

Kristianstads kommun
skickas endast per e-post

Beslut om upphandlingsskadeavgift – upphandling av drivmedel

Konkurrensverket konstaterar att Kristianstads kommun har agerat i strid med 10 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling genom att den 2 december 2024 ingå avtal avseende drivmedel utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknats. Kristianstads kommun har därmed genomfört en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket beslutar att Kristianstads kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § lagen om offentlig upphandling på 190 000 (hundranittio tusen) kronor.



Konkurrensverkets utredning

1. Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket inhämtat bokföringsmaterial från upphandlande myndigheter vars inköp varit föremål för tips, klagomål eller andra indikationer på överträdelser av upphandlingsregelverket. En av dessa upphandlande myndigheter var Kristianstads kommun (Kommunen).
2. I det inkomna underlaget fanns indikationer på att Kommunen hade direktupphandlat drivmedel utan att något undantag från annonseringsskyldigheten förelåg.
3. Mot denna bakgrund inledde Konkurrensverket ett tillsynsärende mot Kommunen i syfte att utreda om upphandlingen genomförts i enlighet med upphandlingslagstiftningen.
4. Konkurrensverket redogör inledningsvis för de omständigheter som har lagts till grund för bedömningen och därefter för frågan om upphandlingsskadeavgift.

Bakgrund och omständigheter

5. Under hösten 2019 genomförde Kommunen en annonserad upphandling av ramavtal avseende drivmedel. Av upphandlingsdokumenten framgick bl.a. att Kommunen inte skulle komma att lämna någon garanti avseende inköpsvolym under ramavtalets löptid. Inköpen skulle i stället ske successivt efter behov.¹
6. Den 22 november 2019 ingick Kommunen ett ramavtal (Ramavtalet) med en leverantör (Leverantören) avseende bl.a. stationstankning av drivmedlen HVO och RME samt AdBlue (Drivmedlen) på Kabelvägen 21 i Kommunen.² Ramavtalet löpte 1 december 2019–30 november 2021, med möjlighet till två års förlängning.³ Kommunen nyttjade förlängningsmöjligheten, varför Ramavtalet löpte t.o.m. den 30 november 2023.⁴
7. Den 24 november 2023 ingick Kommunen och Leverantören ett avtal, genom vilket Ramavtalet förlängdes efter den 30 november 2023 (Förlängningsavtalet). Genom Förlängningsavtalet löpte Ramavtalet även under tidsperioden 1 december 2023–30 november 2024.⁵

¹ Handl.nr 93, Bilaga till #85 svar på begäran om uppgifter – upphandlingsdokument, s. 2.

² Handl.nr 40, Bilaga 23 till svar på begäran om uppgifter, s. 2 och 7.

³ Handl.nr 40, Bilaga 23 till svar på begäran om uppgifter, s. 1 och handl.nr 41, Bilaga 24 till svar på begäran om uppgifter – Avtalsförlängning.

⁴ Handl.nr 40, Bilaga 23 till svar på begäran om uppgifter, s. 1.

⁵ Handl.nr 38, Bilaga 21 till svar på begäran om uppgifter – Avtalsförlängning 2024, s. 1.



8. Den 2 december 2024 förlängde Kommunen Ramavtalet ytterligare genom att ingå ännu ett förlängningsavtal (Avtalet). Genom Avtalet förlängdes Ramavtalet så att det löpte även under tidsperioden 1 december 2024 – 30 november 2025. Varken ingåendet av Avtalet, eller det föregående Förlängningsavtalet, föregicks av annonsering.⁶ Det är Avtalet som Konkurrensverket lägger till grund för det här beslutet om upphandlingsskadeavgift.⁷

Vad Kommunen har anfört

9. Kommunen anser i första hand att den inte ska förpliktas att betala en upphandlingsskadeavgift och i andra hand att avgiften ska sättas ned.⁸ Till stöd för sin inställning har kommunen fört fram i huvudsak följande.

