

Robertsfors kommun

Skickas per e-post

Beslut om upphandlingsskadeavgift – anskaffning av skolskjuts

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket konstaterar att Robertsfors kommun har agerat i strid med 10 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling genom att ingå avtal om skolskjuts utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknats. Kommunen har därmed gjort en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket beslutar att Robertsfors kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § lagen om offentlig upphandling på 3 900 000 (tre miljoner niohundra tusen) kronor.



Konkurrensverkets utredning

1. Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket mottagit ett tips om att Robertsfors kommun och Leverantören ingått ett tilläggsavtal efter tilldelning. Avtalet innebär att Robertsfors kommun förutom möjligheten att avropa fordonsslagen personbilar, storbilar, minibussar och specialfordon också ska ha möjlighet att avropa fordonsslaget buss i olika storlekskategorier för resor inom huvudavtalet. Med anledning av uppgifterna inledde Konkurrensverket ett tillsynsärende mot Robertsfors kommun i syfte att utreda om anskaffningen genomförts i enlighet med upphandlingslagstiftningen.
2. Konkurrensverket redogör inledningsvis för de omständigheter som har lagts till grund för bedömningen och därefter för frågan om upphandlingsskadeavgift.

Bakgrund och omständigheter

3. Robertsfors kommun annonserade en upphandling av skolskjuts i april 2024. Upphandlingen omfattade skolskjuts för elever i förskoleklass och grundskolan i Robertsfors kommuns skolor. Upphandlingen avsåg även skolskjuts för anpassad skola för elever boende inom Robertsfors kommun samt anpassad gymnasieskola med elever boende i Robertsfors med utbildning i kranskommuner.
4. Av upphandlingsdokumenten framgick att de fordonsslag som skulle erbjudas var personbilar, storbilar, minibussar och specialfordon.
5. Ett anbud inkom under anbudstiden. Robertsfors kommun meddelade beslut om tilldelning den 10 juni 2024. Avtalstiden är från och med den 1 juli 2024 till och med den 30 juni 2026 med option på förlängning med två år. Den första förlängningsperioden löper som längst till den 30 juni 2027 och den andra förlängningsperioden löper som längst till den 30 juni 2028.
6. Efter tilldelning kontaktade Leverantören Robertsfors kommun och föreslog att kommunen även skulle ges möjlighet att avropa fordonsslaget buss.
7. Förslaget resulterade i ett tilläggsavtal som undertecknades den 12 juli 2024 och reglerar Robertsfors kommuns möjlighet att avropa fordonsslaget buss i olika storlekskategorier för resor inom huvudavtalet.
8. Någon ny upphandling avseende tilläggsavtalet har inte annonserats.
9. Robertsfors kommun och Leverantören har således ingått ett tilläggsavtal om tillhandahållande av skolskjuts gällande fordonsslaget buss. Det är detta avtal som Konkurrensverket lägger till grund för beslutet.



