

Västerviks kommun

Tillsyn enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling; granskning av Västerviks kommuns upphandling av entreprenadtjänster avseende gata och park

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket har granskat Västerviks kommuns upphandling av entreprenadtjänster avseende gata och park och funnit att myndigheten har agerat i strid med 10 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling genom att under 2022 ingå ramavtal om entreprenadtjänster avseende gata och park med Kanonaden Entreprenad AB utan föregående annonsering. Då förutsättningar för detta saknades utgör ingåendet av avtalen en otillåten direktupphandling.

Västerviks kommun förtjänar kritik för sitt agerande.

Ärendet avslutas.



Redogörelse för tillsynsärendet

1. Konkurrensverket mottog ett tips om att Västerviks kommun (Kommunen) hade genomfört en annonserad upphandling av entreprenadtjänster avseende gata och park som blev föremål för överprövning. Enligt tipset hade Kommunen ingått ett direktupphandlat avtal i avvaktan på överprövningsprocessen (s.k. täckningsköp).¹
2. Mot bakgrund av tipset inledde Konkurrensverket en utredning i syfte att närmare granska aktuella omständigheter och att utreda huruvida det aktuella avtalet hade ingåtts med stöd i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU).

Omständigheterna i ärendet

Tidigare avtal och upphandlingar

3. Kommunen hade sedan 2012 haft ett avtal med det egna bolaget Västervik Miljö & Energi AB om entreprenadtjänster inom områdena gata, park och transport som löpte ut under 2019. Ett nytt avtal med huvudsakligen samma innehåll slöts mellan parterna. Genom skriftliga avtal fortlöpte avtalsförhållandet mellan parterna och bestod under perioden från och med den 1 januari 2020 till och med den 16 oktober 2022.² Kommunen har uppgett att de delar i avtalsförhållandet som har haft störst ekonomisk omfattning är gatuunderhåll, grönyteskötsel och vinterväghållning.³
4. I sammanhanget bör det framföras att Kommunen, redan i början av 2020, genom en utredning genomförd av externa jurister uppmärksammats på att avtalet med det helägda dotterbolaget Västervik Energi & Miljö AB utgjort en otillåten direktupphandling.
5. Kommunen hade även haft ett avtal med Kanonaden Entreprenad AB (Kanonaden) som slöts den 16 mars 2018 med en löptid som längst till och med den 31 januari 2022.⁴ Detta avtal slöts efter en annonserad upphandling avseende mark- och anläggningsarbeten.⁵

Aktuella upphandlingar

6. Den 21 januari 2021 annonserade Kommunen en upphandling, benämnd "Drift- och anläggningsentreprenad, gata och park", som genomfördes med selektivt förfarande. Av olika skäl avbröts dock upphandlingen den

¹ Handl.nr 1 och 9.

² Handl.nr. 12–14.

³ Handl.nr. 11.

⁴ Handl.nr. 16.

⁵ Handl.nr. 11.



29 november 2021.⁶ Upphandlingen avsåg tjänster som omfattades av Kommunens tidigare avtal med såväl Västervik Miljö & Energi AB som Kommunens avtal med Kanonaden.

7. En ny upphandling genomfördes med öppet förfarande och annonserades den 17 mars 2022.⁷ Upphandlingen omfattade dels tjänster som ingick i den upphandling som avbröts den 29 november 2021, dels tjänster som utförts inom ramen för tidigare avtal med Västervik Miljö & Energi AB.⁸ I upphandlingsdokumenten uppger Kommunen att det uppskattade värdet av upphandlingen bedöms uppgå till 55 miljoner kronor per år.⁹
8. Tilldelningsbeslut meddelades den 16 maj 2022.¹⁰ En ansökan om överprövning av beslutet gavs därefter in, varefter förvaltningsrätten i dom den 12 oktober 2022 biföll ansökan och förordnade att upphandlingen skulle göras om.¹¹ Efter att Kommunen överklagat domen beslutade kammarrätten i dom den 12 juni 2023, med ändring av förvaltningsrättens dom, att en rättelse i form av en ny anbudsprövning skulle göras.¹² Kammarrättens dom överklagades därefter till Högsta förvaltningsdomstolen, som den 15 september 2023 beslutade att inte meddela prövningstillstånd.¹³
9. Kommunen fattade den 15 september 2023 ett nytt tilldelningsbeslut efter att ha gjort en ny utvärdering i enlighet med kammarrättens dom.¹⁴ Även detta beslut blev föremål för en ansökan om överprövning. Ansökan om överprövning kom senare att återkallas, varefter Kommunen under december 2023 ingick avtal som skulle träda i kraft den 1 februari 2024.¹⁵

Aktuella ramavtal

10. Med anledning av den första överprövningen tecknades ett tillfälligt ramavtal med Kanonaden den 16 augusti 2022 (Ramavtalet). Ingåendet av Ramavtalet föregicks inte av någon annonsering.
11. Ramavtalet löpte från och med den 15 oktober 2022 till och med den 31 maj 2023 med möjlighet till förlängning i upp till ett år.¹⁶ Parterna ingick ett

⁶ Handl.nr 18.

