

Stockholms Hamn AB
skickas per e-post

Tillsyn av Stockholms Hamn AB:s upphandling av ramning, åtgärd efter ramning samt sjömätning

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket konstaterar att Stockholms Hamn AB har agerat i strid med 4 kap. 12 § lagen (2016:1146) om offentlig upphandling inom försörjningssektorerna i sin upphandling av ramning, åtgärd efter ramning samt sjömätning som annonserades den 2 september 2024. Detta genom att inte, på det sätt som den lagstadgade motiveringsskyldigheten kräver, ange skälen för att ramavtalet inte tilldelades i separata delar.

Motiveringsskyldigheten syftar till att vara handlingsdirigerande vid överväganden om ett kontrakt kan delas upp i mindre delar. Detta ytterst för att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Mot bakgrund av regleringens syfte förtjänar Stockholms Hamn AB kritik för sitt agerande.

Ärendet avslutas.



Konkurrensverkets utredning

1. Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket tagit emot ett tips av vilket det framgår att Stockholms Hamn AB (Stockholms Hamn), i sin upphandling av ramning, åtgärd efter ramning samt sjömätning (Upphandlingen), ska ha ställt krav på att anbudsgivare ska lämna anbud på Upphandlingens båda anbudsområden.¹ Vid en närmare undersökning av upphandlingsdokumenten kunde Konkurrensverket konstatera att Stockholms Hamn inte hade angett några skäl till varför kontraktet inte hade tilldelats i separata delar.
2. Med anledning av uppgifterna inledde Konkurrensverket en utredning i syfte att närmare granska aktuella omständigheter och utreda om förfarandet var förenligt med upphandlingsreglerna.

Bakgrund och omständigheter

3. Upphandlingen genomfördes under hösten 2024 och avsåg ett ramavtal vars möjliga löptid var totalt åtta år. Det fanns två anbudsområden; 1) Ramning och åtgärd, samt 2) Sjömätning med multibeam – ekolod. Upphandlingens beräknade värde uppgick till 500 000 kronor per år för det ena anbudsområdet och 100 000 kronor per år för det andra. Takvärdet uppgick till 5 800 000 kronor. Upphandlingen genomfördes enligt lagen (2016:1146) om offentlig upphandling inom försörjningssektorerna (LUF).²
4. I upphandlingsdokumenten ställdes krav på att anbud lämnades på båda anbudsområdena.³ Detta utan att det angavs några skäl för att Upphandlingen inte delades upp på så sätt att anbud kunde lämnas på endast ett av anbudsområdena. Vid det senast föregående upphandlingstillfället upphandlades ramning och sjömätning, enligt uppgift från Stockholms Hamn, separat som två konkurrensutsatta direktupphandlingar.⁴

Vad Stockholms Hamn har fört fram

5. Stockholms Hamn har under utredningen fört fram i huvudsak följande. Det stämmer att Stockholms Hamn har underlåtit att ange skälen till att Upphandlingen inte delades upp. Detta i strid med 4 kap. 12 § LUF. Anledningen till att Stockholms Hamn inte fokuserade på att ange de skälen, var det ringa potentiella kontraktsvärdet för anbudsområdet avseende sjömätning med ekolod. Värdet beräknades till max 100 000 kronor per år och

¹ Handl.nr 1, Tips/klagomål.

² Handl.nr 16, Förfrågningsunderlag, s. 1, 4–5, 7 och 9.

³ Handl.nr 16, Förfrågningsunderlag, s. 8.

⁴ Handl.nr 10, Svar på begäran om uppgifter, s. 1.



ramavtalet innebar, avseende det anbudsområdet, inga åtaganden gällande fast volym.⁵

Bedömning

Rättslig reglering m.m.