10. Konkurrensverket bedömer att ett civilrättsligt bindande avtal uppkom den 12 juli 2024.

Vad Robertsfors kommun har anfört

11. Kommunen gjorde inledningsvis gällande att tilläggsavtalet inte var en otillåten direktupphandling eftersom bestämmelsen i 17 kap. 9 § LOU om ändringar av mindre värde var tillämplig. Senare under Konkurrensverkets utredning har kommunen angett att den i stället bedömer att 17 kap. 12 § LOU, om ändringar på grund av oförutsebara omständigheter, var tillämplig på ändringen genom tilläggsavtalet.
12. Kommunen har därutöver bland annat anfört följande. Robertsfors kommun är en förvaltningsorganisation vars nämnd Kommunstyrelsen fattade beslutet om tilldelning. Huvudavtalet tecknades den 10 juni 2024. Leverantören föreslog därefter att vissa resor skulle utföras med buss. Förslaget innebar en effektivisering av resorna och skulle medföra en besparing för kommunen med högst tio procent av avtalets värde. Tilläggsavtal tecknades med Leverantören den 12 juli 2024.
13. Kommunen blev i februari 2024 underrättad om att den befintliga leverantören av skolskjuts fått sitt taxitillstånd indraget av Transportstyrelsen. Kommunen valde den 5 mars 2024 att häva avtalet med leverantören avseende taxitrafik. En del av avtalet som avsåg skolskjuts med buss fortsatte dock att gälla till och med den 30 juni 2024. Transportstyrelsen drog sedan in den befintliga leverantörens trafikillstånd avseende busstrafik den 4 juli 2024.
14. Enligt kommunens riktlinjer ska vårdnadshavare ansöka om skolskjuts inför varje läsår. För att ansökan ska hinna behandlas i tid inför skolstart, ska den vara inskickad senast den 31 maj. Efter att den nya upphandlingen av skolskjuts med bland annat taxi var avslutad inkom ett stort antal ansökningar om skolskjuts från vårdnadshavare inför hösten 2024 – omkring 100 nya. För att kunna fullgöra kommunens skyldigheter enligt skollagen, särskilt att erbjuda skolskjuts till samtliga berättigade elever, uppstod en förändring av omfattningen och ett behov av att använda bussar som komplement till de mindre fordonen.
15. Mot denna bakgrund träffade kommunen den 12 juli 2024 ett tilläggsavtal avseende buss med Leverantören i syfte att möjliggöra avrop av bussar vid behov inför kommande läsårsstart. Ändringen förändrade inte ramavtalets syfte eller övergripande karaktär, utan utgjorde en nödvändig, välavvägd och proportionerlig anpassning inom ramen för den redan upphandlade tjänsten.



16. Huvudavtalets beräknade värde vid anbudsutvärderingen uppgick till 16 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Tilläggsavtalets värde kommer maximalt att uppgå till 2 389 584 kronor exklusive mervärdesskatt under avtalstiden, inklusive de två optionsåren. För det fall att tilläggsavtalets värde beräknas överstiga detta värde kommer avtalet att avslutas och en ny upphandling att genomföras.
17. Robertsfors kommun anser att en upphandlingsskadeavgift om 3 900 000 kronor är oproportionerlig i förhållande till kommunens faktiska agerande, intentioner och redan vidtagna åtgärder. Den aktuella ändringen medför en faktisk kostnadsbesparing för kommunen.
18. Kommunen har agerat i god tro och har rådgjort med Upphandlingsbyrån i Umeå kommun. Kommunen har även genom kommunchefen förberett förslag på beslut om att inte förlänga det nuvarande avtalet efter grundperiodens slut trots att förlängningsoptioner finns.
19. Kommunen anser slutligen att rättsläget är oklart.

Bedömning

Tillämplig lag

20. Lagen om offentlig upphandling (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.¹
21. Med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet.²
22. En kommun har viss frihet att besluta att en nämnd kan vara en egen upphandlande myndighet. För att nämnden ska anses vara en egen upphandlande myndighet i en specifik upphandling förutsätts dock att kommunen valt att betrakta sina nämnder som egna upphandlande myndigheter och att nämnden i fråga agerat med tillräcklig självständighet vid den aktuella upphandlingen.³
23. 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 till exempel tillhandahållande av tjänster.⁴

¹ 1 kap. 2 § LOU.

² 1 kap. 22 § LOU.

³ Se HFD 2018 ref. 67.

⁴ 1 kap. 15 § LOU.



24. Robertsfors kommun är en kommunal myndighet och således en upphandlande myndighet enligt LOU. Robertsfors kommun är upphandlande myndighet för avtalet. Avtalet avser anskaffning av skolskjuts och utgör därmed ett tjänstekontrakt enligt LOU.⁵ Genom avtalet uppstod rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär. Leverantören ska leverera skolskjuts till Robertsfors kommun och Robertsfors kommun ska utge ersättning för prestationen.
25. Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att avtalet omfattas av LOU:s tillämpningsområde.