⁷ Handl.nr 19.

⁸ Handl.nr 11, bilaga Svar Västerviks kommun, s. 2.

⁹ Handl.nr 19, s. 3–4.

¹⁰ Handl.nr 20.

¹¹ Handl.nr 21.

¹² Handl.nr 22.

¹³ Handl.nr 39, bilaga 1.

¹⁴ Handl.nr 39, bilaga 2.

¹⁵ Handl.nr 46.

¹⁶ Handl.nr 24.



skriftligt förlängningsavtal den 17 april 2023 genom vilket avtalsförhållandet förlängdes till den 31 maj 2024.¹⁷

12. Under utredningen har det inte framkommit annat än att även Ramavtalet omfattade samtliga de tjänster som omfattades av den annonserade upphandlingen den 17 mars 2022. Till och med den 22 december 2023 hade avrop på Ramavtalet gjorts till ett värde uppgående till 73 544 557 kronor exklusive mervärdesskatt.¹⁸

Kommunens inställning

13. Kommunen menar att den har upphandlat Ramavtalet i enlighet med bestämmelserna i LOU och har som grund för detta åberopat undantaget för direktupphandling i samband med överprövning i 19 a kap. 6–7 §§ LOU.¹⁹ Till stöd för sin inställning har Kommunen bland annat anfört följande.
14. Ramavtalet omfattar drift- och anläggningsentreprenad inom gata och park inom tre angivna geografiska entreprenadområden. Syftet med Ramavtalet var att täcka in behovet av utförandet av de samhällskritiska funktioner som krävs till dess att ordinarie avtal kan tecknas.²⁰
15. Värdet av Ramavtalet överstiger inte beloppsgränsen i 19 a kap. 7 § andra stycket LOU. Vidare beräknades inte heller värdet överstiga den aktuella beloppsgränsen vid Ramavtalets ingående.²¹
16. Anläggningsarbeten har varit motiverade att utföra ur ett säkerhetsperspektiv.²² Kommunen hänvisar, som typexempel på sådana åtgärder, till anläggningsarbeten på centrala kajer till följd av omfattande stormskador. Andra exempel på anläggningsarbeten är reinvesteringar i lekutrustning, där besiktningsanmärkningar visar att befintlig utrustning är säkerhetsfarlig och måste bytas ut. Merparten av anläggningsarbetena är kopplade till reinvesteringar och därmed hänförliga till att åtgärda kända brister och avvikelser.
17. Dessutom är det Kommunens uppfattning att det inte har varit möjligt att avstå från att genomföra vissa åtgärder utifrån ett långsiktigt ekonomiskt perspektiv.²³ Vissa åtgärder hade möjligen kunnat anstå för stunden, men detta skulle leda till mycket högre kostnader i framtiden. Exempelvis hade underhållsåtgärder som inte genomförts omgående kunnat resultera i att

¹⁷ Handl.nr 25. Förlängningen avsåg perioden 2023-06-01–2024-05-31.

¹⁸ Handl.nr 39, bilaga Svar KKV, p. 6A och bilaga 6 samt handl.nr 46, bilaga Svar Dnr 419_2023.xlsx.

¹⁹ Handl.nr 11.

²⁰ Handl.nr 24.

²¹ Handl.nr 39, bilaga Svar KKV, s. 1–4, p. 1.

²² Handl.nr 39, bilaga Svar KKV, s. 3.

²³ Handl.nr 11.



utrustningens livstid förkortades avsevärt, vilket hade lett till att en kostsam nyinvestering hade behövt ske mycket tidigare än beräknat.