Undantaget för tekniska skäl var tillämpligt

10. Det saknas grund för att påföra Kommunen en upphandlingsskadeavgift eftersom undantaget för tekniska skäl var tillämpligt.⁹
11. Tanken som finns på Kabelvägen 21 ligger i ett industriområde och det är inte en station utan en tank som fylls på och ägs av Leverantören. Kommunen äger inte marken där tanken är placerad.¹⁰
12. På Kabelvägen 21 tankade Kommunen, under Avtalets löptid, sina tyngre fordon, t.ex. lastbilar, skolbussar, traktorer och entreprenadmaskiner.¹¹ Dessa fordon kunde inte tankas hos annan leverantör eller på annan plats på grund av deras storlek. Vidare fanns det ingen annan leverantör i Kommunen som sålde HVO för tyngre fordon. Vid den annonserade ramavtalsupphandlingen var det endast Leverantören som lämnade anbud på det aktuella anbudsområdet.¹²
13. Kommunen kunde tidigt, med sin lokala kännedom, konstatera att det inte fanns fler aktörer som kunde uppfylla förutsättningarna. En annonserad upphandling skulle i det här fallet bara medföra nackdelar såsom kostnader och administration för Kommunen och Leverantören.¹³

⁶ Handl.nr 16, Begäran om uppgifter, fil 1, s. 2 och handl.nr 41.

⁷ Möjligheten att lägga även Förlängningsavtalet till grund för ett beslut om upphandlingsskadeavgift har preskriberats (jfr 21 kap. 11 § första stycket LOU).

⁸ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 1.

⁹ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

¹⁰ Handl.nr 88, Bilaga till #85 svar på begäran om uppgifter – svarsskrivelse, s. 2.

¹¹ Handl.nr 41, Bilaga 24 till svar på begäran om uppgifter – Avtalsförlängning och handl.nr 108, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse), s. 3.

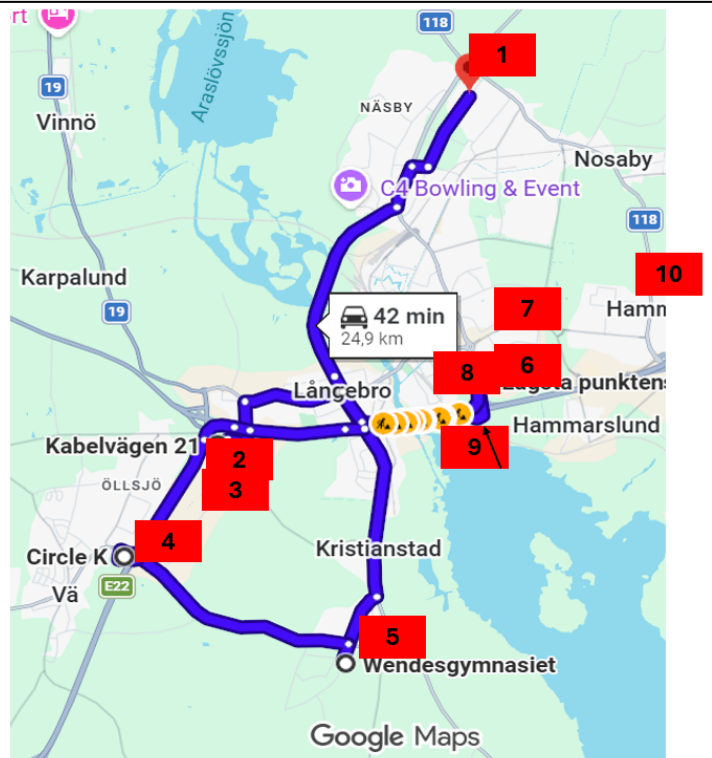
¹² Handl.nr 41, Bilaga 24 till svar på begäran om uppgifter – Avtalsförlängning.

¹³ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

14. Kartbilden nedan visar infrastrukturen i Kommunens centrum. Av kartbilden framgår att vägnätet undergår omfattande ombyggnationer, vilket försvårar flödet av trafik genom staden. Samhällsviktiga funktioner såsom sjukhus och räddningstjänst befinner sig i anslutning till denna del av staden, och behöver kunna beredas framkomlighet på vägsträckan. Förhållandet mellan de olika ställplatserna för skolbussar och tyngre fordon innebär att olika tankställen krävs. Det är inte ekonomiskt eller miljömässigt försvarbart att fordon som befinner sig vid kartbildens punkt 3 respektive 5 transporterar sig till punkt 1 enbart för tankning. Det är inte heller under rådande omständigheter lämpligt att de tankar vid punkt 6, eftersom den tankplatsen inte är anpassad för tyngre fordon och skolbussar. Detta med hänsyn både till tankplatsen i sig och infrastrukturen i området.¹⁴

- 1: Industrigatan 71 – Kommunens egen tank. Tankning av tyngre fordon och vissa skolbussar i det geografiska området.
- 2: Kabelvägen 21 – Energifabrikens tank
- 3: Del av Kommunens anläggningsfordon och hjälpmedelscentrum (lastbilar)
- 4: Circle K i Vä – Kan ej tanka med tunga fordon
- 5: Ställplats/hubb för vissa skolbussar i det geografiska området
- 6: Circle K – Begränsad möjlighet för tunga fordon/skolbussar att tanka HVO och AdBlue (omdirigerat hit för närvarande)
- 7: Sjukhus med utryckningsfordon
- 8: Räddningstjänst med utryckningsfordon
- 9: Omdragning av vägsträcka/brobygge E22, mellan år 2023-2027.
- 10: Ställplats/hubb för vissa skolbussar i det geografiska området (tankar vid kommunens egen tank, se punkt "1").