Upphandlingens värde

26. 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.⁶
27. 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.⁷
28. Som framgår ovan bedömer Konkurrensverket att anskaffningen av tjänsterna som omfattas av huvudavtalet och tilläggsavtalet omfattas av LOU:s tillämpningsområde. Ingåendet av det avtal som uppkom genom tilläggsavtalet, det vill säga huvudavtalet med ändringarna genom tilläggsavtalet, har inte föregåtts av någon annonserad upphandling.
29. Konkurrensverket bedömer att tilläggsavtalet utgjorde en otillåten ändring av huvudavtalet, se nedan. Upphandlingens värde i detta fall, det vill säga värdet av den otillåtna direktupphandling som följde genom tilläggsavtalet, ska uppskattas vid tidpunkten när ändringsavtalet ingicks.⁸ Värdet av upphandlingen ska uppgå till det högsta värde som ska betalas enligt kontrakten som omfattades av upphandlingen, nämligen det ursprungliga avtalet och tilläggsavtalet.⁹ Detta innebär att upphandlingens

⁵ 1 kap. 21 § LOU.

⁶ 5 kap. 3 § LOU.

⁷ 5 kap. 5 § LOU.

⁸ Jfr 5 kap. 5 § LOU.

⁹ Jfr 5 kap. 3 § LOU.



värde ska utgå ifrån villkoren i ursprungsavtalet och tilläggsavtalet, alltså baserat på leverantörens priser och den trafikvolym som uppskattningsvis kommer att utföras under tilläggsavtalets maximala löptid.

30. Robertsfors kommun har angett att det uppskattade värdet för den ursprungliga upphandlingen uppgick till 16 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Robertsfors kommun har vidare angett uppskattat takvärde för tilläggsavtalet till 2 389 584 kronor under avtalstiden inklusive de två optionsåren, det vill säga en krona under tröskelvärdet. Detta takvärde framgår varken av tilläggsavtalet eller någon annan avtalshandling.
31. Konkurrensverket anser att Robertsfors kommuns uppskattade takvärde inte kan läggas till grund för att bestämma tilläggsavtalets värde. Ett takvärde är inte nödvändigtvis detsamma som ett uppskattat värde. Robertsfors kommuns uppskattade takvärde har inte heller stöd i någon avtalshandling och skiljer sig dessutom väsentligt från det av Robertsfors kommun uppskattade värdet av ändringen genom tilläggsavtalet, vilket framgår nedan.¹⁰ Uppskattningen av upphandlingens värde ska i stället baseras på avtalets faktiska villkor och Robertsfors kommuns uppskattning av det faktiska värdet av ändringen.
32. Konkurrensverket har som framgår ovan bedömt att Robertsfors kommuns uppskattning baserad på avtalets faktiska villkor ska läggas till grund för upphandlingens värde. Robertsfors kommun har skickat in underlag där det framgår att kommunens uppskattning baserad på faktiskt fakturerade kostnader enligt det ursprungliga avtalet, uppgår till 14 670 810 kronor per år och att besparingen per år uppgår till 765 000 kronor.¹¹ Konkurrensverket har inte funnit skäl att ifrågasätta uppgifterna. Det faktiska uppskattade kontraktsvärdet innan ändringen genom tilläggsavtalet uppgår därmed till 58 683 240 kronor (14 670 810 kronor x 4 år) och den uppskattade faktiska besparingen genom tilläggsavtalet uppgår till 3 060 000 kronor (765 000 kronor x 4 år).
33. Värdet av upphandlingen av det avtal som uppkom genom tilläggsavtalet, det vill säga huvudavtalet med ändringarna genom tilläggsavtalet, uppgår därmed till 55 623 240 kronor (58 683 240 kronor - 3 060 000 kronor).

¹⁰ Handl. nr 90 och 91.

¹¹ Handl. nr 91.



Robertsfors kommun skulle ha annonserat upphandlingen

Tröskelvärde och direktupphandlingsgränsen

34. Upphandlingar som omfattas av LOU:s tillämpningsområde ska som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud.¹²
35. 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.¹³
36. Om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.¹⁴
37. Tillämpligt tröskelvärde för upphandlingen är tröskelvärde för tjänster för varu- och tjänstekontrakt för upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, vilket för 2024 uppgick till 2 389 585 kronor.¹⁵ Direktupphandlingsgränsen uppgick vid genomförandet av upphandlingen till 700 000 kronor.¹⁶
38. Konkurrensverket har, som framgår av punkten 33 ovan, bedömt att värdet av upphandlingen uppgår till 55 623 240 kronor exklusive mervärdesskatt. Det har således inte funnits möjlighet att avstå från annonsering med hänsyn till upphandlingens värde.