18. Kommunens uppfattning är även att merparten av de åtgärder som Kommunen har att utföra vad gäller underhåll av allmänna platser, gator och andra allmänna anläggningar är tvingande enligt annan lagstiftning.²⁴
19. Kommunen är även skyldig att underhålla allmän platsmark enligt olika skötselnivåer inom planlagt område. Som exempel kan anföras Kommunens ansvar att underhålla och sköta park- och naturmark enligt plan- och bygglagen. Kommunen menar därför att den inte kan underlåta att sköta ett planlagt parkområde och låta bli att sköta planeringar och gräsytor. Inom parkdriften ingår skötsel av planteringar och växtmaterial. Skulle Kommunen under en växtsäsong underlåta att rensa rabatter eller inte beskära träd och buskar skulle den samlade ekonomiska insatsen för att återta detta underhåll i efterhand bli mycket hög. Vissa planteringar och växter skulle även skadas i sådan omfattning att planteringarna skulle behöva göras om med nytt växtmaterial. Ett längre avbrott i Kommunens skötsel skulle innebära att den ackumulerade underhållsskulden snabbt skulle bli ohanterlig, samtidigt som både gator, parker och andra anläggningar skulle skadas med kostsamma reinvesteringar som följd.²⁵

Skäl för beslutet

Rättslig reglering

LOU:s tillämplighet

20. LOU gäller för upphandling som genomförs av en upphandlande myndighet. Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt.²⁶
21. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från LOU:s tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.²⁷

Annonsering av upphandlingar

22. Upphandlingslagstiftningens huvudsakliga syfte är att öppna upp den inre marknaden för konkurrens och att främja den fria rörligheten för varor och

²⁴ Handl.nr 39 bilaga Svar KKV, s. 4.

²⁵ Handl.nr 39 bilaga Svar KKV, s. 5.

²⁶ 1 kap. 2 § och 19 kap. 2 § LOU.

²⁷ 4 kap. 2 § och 19 kap. 2 § LOU.



tjänster på den inre marknaden.²⁸ Mot bakgrund av detta ska upphandlingar som omfattas av upphandlingslagstiftningens tillämpningsområde som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud i upphandlingar.²⁹

23. Var en annons ska publiceras beror bland annat på upphandlingens värde. En upphandling av en byggtreprenad vars värde överstiger tillämpligt tröskelvärde presumeras vara av gränsöverskridande intresse och ska annonseras i enlighet med de direktivstyrda bestämmelserna i LOU. Det innebär att upphandlingen ska annonseras i TED.³⁰ En upphandling av en byggtreprenad vars värde understiger tillämpligt tröskelvärde ska annonseras i enlighet med de icke-direktivstyrda bestämmelserna i LOU, vilket innebär att upphandlingen ska annonseras i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig.³¹
24. Vid tidpunkten för ingåendet av Ramavtalet uppgick tröskelvärdet för upphandlingar av byggtreprenadtjänster till 55 991 099 kronor och till 2 236 731 kronor avseende övriga tjänster.³²
25. För upphandlingar vars värde understiger den så kallade direktupphandlingsgränsen behöver någon annonsering emellertid inte genomföras.³³ Vid tidpunkten för ingåendet av Ramavtalet uppgick direktupphandlingsgränsen, i fråga om varor och tjänster i allmänhet och byggtreprenader, till 700 000 kronor.
26. När något av LOU:s undantag är tillämpligt behöver någon annonsering inte heller genomföras.³⁴

Beräkning av värdet av upphandlingar

27. Av 5 kap. LOU följer bland annat att värdet av en upphandling är det totala belopp som ska betalas enligt de kontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas som om de hade utnyttjats. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.³⁵ Metoden för att uppskatta en upphandlings värde får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna

²⁸ Se bland annat skäl 1 till LOU-direktivet, EU-domstolens dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle, C-26/03, EU:C:2005:5, p. 44 och 47 och EU-domstolens dom av den 5 oktober 2000, Kommissionen mot Frankrike, C-16/98, EU:C:2000:541, p. 44.

²⁹ Se 10 kap. 1 § LOU och 19 kap. 9 § LOU.

³⁰ 10 kap. LOU och 2 § Upphandlingsförordningen (2016:1162).

³¹ 19 kap. 7 § LOU.

³² Tillkännagivande (2022:190) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

³³ 19 kap. 7 § LOU.

³⁴ Se 6 kap. och 19 kap. LOU. I 3 kap. LOU finns undantag som helt undantar upphandlingar från LOU:s tillämpningsområde.