Det finns inga andra tankstationer i kommuncentrums närområde som kan erbjuda kombinationen HVO100, AdBlue och tankhöjd > 4 meter.



15. Vid upphandlingen av Avtalet avgränsades förutsättningarna för upphandlingen på bl.a. följande sätt. Det skulle vara möjligt att tanka respektive fylla på Drivmedlen vid tanken. Utöver det var den geografiska placeringen av tanken viktig. Tanken skulle vara placerad sydväst om Kommunens tätort. Detta för att undvika att tyngre fordon skulle behöva köra genom tätorten för att tanka, för att därefter köra tillbaka till aktuella arbetsplatser i Kommunens sydvästra del. Utöver det skulle det finnas

¹⁴ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.



tillräckligt med utrymme för att tyngre fordon skulle kunna komma till och från pumparna. Dessutom krävdes fri takhöjd på ca fyra meter.¹⁵

16. Inför att Avtalet skulle ingås genomförde Kommunen en marknadsanalys samt en dialog med samtliga av Kommunens berörda verksamheter. Kommunen kom fram till att det inte fanns någon annan lösning för tankning av tyngre fordon i den sydvästra delen av Kommunen.¹⁶ I denna del har Kommunen gett in intern mailkorrespondens i vilken det anges bl.a. att det har tittats på olika alternativ, att Kabelvägen 21 är det enda alternativet, att det är enkelt att ta sig dit och att det vore bra om det fanns möjlighet att fortsätta tanka där.¹⁷
17. Kommunen har gjort en gedigen marknadsundersökning, men tillstår att undersökningen borde ha dokumenterats mer grundligt. Trots denna brist är har Kommunen visat att av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens.¹⁸
18. Under Avtalets löptid har Kommunen arbetat för att hitta en lösning på situationen. Kommunen har bl.a. köpt in en annan tank som placerats på Industrigatan. Denna tank var på plats i början av 2024 och Kommunen har därefter successivt styrt sin tankning av tyngre fordon och skolbussar dit.¹⁹ All annan tankning sker enligt, i konkurrens upphandlade, avtal.²⁰
19. Det har också byggts en ny tankstation i närområdet, på Ubbes väg 3, som ligger ca fem kilometer från Kabelvägen 21. Den nya tankstationen finns med i Addas ramavtal för stationstankning, som Kommunen avropar från. Initialt gjordes bedömningen att den nya tankstationen kunde erbjuda det som efterfrågades. Efter vidare utredning har Kommunen gjort bedömningen att Kommunen inte kan använda stationen, eftersom den t.ex. inte klarar tankning av tyngre fordon.²¹
20. Efter att Avtalet löpte ut den 30 november 2025 har Kommunens verksamheter blivit hänvisade till att tanka på en annan tankstation, på Lägst punkts väg 22 (punkt 6 i kartbilden ovan), som har begränsad möjlighet för HVO-tankning av tunga fordon och skolbussar. Kommunen

¹⁵ Handl.nr 88, Bilaga till #85 svar på begäran om uppgifter – svarsskrivelse, s. 1.

¹⁶ Handl.nr 88, Bilaga till #85 svar på begäran om uppgifter – svarsskrivelse, s. 2.

¹⁷ Handl.nr 109–111, Bilaga 1–3 till handl.nr 108, s. 1 i samtliga.