Undantag från annonseringsskyldigheten

39. Konkurrensverket har konstaterat att det genomförts en ändring av huvudavtalet genom ingåendet av tilläggsavtalet. Enligt 17 kap. 8 § LOU får en sådan ändring bara göras utan att en ny upphandling behöver genomföras om någon av ändringsbestämmelserna i 17 kap. 9–14 §§ LOU är tillämplig.
40. Principen om likabehandling och den skyldighet att lämna insyn som följer, utgör hinder för den upphandlande myndigheten och leverantören att efter tilldelning av ett avtal ändra bestämmelserna i avtalet så att det

¹² Jfr 10 kap. 1 § LOU.

¹³ 1 kap. 4 § LOU.

¹⁴ 19 kap. 1 § och 19 a kap. 2 § LOU.

¹⁵ Tillkännagivande (2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

¹⁶ 19 a kap. 2 § LOU.



uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet.¹⁷

41. Upphandlade avtal får därför i princip inte ändras utan att det genomförs en ny upphandling. I vissa fall är det dock tillåtet och i LOU finns bestämmelser om förutsättningarna för att ändra ett kontrakt eller ramavtal som omfattas av bestämmelsernas tillämpningsområde (ändringsbestämmelserna).
42. Ändringsbestämmelserna i LOU genomför bestämmelser i LOU-direktivet, som i sin tur delvis utgör en kodifiering av EU-domstolens rättspraxis.¹⁸ En ändring av ett kontrakt eller ett ramavtal som omfattas av de direktivstyrda bestämmelserna förutsätter att någon av ändringsbestämmelserna är tillämplig.¹⁹

Tillämpning av 17 kap. 9 § LOU

43. Robertsfors kommun har inledningsvis gjort gällande att ändringsavtalet omfattas av undantaget i 17 kap. 9 § LOU och anför att avtalet avsett en ändring av mindre värde som inte medfört att ramavtalets övergripande karaktär har förändrats.
44. Av bestämmelsen i 17 kap. 9 § LOU följer att en ändring av mindre värde dels måste vara lägre än aktuellt tröskelvärde, dels vara lägre än tio procent av det aktuella kontraktets värde (eftersom det i ifrågavarande situation rör sig om en upphandling av tjänst). Bestämmelsen omfattar både ökning och minskning av det ursprungliga kontraktets värde.
45. Tillämpningen av bestämmelsen förutsätter vidare att ändringen inte ändrar kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär. Om ändringen medför att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras är ändringen således inte tillåten även om dess värde ligger under de angivna gränserna.
46. Vad som avses med kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär framgår av förarbetena till bestämmelsen²⁰ och i viss mån av uttalanden i skäl 107 och 109 till LOU-direktivet. I skäl 107 anges bland annat följande. Ett nytt upphandlingsförfarande krävs om väsentliga ändringar görs av det ursprungliga kontraktet, särskilt i fråga om omfattningen av och innehållet i parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Sådana

¹⁷ Se bland annat mål C-526/17, Kommissionen mot Italien, EU:C:2019:756, p. 58–59 och däri angivna rättsfall, HFD 2016 ref. 85 samt prop. 2015/16:195 s. 842 f. och 1127 f.

¹⁸ Se artikel 72 LOU-direktivet samt prop. 2015/16:195 s. 843 f. EU-domstolens rättspraxis bygger i sin tur på upphandlingsprinciperna, jfr bland annat mål C-454/06, Pressetext Nachrichtenagentur GmbH mot Österrike, EU:C:2008:351.

¹⁹ 17 kap. 8 § LOU.

²⁰ Prop. 2015/16:195 s. 849 f.