³⁵ 5 kap. 3 § LOU.



om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga.³⁶ En upphandling får delas upp så att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena inte blir tillämpliga endast om en sådan uppdelning är berättigad av objektiva skäl.³⁷ I värdet av en upphandling av en byggentreprenad ska det ingå, utöver det belopp som ska betalas för entreprenaden, värdet av varor och tjänster som den upphandlande myndigheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras.³⁸

Bestämmelserna om täckningsköp

28. Det framgår av 19 a kap. 6 § LOU att en upphandlande myndighet, under vissa förutsättningar, får använda sig av direktupphandling för att tillgodose ett angeläget behov som har uppstått till följd av att en allmän förvaltningsdomstol handlägger eller har avgjort ett mål om överprövning av en upphandling och avtal inte får ingås, har beslutat att en upphandling ska göras om eller rättas, eller handlägger ett mål om överprövning av ett avtals giltighet och avtalet inte får fullgöras.
29. Det framgår av 19 a kap. 7 § LOU att en direktupphandling enligt 6 § inte får ha längre löptid eller vara mer omfattande än vad som krävs med hänsyn till upphandlingens syfte samt att en sådan direktupphandling bara får användas om upphandlingens värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 § eller om upphandlingen avser ett sådant delkontrakt som enligt 5 kap. 8 § får tilldelas enligt 19 kap.
30. Enligt förarbetena bör det vid bedömningen av om ett behov är angeläget tas hänsyn till användarnas intresse, allmänintresset och andra berörda intressen.³⁹ Direktupphandling bör exempelvis få användas vid anskaffningar som är nödvändiga för att den upphandlande myndigheten ska kunna fullgöra ett samhällsviktigt uppdrag eller i övrigt fullgöra sina skyldigheter att tillhandahålla varor eller tjänster till allmänheten. Som typexempel på varor och tjänster som skulle kunna omfattas av bestämmelsen anges bland annat renhållning och annan grundläggande infrastruktur inom samhällsviktiga verksamheter. Som ytterligare exempel på angelägna anskaffningar anges sådana anskaffningar som är nödvändiga för att uppfylla lagstadgade miljökrav, djurskyddskrav, arbetsmiljökrav eller andra krav som syftar till att skydda människors och djurs liv, hälsa och säkerhet.⁴⁰ Att behovet ska vara angeläget innebär att det är fråga om ett behov som för samhället eller en

³⁶ 5 kap. 6 § LOU.

³⁷ 5 kap. 7 § LOU.

³⁸ 5 kap. 9 § LOU.

³⁹ Prop. 2021/22:5 s. 212.

⁴⁰ Prop. 2021/22:5 s. 212.



enskild är så viktigt eller så grundläggande att det inte utan stor olägenhet kan anstå.⁴¹

31. Vidare är tidsaspekten central för bedömningen. Detta kommer till uttryck på så sätt att enbart anskaffningar som inte kan anstå till dess kontrakt i den överprövade upphandlingen får ingås eller fullgöras är att betrakta som angelägna.⁴²
32. Eftersom syftet med så kallade täckningsköp är att täcka ett tillfälligt behov är det extra viktigt att kontraktets löptid och omfattning begränsas. Vid bedömningen av kontraktets löptid och omfattning bör utgångspunkten vara att löptiden eller omfattningen inte är längre eller mer omfattande än vad som krävs för att tillgodose behovet fram till dess att leverans kan ske enligt ett annonserat förfarande.⁴³

Bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådska

33. Enligt 6 kap. 15 § LOU får en upphandlande myndighet tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådska om det föreligger vissa särskilda omständigheter. Det ska vara fråga om synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten. Det ska även vara omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller för ett öppet, selektivt eller förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Slutligen måste den aktuella anskaffningen vara absolut nödvändig.
34. Det ställs höga krav på den upphandlande myndighetens planering och organisation för att undantaget för synnerlig brådska ska kunna tillämpas.⁴⁴ Bestämmelsen får endast användas under mycket exceptionella omständigheter.⁴⁵ De omständigheter som föranleder brådskan får inte till någon del bero på den upphandlande myndighetens agerande.⁴⁶ Att en omständighet inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten innebär att den omständighet som föranlett brådskan närmast har karaktären av force majeure.⁴⁷

⁴¹ Prop. 2021/22:5 s. 159–160.

⁴² Prop. 2021/22:5 s. 212.

⁴³ Prop. 2021/22:5 s. 160.

⁴⁴ Jämför t.ex. EU-domstolens dom av den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, p. 26–28.

⁴⁵ Se skäl 50 i direktiv 2014/24/EU.

⁴⁶ Se prop. 2006/07:128 s. 327 och 429, prop. 2009/10:180 s. 344 samt EU-domstolens dom av den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522 och EU-domstolens dom av den 2 juni 2005, Kommissionen mot Grekland, C-394/02, EU:C:2005:336, p. 40–43 med hänvisningar.

⁴⁷ Se Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 3208-14.