¹⁸ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

¹⁹ Handl.nr 108, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse), s. 4, handl.nr 124, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse), s. 2 och handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

²⁰ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

²¹ Handl.nr 108, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse), s. 4 och handl.nr 117, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse), s. 2.



kommer att utvärdera denna förändring för att bedöma om fortsatt tankning där fungerar i den dagliga driften.²²

Avgiften bör sättas ned

21. Om Konkurrensverket inte delar Kommunens bedömning vad gäller tekniska skäl, bör avgiften sättas ned. Detta av följande skäl.²³
22. Kommunen dömdes år 2024 att betala en upphandlingsskadeavgift. Det ärende som nu är i fråga är dock väsensskilt från det tidigare ärendet. Utöver det har Konkurrensverket åberopat endast en tidigare överträdelse. Det kan därför ifrågasättas om detta utgör sådana upprepade förseelser som omnämns i förarbetena.²⁴
23. Den nu påstådda överträdelsen är inte klar. Vidare var den tidigare överträdelsen inte flagrant.²⁵

Bedömning

Tillämplig lag

24. LOU gäller för upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter. Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt.²⁶
25. Med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet.²⁷
26. Ett kontrakt är ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer och som avser t.ex. leverans av varor.²⁸ Med varukontrakt avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av en vara. Ett varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.²⁹
27. Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod.³⁰ Avtal som till

²² Handl.nr 124, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse) s. 2 och handl.nr 155, Svar på utkast till beslut (bilaga 1 – karta).

²³ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

²⁴ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

²⁵ Handl.nr 156, Svar på utkast till beslut (bilaga – yttrande), s. 2.

²⁶ 1 kap. 2 § första stycket LOU.

²⁷ 1 kap. 22 § första stycket LOU.

²⁸ 1 kap. 15 § LOU.

²⁹ 1 kap. 24 § LOU.

³⁰ 1 kap. 20 § LOU.



övervägande del inte garanterar någon volym ska anses vara ett ramavtal i LOU:s mening.³¹

28. I förevarande fall rör det sig om skriftligt kontrakt mellan Kommunen och Leverantören. Kommunen är en upphandlande myndighet. Avtalet avser leverans av varor och innehåller ekonomiska villkor bestående av dels en skyldighet för Leverantören att tillhandahålla Drivmedlen, dels en skyldighet för Kommunen att betala för dem. Avtalet utgör således är ett varukontrakt. Eftersom Leverantören inte garanteras någon volym utgör Avtalet ett ramavtal.
29. Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att Avtalet omfattas av LOU:s tillämpningsområde.

Upphandlingens värde

30. Värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas som om de hade utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.³²
31. Uppskattningen av en upphandlings värde ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet.³³
32. Värdet av ett ramavtal ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden.³⁴
33. Kommunen har angett att värdet av Avtalet är 2 500 000 kronor exklusive mervärdesskatt.³⁵ Konkurrensverket finner inga skäl att ifrågasätta detta.
34. Konkurrensverket bedömer därmed att upphandlingens värde uppgår till 2 500 000 kronor.

³¹ Se t.ex. EU-domstolens dom av den 11 december 2014, Spezzino, mål C-113/13, EU:C2014:2440, punkt 36 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 april 2017 i mål nr 5389-16 m.fl.

³² 5 kap. 3 § LOU.

³³ 5 kap. 5 § LOU.

³⁴ 5 kap. 14 § LOU.

³⁵ Handl.nr 142, Svar angående värdet, s. 1.



Upphandlingen skulle ha annonserats

Tröskelvärde och direktupphandlingsgränsen

35. Upphandlingar som omfattas av LOU:s tillämpningsområde ska som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud i upphandlingar.³⁶
36. Om värdet av en upphandling överstiger tillämpligt tröskelvärde ska upphandlingen, som huvudregel, annonseras enligt de direktivstyrda bestämmelserna i LOU. Om värdet understiger tillämpligt tröskelvärde, men överstiger direktupphandlingsgränsen, ska upphandlingen annonseras enligt de icke direktivstyrda bestämmelserna i LOU.³⁷
37. Om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.³⁸
38. Tillämpligt tröskelvärde för upphandlingen är tröskelvärdet för varor och tjänster som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, vilket 2024 uppgick till 2 389 585 kronor.³⁹ Direktupphandlingsgränsen uppgick vid genomförandet av upphandlingen till 700 000 kronor.⁴⁰
39. Konkurrensverket har, som framgår av punkt 34 ovan, bedömt att upphandlingens värde uppgår till 2 500 000 kronor. Upphandlingens värde överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tillämpligt tröskelvärde. Det har därmed inte funnits möjlighet att avstå från annonsering med hänsyn till upphandlingens värde.

Undantag från annonseringsskyldigheten

40. Konkurrensverket bedömer, som tidigare nämnts, att värdet av den aktuella upphandlingen överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tröskelvärdet. För att det i denna situation skulle ha varit tillåtet att ingå Avtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling krävs att något av undantagen från skyldigheten att annonsera enligt 6 kap. LOU har varit tillämpligt.
41. Kommunen har gjort gällande att förutsättningarna för att tillämpa undantaget för tekniska skäl var tillämpligt när Avtalet ingicks.