ändringar visar att parterna har för avsikt att omförhandla viktiga kontraktsvillkor. Detta är fallet särskilt om de ändrade villkoren skulle ha påverkat resultatet av förfarandet, om de hade ingått i det ursprungliga förfarandet. I skäl 109 anges bland annat följande. En ändring som leder till att den övergripande upphandlingen får en annan karaktär är exempelvis att de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska upphandlas ersätts med något annat eller genom att typen av upphandling förändras i grunden, eftersom man i en sådan situation kan anta att resultatet skulle ha påverkats. Ett kontrakts eller ramavtals övergripande karaktär kan ändras även om ändringen inte är stor i ekonomisk mening. Så kan vara fallet om den upphandlande myndigheten frånfaller ett krav som har ställts i upphandlingen eller avstår från att tillämpa ett väsentligt avtalsvillkor, t.ex. avseende vite.²¹ Utgångspunkten är att potentiella leverantörer ska kunna utgå ifrån att de krav som ställs av den upphandlande myndigheten är så viktiga att den som anser sig inte kunna uppfylla kraven avstår från att lämna ett anbud.²²

47. Av tilläggsavtalet framgår att Robertsfors kommun, efter kontakt med Leverantören, ändrade ett krav i det ursprungliga kontraktet. Kravet som ändrades avser tillägg av ett fordonsslag, buss, som skulle användas för skolskjuts. Konkurrensverket konstaterar att det i upphandlingar av skolskjuts är vanligt förekommande att kravställa fordonsslag.
48. Genom tillägget av fordonsslaget buss har kommunen, enligt Konkurrensverkets mening, gjort avsteg från att tillämpa ett centralt krav och avtalsvillkor. Ändringen avser en omförhandling av avtalets grundläggande villkor. Detta visar följaktligen på en avsikt från parternas sida att omförhandla väsentliga villkor i avtalet.²³ Det har inte varit möjligt att vid tiden för anbud inse att den aktuella ändringen hade kunnat aktualiseras. Det kan antas att resultatet av den ursprungliga upphandlingen skulle ha påverkats om ändringen funnits med från början.²⁴
49. Tillägget av ett nytt fordonsslag genom tilläggsavtalet innebär även att Leverantören har funnit det lönsamt att nöja sig med minskad ersättning för att kunna använda fordonsslaget buss, vilket talar för att även andra potentiella anbudsgivare hade funnit det lönsamt och därmed hade kunnat lämna anbud. Vidare innebär tillägget att färre taxibilar kan komma att avropas vilket i sig skulle kunna vara resultatpåverkande.

²¹ Prop. 2015/16:195 s. 850.

²² HFD 2016 ref. 37 I och II.

²³ Se mål C-454/06. Presstext Nachrichtenagentur GmbH mot Österrike, EU:C:2008:351, p. 34–35.

²⁴ Jfr skäl 109 i LOU-direktivet.



50. Det har således enligt Konkurrensverkets bedömning rört sig om en sådan betydande ändring som innebär att upphandlingen har förändrats i grunden på ett sådant sätt att det kan antas att resultatet av upphandlingsförfarandet skulle ha påverkats om tillägget av fordonsslaget buss funnits med i den ursprungliga upphandlingen. Ändringen utgör en sådan förändring av ramavtalets övergripande karaktär som avses i 17 kap. 9 § första stycket LOU.
51. Vidare överstiger ändringens värde tröskelvärdet enligt 17 kap. 9 § första stycket 1.
52. Sammanfattningsvis var 17 kap. 9 § LOU inte tillämplig på tilläggsavtalet.