35. Det krävs att det föreligger ett orsakssamband mellan brådskan att anskaffa en viss tjänst och den omständighet som läggs till grund för tillämpningen av undantaget.⁴⁸ Synnerlig brådska föreligger inte om det finns tid för att genomföra ett påskyndat förfarande.⁴⁹

Konkurrensverkets bedömning

Kommunen har genomfört en otillåten direktupphandling genom att ingå det aktuella Ramavtalet

36. Frågan i ärendet är huruvida det funnits stöd i LOU för Kommunen att ingå Ramavtalet på det sätt som gjorts. Nedan redogörs för den aktuella frågan.

Ramavtalets karaktär och värde

37. Enligt Kommunen avser de inköpta tjänsterna drift- och anläggningsentreprenad inom gata och park. Kommunens uppfattning är att tjänsterna utgör byggentreprenadtjänster. Kommunen har även inkommit med underlag bl.a. i form av 374 fakturor, avseende utförda arbeten inom ramen för Ramavtalet.
38. Av det underlag som inkommit under utredningen framgår dock att Ramavtalet avser såväl arbeten som utgör byggentreprenadtjänster som arbeten som inte utgör byggentreprenadtjänster.
39. I meddelandet om upphandling avseende den upphandling som senare överprövades uppges huvudsaklig CPV-kod vara 90600000 (rengöring, hygienisering och tillhörande tjänster i tätort och på landsbygden).⁵⁰ Dylika arbeten utgör inte byggentreprenadtjänster. I meddelandet anges även ytterligare CPV-koder, vilka avser såväl byggentreprenadtjänster som andra tjänster.
40. Mot bakgrund av att relevanta tröskelvärden överskrids oavsett vilken typ av tjänst som köpts in (se nedan) finner Konkurrensverket inte skäl att bedöma frågan om huvudföremålet för upphandlingen utgörs av byggentreprenadtjänster eller andra tjänster/varor.

Ramavtalet överstiger gällande tröskelvärden

41. Som redogörs för i punkt 24 ovan uppgick, vid tidpunkten för Ramavtalets ingående, gällande tröskelvärde för byggentreprenadtjänster till 55 991 099 kronor och till 2 236 731 kronor avseende övriga tjänster.
42. Som framförs ovan (se punkt 15) har Kommunen uppgivit att Ramavtalets värde inte överstiger beloppsgränsen i 19 a kap. 7 § andra stycket LOU, dvs.

⁴⁸ Se EU-domstolens dom av den 28 mars 1996, Kommissionen mot Tyskland, C-318/94, EU:C:1996:149, p. 14.

⁴⁹ Se EU-domstolens dom av den 18 november 2004, Kommissionen mot Tyskland, C-126/03, EU:C:2004:728 p. 22–23. Jfr även EU-domstolens dom av den 2 augusti 1993, Kommissionen mot Italien, C-107/92, EU:C:1993:344.

⁵⁰ Handl.nr 4.



gällande tröskelvärde. Vidare beräknades inte heller värdet överstiga det aktuella tröskelvärdet vid Ramavtalets ingående. Någon annan mer specifik värdeberäkning avseende Ramavtalet har Kommunen inte inkommit med. Under ärendets handläggning har det dock framkommit att Kommunen uppskattade värdet för den överprövade upphandlingen beräknades uppgå till 55 miljoner kronor per år (se punkt 7).

43. Konkurrensverket vill framhålla att upphandlande myndigheter bör göra en restriktiv bedömning av värdet av en upphandling. Att en restriktiv bedömning bör göras är särskilt viktigt i svårbedömda fall.⁵¹
44. Det kan först konstateras att aktuellt tröskelvärde för andra tjänster/varor än byggtreprenadstjänster överskrider och att 19 a kap. 7 § därför inte är tillämpligt på Ramavtalet om det är detta tröskelvärde som ska ligga till grund för bedömningen. Gällande aktuellt tröskelvärde för byggtreprenadstjänster kan följande konstateras.
45. Konkurrensverket noterar att Ramavtalet, vid nyttjande av eventuella optioner, som längst kunde löpa i 1 år och 7,5 månad.⁵² Utifrån det underlag som ingivits under utredningen framgår det att anskaffningarna, inom ramen för Ramavtalet, uppgick till ett värde om 73 544 557 kronor exklusive mervärdesskatt per den 21 december 2023, dvs. efter en tidsperiod om drygt 1 år och 2 månader.
46. Utifrån detta kan det konstateras att Kommunen vid tidpunkten då Ramavtalet ingicks i vart fall borde ha insett att Ramavtalets värde riskerade att överskrida gällande tröskelvärde oavsett om det var fråga om byggtreprenadstjänster eller övriga tjänster. Således borde Kommunen redan på denna grund gjort en restriktiv bedömning vid värdeberäkningen.
47. Det har även framkommit att avtalsperioden för den överprövade upphandlingen uppgår till 5 år. Vid nyttjande av eventuella förlängningsoptioner kunde dock avtalet som längst löpa i 8 år. Givet den takvolym som stadgats i den överprövade upphandlingen kan det konstateras att den totala takvolymen för den överprövade upphandlingen, vid nyttjande av förlängningsoptionerna, uppgår till 87,5 miljoner kronor per år. Följaktligen uppskattades även värdet av den överprövade upphandlingen överskrida gällande tröskelvärden.
48. Mot bakgrund av det ovan anförda är Konkurrensverkets uppfattning att Kommunens beräkning av Ramavtalets värde inte är en sådan restriktiv bedömning av avtalsvärdet som kan läggas till grund för beräkningen av