³⁶ Jfr 10 kap. 1 § och 19 kap. 6 § LOU.

³⁷ 1 kap. 4 § LOU.

³⁸ 19 a kap. 2 § LOU.

³⁹ Tillkännagivande (2024:39) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

⁴⁰ 19 a kap. 2 § LOU.



Rättsliga utgångspunkter

42. En upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör därför att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Nämnt förfarande får användas endast om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.⁴¹
43. Den upphandlande myndigheten får inte själv ha skapat bristen på konkurrens genom att utforma förutsättningarna för upphandlingen på så sätt att bara en viss leverantör kan komma ifråga.⁴²
44. Med hänsyn till de skadliga effekterna på konkurrensen bör förhandlade förfaranden utan föregående offentliggörande av meddelande om upphandling endast användas under mycket exceptionella omständigheter. Undantaget bör begränsas till fall där det redan från början står klart att offentliggörandet inte kommer att leda till ökad konkurrens eller bättre upphandlingsresultat, inte minst därför att det objektivt sett endast finns en ekonomisk aktör som kan fullgöra kontraktet. Upphandlande myndigheter som åberopar detta undantag bör motivera varför det inte finns några rimliga alternativ eller andra möjliga utvägar, såsom att använda alternativa distributionskanaler, inklusive utanför den medlemsstat där den upphandlande myndigheten finns, eller överväga till sin funktion jämförbara byggentreprenader, varor och tjänster. Om den exklusiva situationen har uppstått av tekniska skäl bör de definieras och motiveras ytterst noggrant från fall till fall. Det kan exempelvis röra sig om att det är tekniskt nära nog omöjligt för en annan ekonomisk aktör att uppnå erforderlig fullgörandenivå eller att det är nödvändigt att använda specifik kunskap eller specifika verktyg eller medel som endast en ekonomisk aktör har.⁴³
45. För att undantaget för tekniska skäl ska kunna tillämpas krävs att två kumulativa villkor ska vara uppfyllda. Dels ska de arbeten som är föremål för upphandlingen vara av teknisk karaktär, dels ska de arbetenas tekniska karaktär göra att det är absolut nödvändigt att tilldela en viss leverantör kontraktet.⁴⁴
46. Undantaget för tekniska skäl ska tolkas restriktivt. Den upphandlande myndigheten är skyldig att vidta alla rimliga åtgärder för att undvika tillämpning av undantaget. Det är den upphandlande myndigheten som ska

⁴¹ 6 kap. 14 § första stycket 2 och andra stycket LOU.

⁴² Prop. 2015/16:195 s. 998.

⁴³ Skäl 50 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, (EUT L 94 28.3.2014, s. 66).

⁴⁴ Se t.ex. EU-domstolens dom av den 2 juni 2005, C-394/02, kommissionen mot Grekland, EU:C:2005:336, punkt 34.



visa att alla villkor i undantagsbestämmelsen är uppfyllda. Den upphandlande myndigheten måste alltså kunna presentera bevis för att berättiga tillämpningen av undantaget. Den upphandlande myndigheten måste kunna visa att det har gjorts seriösa efterforskningar för att identifiera andra aktörer som kan tillhandahålla upphandlingsföremålet, utöver den som har tilldelats kontraktet. Generella uttalanden är inte tillräckliga, utan det krävs utförliga förklaringar för att uppfylla bevisbördan.⁴⁵

47. Det bör också beaktas att även om det inte finns en alternativ produkt på marknaden för tillfället, ska det tas hänsyn till om det är möjligt för en konkurrerande leverantör att ta fram en vara eller en tjänst under tiden för ett annonserat förfarande.⁴⁶

Något undantag från annonseringsskyldigheten var inte tillämpligt

48. Konkurrensverket bedömer att Kommunen inte har visat att undantaget för tekniska skäl var tillämpligt vid ingåendet av Avtalet. Detta av följande skäl.
49. Av utredningen framgår bl.a. följande. Det som har upphandlats genom Avtalet är stationstankning av Drivmedlen på Kabelvägen 21. Den avtalade tankningen har gjorts från en tank som Leverantören har placerat på en fastighet i ett industriområde på den nämnda adressen, sydväst om Kommunens tätort.
50. Kommunen har inte visat att det av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens. Det saknas dokumentation som visar att Kommunen faktiskt har genomfört tillräckliga och seriösa efterforskningar för att identifiera om det fanns andra leverantörer som kunde leverera enligt Avtalet. Enbart påståenden om att en gedigen marknadsundersökning har gjorts, som motiverar tillämpning av undantaget, räcker inte.
51. Inte heller det faktum att det endast var Leverantören som lämnade anbud på det aktuella anbudsområdet vid den annonserade upphandlingen 2019 visar att det inte fanns någon konkurrens. Detta då Kommunen inte har utrett om det tillkommit leverantörer på nu aktuell marknad under de senaste sex åren. Kommunen har heller inte utrett om någon konkurrerande leverantör hade kunnat anpassa sina tjänster för att svara mot Kommunens behov av Drivmedlen under Avtalets giltighetstid.