6. Av 1 kap. 2 § första stycket LUF framgår följande. Lagen gäller för upphandling som genomförs av en upphandlande enhet för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter eller posttjänster enligt 2 kap. 1–8 §§ (upphandling inom försörjningssektorena). Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt.
7. I 4 kap. 12 § LUF regleras den s.k. motiveringsskyldigheten. Enligt bestämmelsen ska en upphandlande enhet, om den beslutar att inte tilldela ett kontrakt i separata delar, ange skälen för det antingen i något av upphandlingsdokumenten eller genom sådan information som avses i 12 kap. 15 § samma lag.
8. Av förarbetena till 4 kap. 12 § LUF framgår följande. Paragrafen innebär att en upphandlande myndighet är skyldig att motivera att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Av detta följer att myndigheten alltid, när det finns förutsättningar att dela upp ett kontrakt, ska överväga om det är lämpligt att göra det. Motiveringsskyldigheten omfattar dock enbart sådana överväganden som leder till att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Bestämmelserna om uppdelning av kontrakt kan beskrivas som ett särskilt system som aktualiseras när det i en upphandling – efter sedvanlig paketering – finns kontrakt som lämpligen skulle kunna delas upp i särskilt syfte att öka små och medelstora företags möjlighet att lämna in anbud i upphandlingen.⁶
9. Möjligheten för upphandlande myndigheter respektive enheter att dela upp kontraktet i delar framgår av artikel 65 i LUF-direktivet.⁷ Denna möjlighet regleras på motsvarande sätt i artikel 46 i LOU-direktivet.⁸ I artikel 65 i LUF-direktivet framgår dock inte motiveringsskyldigheten uttryckligen, till skillnad från i artikel 46.1 andra stycket i LOU-direktivet. Av förarbetena framgår följande beträffande denna skillnad. I LUF-direktivet saknas en motsvarande bestämmelse som ålägger en upphandlande enhet att förklara

⁵ Handl.nr 10, Svar på begäran om uppgifter, s. 2.

⁶ Prop. 2015/16:195 s. 451 och 981.

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) (EUT L 94, 28.3.2014, s. 243–374), artikel 65.

⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet) (EUT L 94, 28.03.2014, s. 65–242), artikel 46.



varför den har valt att inte dela upp ett kontrakt. Regeringen instämmer i utredningens bedömning att denna skillnad är en följd av att LUF-direktivet i allmänhet medger ett något större handlingsutrymme för upphandlande enheter än LOU-direktivet medger för upphandlande myndigheter. Regeringen anser, i likhet med utredningen, att artikel 46 i LOU-direktivet och artikel 65 i LUF-direktivet ska genomföras med föreskrifter i de nya lagarna om offentlig upphandling och om upphandling inom försörjningssektorerna med samma utformning. Det innebär att även upphandlande enheter i förekommande fall ska vara skyldiga att motivera varför ett kontrakt inte har delats upp.⁹

10. Vidare framgår följande av förarbetena. Direktiven kräver att en upphandlande myndighet eller enhet seriöst överväger konsekvenserna av en uppdelning. Detta får anses gälla för kontrakt enligt båda direktiven. Syftet med regleringen i LOU-direktivet och LUF-direktivet är alltså detsamma. Regeringen instämmer i utredningens uppfattning att det till och med är eftersträvarsvårt med en likadan utformning av de båda lagarna, då det torde underlätta tillämpningen. Med denna utgångspunkt för genomförandet får uttalandena i de något fylligare skälen i LOU-direktivet, skälen 78 och 79 i LOU-direktivet även relevans för hur artikel 65 i LUF-direktivet bör tolkas.¹⁰

Närmare om syftet med bestämmelsen

11. Konkurrensverket konstaterade redan 2018 i rapporten *Dela upp eller motivera i upphandlingen*, rapport 2018:8 (Rapporten) att motiveringsskyldigheten inte alltid iakttas och inte har fått tillräckligt genomslag i det praktiska upphandlingsarbetet. I Rapporten granskades 20 kommuner av varierande storlek spridda över hela landet. Fler än hälften av de granskade kommunerna uppvisade brister vid tillämpningen av motiveringsskyldigheten.
12. Som framgår av Rapporten kan ett ökat deltagande av mindre företag i offentliga upphandlingar leda till fler anbud och därmed bättre möjligheter för upphandlande myndigheter att dra nytta av den befintliga konkurrensen. Fler aktörer i anbudsgivningen innebär också att den upphandlande myndigheten får bättre förutsättningar att göra goda affärer och därigenom ökar möjligheterna att skattemedlen används effektivt. Genom att dela upp kontrakt i mindre delar, och på så sätt anpassa storleken efter små och medelstora företag, underlättas sådana företags tillträde till den offentliga marknaden. Upphandlande myndigheter har därför en skyldighet att ta

⁹ Prop. 2015/16:195 s. 449–450.