⁵¹ Se även Konkurrensverkets beslut den 20 april 2023 i Konkurrensverkets ärende med dnr 432/2022.

⁵² Av Ramavtalet framgår att avtalstiden är 2022-10-15 – 2023-05-31. Vidare framgår att Kommunen äger rätt att förlänga Ramavtalet med upp till ett (1) år.



värdet i det här fallet. Kommunen har inte heller inkommit med förtydligande uppgifter som styrker att Kommunens värdeuppskattning kan ligga till grund för avtalsvärdet och ge stöd för Kommunens uppfattning enligt punkt 15 ovan att 19 a kap. LOU är tillämpligt. I brist på tillförlitlig värdeuppskattning inför att Ramavtalet ingicks bör i detta fall i stället det faktiska utfallet av värdet av samtliga avrop inom ramen för Ramavtalet ligga till grund för värdeberäkningen.

49. Konkurrensverket konstaterar att det faktiska värde som är hänförligt till Ramavtalet per den 21 december 2023, dvs. 73 544 557 kronor för en tidsperiod som är kortare än Ramavtalets löptid vid eventuellt nyttjande av förlängningsoptioner, ensamt överstiger gällande tröskelvärden för såväl byggentreprenader som övriga tjänster. Redan på denna grund var bestämmelsen om direktupphandling vid överprövning i 19 a kap. LOU inte tillämplig vid ingåendet av Ramavtalet.
50. Därutöver kan det tilläggas att avtalen som tecknats inom ramen för den överprövade upphandlingen trädde ikraft den 1 februari 2024. Arbeten som utförts från den 21 december 2023 fram till 31 januari 2024 är således inte inräknade i angivna belopp. Det verkliga värdet av Ramavtalet måste följaktligen antas vara högre än vad som angivits ovan.

Samtliga avrop har inte varit nödvändiga för att tillgodose ett allmänt behov

51. Kommunens inställning har redogjorts för ovan.
52. Under utredningen har det även inkommit underlag, i form av fakturor, avseende utförda arbeten inom ramen för Ramavtalet.
53. Konkurrensverkets bedömning, baserat på informationen i de fakturor som Kommunen har kommit in med, är att det finns ett flertal arbeten som inte kan anses vara angelägna utifrån 19 a kap. 7 § LOU. Exempelvis förekommer arbeten som avser Halloween-dekorationer, julbelysning, julgranar och juldekorationer, valborgsfirande samt alla hjärtans dag.
54. Inte heller långsiktiga ekonomiska perspektiv utgör behov som är angelägna. Arbeten som utförts med stöd av detta kan därför inte motiveras enligt bestämmelsen om täckningsköp.
55. Utifrån det ovan anförda är Konkurrensverkets uppfattning att Kommunen inte visat att samtliga anskaffningar har varit nödvändiga och därmed angelägna i den mening som krävs enligt bestämmelsen om täckningsköp. Dessa arbeten hade rimligtvis kunnat anstå till dess att kontrakt i den överprövade upphandlingen hade kunnat ingås.
56. Följaktligen har det utförts arbeten som får anses vara mer omfattande än vad som krävs med hänsyn till upphandlingens syfte. Alldeles oavsett värdet



på upphandlingen kan bestämmelsen om täckningsköp inte anses vara tillämplig på Ramavtalet.

Undantaget avseende synnerlig brådska har inte varit tillämpligt

57. Som framgår ovan bedömer Konkurrensverket att bestämmelsen om täckningsköp inte har varit tillämplig i förevarande fall. Vidare överstiger värdet av Ramavtalet direktupphandlingsgränsen och tillämpligt tröskelvärde. Under förutsättning att något av undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar i 6 kap. LOU har varit tillämpligt kan likväl ingåendet av Ramavtalet ha varit tillåtet. I sammanhanget är undantagsbestämmelsen i 6 kap. 15 § LOU av intresse.