⁴⁵ Se t.ex. EU-domstolens dom av den 9 januari 2025, Česká republika – Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, punkterna 27, 30 och 31, EU-domstolens dom av den 14 september 2004, kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, punkterna 21 och 22 och EU-domstolens dom av den 18 maj 1995, kommissionen mot Italien, C-57/94, EU:C:1995:150, punkt 25.

⁴⁶ Se t.ex. tribunalens dom av den 15 januari 2013, Spanien mot kommissionen, T-54/11, EU:T:2013:10, punkt 54.



52. Vidare fanns i vart fall följande två rimliga alternativ till att direktupphandla fortsatt tankning på Kabelvägen 21.
53. Kommunen kunde ha genomfört en annonserad upphandling av Drivmedlen, antingen i form av stationstankning eller drivmedel i bulk.
54. Alternativt kunde Kommunen ha styrt tankningen till andra tankstationer. Av utredningen framgår att Kommunen, när Avtalet ingicks, kunde tanka från den egna tanken på Industrigatan. Kommunen har också under Avtalets löptid successivt styrt tankningen dit. Utöver det, framgår av Kommunens kartbild att tankning av vissa tyngre fordon och skolbussar för närvarande även omdirigeras till tankstationen på Lägsta punktens väg. Även den tankstationen framstår därför som ett rimligt alternativ.
55. Kommunen har invänt att det av olika skäl varken är lämpligt eller ekonomiskt eller miljömässigt försvarbart att Kommunen tillgodoser sitt behov av Drivmedlen på tankstationerna på Industrigatan eller Lägsta punktens väg. Detta som argument för att ingen av de nämnda stationerna utgör ett rimligt alternativ till tankningen på Kabelvägen 21. Det faktum att Kommunen dock, sedan Avtalet avseende Kabelvägen 21 löpte ut och dessförinnan, har styrt sin tankning av tyngre fordon och skolbussar till de båda nämnda stationerna, visar på motsatsen, dvs. att de utgör rimliga alternativ.
56. Dessutom har Kommunen, genom sitt påstående om att det var viktigt att tankstationen var geografiskt belägen i Kommunens sydvästra del, konstruerat en avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen. Detta då Kommunen, under avtalets löptid och därefter, uppenbarligen har kunnat styra tankningen både till Industrigatan, som ligger norr om kommunens tätort, och till Lägsta punktens väg, som ligger strax sydost om Kommunens tätort.⁴⁷ Mot denna bakgrund framstår den uppställda förutsättningen gällande geografisk placering som en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.
57. Det saknades, av dessa skäl, förutsättningar att tillämpa undantaget för tekniska skäl när Avtalet ingicks. Det finns inte heller något i utredningen som talar för att någon annan undantagsbestämmelse i LOU var tillämplig när Avtalet ingicks.
58. Konkurrensverket bedömer, mot bakgrund av det anförda, att Kommunen inte visat att det inte har funnits möjlighet att avstå från annonsering med hänsyn till upphandlingens värde. Kommunen har således, genom att ingå Avtalet utan föregående annonsering, agerat i strid med

⁴⁷ Se Industrigatans geografiska placering i förhållande till kommunens tätort i handl.nr 145, Karta.



annonseringsskyldigheten i 10 kap. 1 § LOU. Avtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

Beslut om upphandlingsskadeavgift

59. Konkurrensvérket får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten har slutit ett avtal med en leverantör utan att iaktta annonseringsskyldigheten i bl.a. 10 kap. 1 § LOU.⁴⁸
60. Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § LOU ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts. Beslutet får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet har löpt ut. Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet får ett beslut om upphandlingsskadeavgift inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen fick laga kraft.⁴⁹
61. Avtalet ingicks den 2 december 2024. Tiden för att ansöka om överprövning av Avtalets giltighet har således löpt ut, utan att någon ansökan om överprövning har gjorts.⁵⁰
62. Det finns därför skäl att besluta om att Kommunen ska betala en upphandlingsskadeavgift med anledning av den otillåtna direktupphandlingen.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Rättsliga utgångspunkter

63. Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde.⁵¹

⁴⁸ 21 kap. 7 § LOU.