¹⁰ Prop. 2015/16:195 s. 450.



ställning till om det går att dela upp en upphandling i flera delkontrakt, eller separata delar.¹¹

13. Värdet av motiveringsskyldigheten är att den verkar handlingsdirigerande i frågan om att överväga om ett kontrakt kan delas upp i mindre delar. Allt för det övergripande syftet att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar.¹²

Stockholms Hamn har agerat i strid med 4 kap. 12 § LUF genom att inte iaktta motiveringsskyldigheten

14. Huvudföremålet för kontraktet är tjänster och Upphandlingens värde uppgår till i vart fall 4 800 000 kronor. Det är alltså fråga om upphandling på det direktivstyrda området enligt 1 kap. 4 § andra stycket LUF. Därmed gäller motiveringsskyldigheten i 4 kap. 12 § LUF, oaktat storleken på respektive anbudsområde i Upphandlingen.
15. Stockholms Hamn har varit ansvarig för att bestämmelserna i upphandlingslagstiftningen följdes vid Upphandlingen. Detta med anledning av att Stockholms Hamn, enligt Konkurrensverkets bedömning, har agerat i egenskap av inköpscentral och självständig mellanhand i förhållande till sitt dotterbolag, som också angavs som beställare i upphandlingsdokumenten.
16. Konkurrensverket uppfattar det som ostridigt att motiveringsskyldigheten inte har iakttagits varken i upphandlingsdokumenten eller genom sådan information som avses i 12 kap. 15 § LUF.
17. Som framgår ovan har Konkurrensverket även tidigare kunnat konstatera att motiveringsskyldigheten inte har fått tillräckligt genomslag i det praktiska upphandlingsarbetet. Konkurrensverket finner alltså anledning att belysa vikten av att upphandlande myndigheter och enheter seriöst överväger att dela upp kontrakt. Detta ytterst för att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Motiveringsskyldigheten fyller följaktligen ett viktigt syfte i att dokumentera myndighetens eller enhetens överväganden i detta avseende. Mot bakgrund av bestämmelsens syfte förtjänar Stockholms Hamn kritik för sin underlåtenhet att iaktta motiveringsskyldigheten.

Sammanfattande bedömning

18. Stockholms Hamn har agerat i strid med 4 kap. 12 § LUF i sin upphandling av ramning, åtgärd efter ramning samt sjömätning. Detta genom att inte, i upphandlingsdokumenten eller genom sådan information som avses i

¹¹ Rapporten, s. 12 och 14.

¹² Rapporten, s. 28.



12 kap. 15 § samma lag, ange skälen för att kontraktet inte tilldelades i separata delar.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit sakkunniga juristen Linnea Borggård.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namn-underskrift.

Marie Östman

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, avseende upphandlingar som har påbörjats före 1 januari 2024, ansöka om upphandlingsskadeavgift, om förutsättningarna för det är uppfyllda, eller sammanfatta resultatet av tillsynen i ett beslut.¹³ 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

Om ni anser att beslutet är felaktigt kan ni överklaga det genom att skicka ett skriftligt överklagande till Konkurrensverket. Ange i överklagandet vilket beslut ni överklagar och vilken ändring ni begär.

Eftersom ni är en part som företräder det allmänna ska överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades. Om överklagandet har kommit in i tid skickar Konkurrensverket det vidare till Förvaltningsrätten i Stockholm.

Konkurrensverkets kontaktuppgifter framgår av beslutets första sida.

¹³ Enligt 21 kap. 7 § LUF i dess lydelse innan den 1 januari 2024 är en förutsättning för att ansöka om upphandlingsskadeavgift att ansökan inkommit till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.