Anskaffningarna har inte varit absolut nödvändiga

58. Som framgått är ett av rekvisiten för att undantaget om synnerlig brådska ska vara tillämpligt att anskaffningen ska vara absolut nödvändig. Det bör noteras att kravet i 6 kap. 15 § LOU kräver att anskaffningen måste vara absolut nödvändig. Kravet är således högre ställt till skillnad från bestämmelsen om täckningsköp som kräver att anskaffningen måste vara nödvändig.
59. Enligt rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen är det anskaffningen i sig, dvs. kontraktsföremålet, som ska vara absolut nödvändigt för att undantagsbestämmelsen ska kunna tillämpas. Enligt domstolen innebär detta dock inte att avtalets innehåll saknar betydelse för bedömningen. Vidare anges det att direktupphandling på grund av synnerlig brådska inte får användas för att säkerställa att ett trängande behov inte uppstår i en obestämmd framtid, utan endast för att tillgodose ett trängande behov som faktiskt har uppstått eller kan förväntas uppstå inom kort. Om det av avtalsvillkoren inte klart framgår att så är fallet utan det i stället vid en tolkning av dessa framstår som om anskaffningen görs för att kringgå reglerna om annonsering av en upphandling kan anskaffningen inte anses vara absolut nödvändig.⁵³
60. Även i rättspraxis från EU-domstolen förs ett liknande resonemang som i avgörandet från HFD.⁵⁴ Konkurrensverket anser att EU-domstolens dom ger stöd för att tillämpningen av ett undantagsförfarande bland annat kräver att kontraktsföremålet är avgränsat till det som är absolut nödvändigt. Även om det faktiskt föreligger skäl att tillämpa ett undantagsförfarande får inte omfattningen av anskaffningarna medföra att sådant som inte är absolut nödvändigt anskaffas. Ovan angivna tjänster som inte ansetts vara nödvändiga kan följaktligen inte heller anses vara absolut nödvändiga.

⁵³ Se HFD 2019 ref. 65 p. 47 och däri hänvisade rättsfall.

⁵⁴ Se EU-domstolens dom av den 2 maj 1994, Kommissionen mot Spanien, C-328/92, EU:C:1994:178, p. 18.



Det hade varit möjligt att hålla de tidsfrister som gäller för ett förfarande enligt LOU

61. Som framförs i punkt 4 blev Kommunen redan i början av 2020 varse att avtalet med det helägda dotterbolaget Västervik Energi & Miljö AB utgjort en otillåten direktupphandling.⁵⁵ Vid denna tidpunkt fanns även ett upphandlat avtal med Kanonaden vars längsta möjliga avtalstid var den 31 januari 2022. I sammanhanget bör det även noteras att Kommunen förlängde avtalet med det helägda dotterbolaget ett flertal gånger, bland annat den 19 januari 2021 samt den 14 februari 2022.⁵⁶ Det står därför klart att Kommunen i vart fall hade kunnat genomföra en upphandling genom att tillämpa förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist i enligt 11 kap. 11 § LOU.
62. Kommunen hade således kännedom om att det upphandlade avtalet med Kanonaden kunde löpa som längst till den 31 januari 2022 vid den tidpunkt då Kommunen blev varse att avtalet med det helägda dotterbolaget utgjorde en otillåten direktupphandling.
63. Konkurrentsverkets uppfattning är därför att det, i vart fall vid tidpunkten då Kommunen blev varse att avtalet med det helägda dotterbolaget utgör en otillåten direktupphandling, ska vara avgörande för bedömningen av huruvida det var möjligt att hålla tidsfristerna. Följaktligen borde Kommunen planerat för en annonserad upphandling redan i början på 2020. Det hade då varit fullt möjligt att ha ett upphandlat avtal på plats med avtalsstart senast 1 februari 2022. Ett sådant agerande hade även medfört att Kommunen hade haft gott om tid för att ta höjd för en eventuell överprövning. Kommunen har därför inte gjort det som skäligen kan krävas.
64. Konkurrentsverkets slutsats är således att det hade varit möjligt att hålla de tidsfrister som gäller för ett förfarande enligt LOU.