⁴⁹ 21 kap. 11 § LOU; bestämmelsen gäller upphandlingar som har påbörjats den 1 januari 2024 eller senare.

⁵⁰ Handl.nr 117, Svar på begäran om uppgifter (Skrivelse), s. 2.

⁵¹ Se 21 kap. 9 § första stycket LOU. Upphandlingens värde bestäms enligt bestämmelserna i 5 kap. LOU. Det högsta avgiftsbeloppet höjdes genom en lagändring den 1 januari 2024, från 10 miljoner kronor till 20 miljoner kronor. Syftet med höjningen var att möjliggöra att upphandlingar till högre värden kan beivras på ett mer proportionerligt sätt i förhållande till upphandlingar till lägre värden, se prop. 2023/24:3 s. 50.



64. När avgiftens storlek fastställs inom angivna beloppsintervall ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.⁵² I ringa fall ska någon avgift inte påföras och eftergift får beviljas om det finns synnerliga skäl.⁵³
65. Av förarbetena framgår att den upphandlande myndigheten inte måste ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt för att Konkurrensverket ska besluta om en avgift.⁵⁴ Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.⁵⁵ Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bygger alltså på ett strikt ansvar.⁵⁶
66. Upphandlingsskadeavgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.⁵⁷ Förarbetena anger att en avgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.⁵⁸
67. Enligt förarbetena ska upphandlingsskadeavgiftens storlek bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens syfte.⁵⁹ Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.⁶⁰ Det högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall.⁶¹
68. Med överträdelsens allvarlighet avses överträdelsens sanktionsvärde.⁶² För sanktionsvärdet gäller enligt förarbetena följande utgångspunkter.⁶³ Både försvårande och förmildrande omständigheter ska beaktas. Det bör vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör till exempel påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Sanktionsvärdet kan anses vara högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Förhållanden hos den upphandlande myndigheten bör också beaktas. Upprepade otillåtna direktupphandlingar bör till exempel ses som försvårande. I vissa fall kan andra olägenheter eller negativa ekonomiska konsekvenser för den upphandlande myndigheten ses som en förmildrande omständighet.

⁵² Se 21 kap. 9 § andra stycket LOU.

⁵³ 21 kap. 8 § LOU.

⁵⁴ Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt prop. 2023/24:3 s. 36.

⁵⁵ Se prop. 2009/10:180 s. 368.

⁵⁶ Se prop. 2023/24:3 s. 36.

⁵⁷ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och prop. 2023/24:3 s. 36 och 45.

⁵⁸ Se skäl 13 och artikel 2e.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet) samt prop. 2009/10:180 s. 197 och prop. 2023/24:3 s. 49.

⁵⁹ Se prop. 2009/10:180 s. 369 och prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 69.

⁶⁰ Se prop. 2009/10:180 s. 370 och prop. 2023/24:3 s. 50.

⁶¹ Se HFD 2014 ref. 69 och prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.

⁶² Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt prop. 2023/24:3 s. 50.

⁶³ Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.



69. Av praxis framgår att överträdelsens sanktionsvärde ska fastställas utifrån en helhetsbedömning där kontraktsvärdet är en av flera avgörande faktorer.⁶⁴ Att fastställa sanktionsvärdet till ett bestämt schablonbelopp endast beräknat på en viss procentandel av kontraktsvärdet kan innebära att avgiften inte blir väl avvägd utifrån överträdelsens allvarlighet.⁶⁵

Konkurrensverkets ställningstagande om fastställandet av avgiftens storlek

70. Konkurrensverket har publicerat ett ställningstagande som redovisar Konkurrensverkets metod för att fastställa upphandlingsskadeavgiftens storlek när myndigheten väljer att fatta beslut om upphandlingsskadeavgift utifrån prioriteringar och utredningsresultat.⁶⁶
71. Konkurrensverket fastställer upphandlingsskadeavgiftens storlek i fyra steg. I det första steget bedömer Konkurrensverket vilket högsta avgiftsbelopp som gäller för överträdelsen inom lagens ram.⁶⁷ I det andra steget identifierar och värderar Konkurrensverket alla relevanta omständigheter med koppling till överträdelsen som påverkar överträdelsens sanktionsvärde, oavsett vem som har begått den.⁶⁸ I det tredje steget beaktar Konkurrensverket om överträdelsens allvar även påverkas av omständigheter hos den upphandlande organisationen.⁶⁹ I det sista steget bedömer Konkurrensverket om överträdelsens typiska allvar, baserad på bedömningen i de föregående stegen, motsvarar en upphandlingsskadeavgift som i det enskilda fallet är avskräckande, effektiv och proportionerlig.⁷⁰

