad i EU:s bredare handelsstrategi.[32] Denna förändring återspeglar den ökande användningen av offentlig upphandling som ett strategiskt politiskt verktyg, inte bara för att få valuta för pengarna och främja innovation, utan också för att främja geopolitiska och ekonomiska intressen. Domarna belyser också det faktum att upphandlande myndigheter och enheter måste navigera i ett alltmer komplext rättsligt landskap där fler olika intressen hela tiden måste balanseras.

Även om EU antog IPI-förordningen redan 2022 med syftet att det skulle fungera som ett verktyg för att åstadkomma ömsesidig tillgång till EU:s upphandlingsmarknad respektive upphandlingsmarknader i tredjeländer, har kommissionen till dags dato inte fattat några beslut med stöd av förordningen. Med utgångspunkt från EU:s rättspraxis kan emellertid EU och dess medlemsstater vara säkra på att IPI-förordningen inte bara är ett tomt hot som kanske aldrig kommer att användas, utan att den utgör ett instrument som EU kan använda som ett verktyg i realiseringen av den gemensamma handelspolitiken, i så motto att tredjeländer bör inse att tillträdet EU:s inre marknad för offentlig upphandling är villkorat.

[32] Se exempelvis Frank Hoffmeister, 'Strategic Autonomy in the European Union's External Relations Law' (2023) 60 Common Market Law Review 667.

Europarättslig tidskrift, open access 2026-11-16