Omständigheterna hade kunnat förutses av Kommunen

65. Konkurrentsverket kan konstatera att Kommunen upphandlat i ärendet aktuella tjänster under en lång tid. Redan 2012 ingick Kommunen avtal med det helägda dotterbolaget Västervik Energi & Miljö AB avseende sådana tjänster. Behovet har alltjämt förelegat fram till dags dato, se punkterna 3–12 ovan. Behovet har således varit välkänt för Kommunen och följaktligen kunnat förutses.
66. Kommunen har anfört att överprövningsprocessen tagit orimligt lång tid. Konkurrentsverket uppfattar det som att Kommunen menar att den långa

⁵⁵ Handl.nr 11.

⁵⁶ Handl.nr 13–14.



överprövningsprocessen utgjort en oförutsedd omständighet. Konkurrensverket ifrågasätter förvisso inte att överprövningsprocessen har tagit längre tid än vad en upphandlande myndighet rimligtvis bör ta höjd för.

67. Det noteras dock att den upphandling som genomfördes som ett selektivt förfarande benämnd "Drift- och anläggningsentreprenad, gata och park" annonserades den 21 januari 2021. Den aktuella upphandlingen avbröts först den 29 november 2021. Följaktligen förflöt tio månader från det att upphandlingen annonserades till dess att upphandlingen avbröts. Utifrån det som framkommer av avbrytandebeslutet står det klart att skälen för avbrytandet är hänförligt till Kommunen själv. Även den omständigheten att avbrytandet skett först tio månader efter annonsering tyder på att det varit fråga om en ineffektiv handläggning från Kommunens sida.⁵⁷
68. Den efterföljande upphandlingen som sedermera blev föremål för överprövning annonserades den 17 mars 2022. Från avbrytandet av upphandlingen som genomfördes med ett selektivt förfarande till annonseringen av den efterföljande upphandlingen förflöt det således omkring 3,5 månad.
69. Konkurrensverket bedömer att den långa överprövningsprocessen förvisso kan betraktas som en oförutsedd omständighet. Det är dock inte överprövningsprocessen som varit en avgörande faktor. Om upphandlingen som sedermera avbröts hade genomförts med skälig omsorg hade den efterföljande annonserade upphandlingen kunnat påbörjas betydligt tidigare. Den efterföljande upphandlingen borde rimligtvis även ha kunnat påbörjas tidigare än 3,5 månad efter avbrytandebeslutet. Följaktligen är det Kommunens eget agerande som medfört att upphandlingen har blivit försenad.

Sammanfattande bedömning

70. Med hänsyn till att det varken funnits stöd i bestämmelsen om täckningsköp enligt 19 a kap. 6–7 §§ LOU eller synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU har Kommunen genomfört en otillåten direktupphandling. Detta innebär i sin tur att Kommunen har agerat i strid med 10 kap. 1 § LOU genom att ingå det aktuella Ramavtalet.

Slutsats

71. Kommunen har agerat i strid med 10 kap. 1 § LOU genom att direktupphandla Ramavtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling.

Detta beslut har fattats av generaldirektören Rikard Jermsten. Föredragande har varit enhetschefen Therése Westermarck.

⁵⁷ För ett liknande resonemang se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2881-17.



Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

Allmänt om Konkurrensverkets tillsyn

Konkurrensverket har i uppdrag att utöva tillsyn på området för offentlig upphandling i syfte att öka regelefterlevnaden och bidra till en effektiv offentlig upphandling.

Konkurrensverkets granskning i ett enskilt ärende kan visa att en upphandlande myndighet har agerat i strid med regelverket för offentlig upphandling. Konkurrensverket kan då ansöka om upphandlingsskadeavgift, om förutsättningarna för det är uppfyllda, eller sammanfatta resultatet av tillsynen i ett beslut. Genom att fatta ett tillsynsbeslut kan Konkurrensverket peka på förfaranden hos myndigheten som är i strid med regelverket eller göra andra påpekanden som är motiverade.

Ett tillsynsbeslut innebär inte ett förbud eller föreläggande. Det är således inte förenat med en sanktion i sig, men kan ändå få rättsliga följder. Om en upphandlande myndighet genomför upprepade otillåtna upphandlingar kan exempelvis tidigare förseelser utgöra en försvårande omständighet som motiverar en högre upphandlingsskadeavgift vid efterföljande otillåtna direktupphandlingar.

Hur man överklagar

Detta beslut kan överklagas. Om ni vill överklaga ska detta göras skriftligen. Överklagandet ska ställas till Förvaltningsrätten i Stockholm men ges in till Konkurrensverket, gärna via e-post till konkurrensverket@kkv.se. Överklagandet ska ha kommit in till Konkurrensverket inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

I överklagandet ska ni ange vilket beslut som överklagas och den ändring av beslutet som ni begär.