Bedömning

72. Med tillämpning av den ovan redovisade metoden gör Konkurrensverket följande bedömning i detta fall.
73. Som framgår av punkt 34 ovan bedömer Konkurrensverket att värdet på upphandlingen av Avtalet uppgår till 2 500 000 kronor. Det medför att upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till högst 250 000 kronor i detta fall ($2\,500\,000 \times 0,1$)
74. Kommunen har ingått Avtalet genom en otillåten direktupphandling. Det är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket.

⁶⁴ Jfr HFD 2014 ref. 69.

⁶⁵ Jfr HFD 2022 ref. 23.

⁶⁶ Ställningstagande 2025:1, Konkurrensverkets ställningstagande om metod för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek (Ställningstagande 2025:1).

⁶⁷ Ställningstagande 2025:1, punkt 15–18.

⁶⁸ Ställningstagande 2025:1, punkt 19–27.

⁶⁹ Ställningstagande 2025:1, punkt 28–30.

⁷⁰ Ställningstagande 2025:1, punkt 31–35.



Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt, både i allmänhet och i det enskilda fallet.

75. Sanktionsvärdet för en överträdelse kan påverkas av försvårande och förmildrande omständigheter. Försvårande omständigheter höjer sanktionsvärdet och förmildrande omständigheter sänker sanktionsvärdet. Om det finns omständigheter med koppling till överträdelsen eller hos den upphandlande organisationen som påverkar överträdelsens allvar väger Konkurrensverket in detta i sin bedömning av sanktionsvärdet.
76. Av utredningen framgår att Kommunen påfördes en upphandlingsskadeavgift för en annan otillåten direktupphandling så sent som den 4 oktober 2024.⁷¹ Tillsammans med den otillåtna direktupphandling som nu är i fråga har Kommunen genomfört upprepade otillåtna direktupphandlingar. Denna omständighet ska ses som försvårande.
77. Det finns inget stöd för Kommunens invändning om att tidigare överträdelser får beaktas endast om de är fler än en till antalet. Det finns heller inget stöd för att, vid bedömningen av sanktionsvärdet, beakta om de upprepade överträdelserna liknar varandra eller om den tidigare överträdelsen var flagrant eller inte.
78. Till skillnad från Kommunen bedömer Konkurrensverket att överträdelsen är klar och att någon nedsättning av avgiften på den grunden inte kan komma i fråga.
79. Det har i övrigt inte framkommit några andra omständigheter som enligt Konkurrensverket är försvårande eller förmildrande och som kan påverka storleken på upphandlingsskadeavgiften. Det är vidare inte fråga om ett ringa fall och det föreligger inga sådana synnerliga skäl som motiverar eftergift.
80. Upphandlingsskadeavgiften ska inte vara större än vad som är motiverat med hänsyn till det enskilda fallets samtliga omständigheter.
81. Utifrån Konkurrensverkets metod för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek och med beaktande av samtliga omständigheter, bedömer Konkurrensverket att en effektiv, proportionerlig och avskräckande upphandlingsskadeavgift för Kommunen ska fastställas till 190 000 kronor.

Sammanfattande bedömning

82. Konkurrensverket bedömer att Kommunen, genom att ingå Avtalet utan föregående annonsering, har genomfört en otillåten direktupphandling. Med

⁷¹ Handl.nr 144, Dom i mål nr 5238-24.



beaktande av samtliga relevanta omständigheter, ska Kommunen därför betala en upphandlingsskadeavgift på 190 000 kronor.

Betalning av avgift

83. Sanktionsavgiften tillfaller staten och ska betalas till Konkurrensverket efter att beslutet får laga kraft.⁷² Konkurrensverket har inte funnit skäl att besluta om en längre frist för betalning än vad som följer av huvudregeln i 21 kap. 13 § LOU. Avgiften ska därför betalas inom 30 dagar från att beslutet får laga kraft.

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

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

⁷² 21 kap. 12 § och 13 § första stycket LOU.

**Hur man överklagar**

Om ni anser att beslutet är felaktigt kan ni överklaga det till domstol 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 Malmö.

Konkurrensverkets kontaktuppgifter framgår av beslutets första sida.