Tillämpning av 17 kap. 12 § LOU

53. Robertsfors kommun har gjort gällande att tilläggsavtalet kunde ingås med stöd av undantaget i 17 kap. 12 § LOU. Konkurrensverket anser, mot bakgrund av omständigheterna i ärendet, att undantaget inte var tillämpligt. Skälen för detta framgår nedan.
54. Av bestämmelsen i 17 kap. 12 § LOU framgår att det är möjligt att i vissa fall ändra ett upphandlat avtal på grund av oförutsebara omständigheter. För att kunna tillämpa bestämmelsen krävs det att behovet av ändringen beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten varken förutsåg eller borde ha förutsett. Dessutom får det ursprungliga kontraktets övergripande karaktär inte ändras.
55. Kommunen har angett att antalet ansökningar om skolskjuts inför höstterminen 2024 blev tydligt först efter att kommunen upphandlat huvudavtalet under april–juni 2024. Kommunen har samtidigt redogjort för att dess riktlinjer anger att ansökningar om skolskjuts ska ske inför varje läsår samt att sådana ansökningar ska vara inskickade senast i slutet av maj. Kommunen får förutsättas ha kännedom om elevunderlaget och det potentiella behovet av skolskjuts. Ansökningarna som inkom efter att kommunen hade upphandlat urspungsavtalet är mot denna bakgrund omständigheter som kommunen kände till eller borde ha känt till. Kommunen kände också till att dess avtal om skolskjuts med buss löpte ut i juni 2024. Undantaget i 17 kap. 12 § LOU kunde därmed inte tillämpas för att ingå tilläggsavtalet.
56. Utöver detta har den övergripande karaktären ändrats i enlighet med punkterna 47–51 ovan. Undantaget kunde därmed inte heller av detta skäl tillämpas för att ingå tilläggsavtalet.
57. Sammanfattningsvis var 17 kap. 12 § LOU inte tillämplig på tilläggsavtalet.



Tillämpning av 17 kap. 14 § LOU

58. Robertsfors kommun har inte gjort gällande att tilläggsavtalet med Leverantören omfattas av undantaget i 17 kap. 14 § LOU. Konkurrensverket finner dock, mot bakgrund av omständigheterna i ärendet, att det finns anledning att pröva om undantagsbestämmelsen är tillämplig.
59. Bestämmelsen i 17 kap. 14 § LOU innebär att ändringar som inte är väsentliga är tillåtna. Uppräkningen i bestämmelsens andra stycke är exemplifierande, vilket innebär att även andra situationer än de som uttryckligen nämns kan utgöra väsentliga ändringar. I skäl 107 till LOU-direktivet anges att ett nytt upphandlingsförfarande krävs om väsentliga ändringar görs av det ursprungliga kontraktet, särskilt i fråga om omfattningen av och innehållet i parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Sådana ändringar visar att parterna har för avsikt att omförhandla viktiga kontraktsvillkor. Detta är fallet särskilt om de ändrade villkoren skulle ha påverkat resultatet av förfarandet, om de hade ingått i det ursprungliga förfarandet.
60. Konkurrensverket bedömer att kontraktet har ändrats på ett sådant sätt att det ändrade kravet, i form av tillägg av ett fordonsslag, hade kunnat medföra att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen om ändringen funnits med i den ursprungliga upphandlingen.²⁵ Ändringen leder med andra ord till att konkurrensen vid tidpunkten för upphandlingen snedvridits till nackdel för övriga potentiella anbudsgivare. Ändringen som skett genom tilläggsavtalet är således väsentlig och undantaget i 17 kap. 14 § LOU har därmed inte heller varit tillämplig på tilläggsavtalet.

Andra undantag från annonseringsskyldigheten

61. Konkurrensverket finner, mot bakgrund av omständigheterna i ärendet, inte att det finns anledning att även pröva om det har funnits förutsättningar för att upphandla ett sådant nytt avtal utan föregående annonsering på annan grund.

Upphandlingsskadeavgift

62. Robertsfors kommun har vad gäller upphandlingsskadeavgiftens storlek invänt att den är oproportionerlig sett till överträdelsens karaktär. Konkurrensverket gör följande bedömning.

²⁵ Jfr mål C-454/06, Pressetext, EU:C:2008:351. Se även mål C-526/17, Kommissionen mot Italien, EU:C:2019:756, p. 58 och däri anmärkta rättsfall.



Beslut om upphandlingsskadeavgift

63. Konkurrensverket får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt bland annat 10 kap. 1 § LOU.²⁶
64. 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.²⁷
65. Robertsfors kommun har inte haft stöd i LOU för att genomföra den aktuella ändringen utan att genomföra en annonserad upphandling. Det är således fråga om en otillåten ändring och att ett nytt avtal har ingåtts den 12 juli 2024. Detta utgör en otillåten direktupphandling.²⁸
66. Tiden för att ansöka om överprövning av avtalets giltighet har löpt ut, utan att någon ansökan om överprövning har gjorts.
67. Det finns därför skäl att besluta om att Robertsfors kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift med anledning av den otillåtna direktupphandlingen.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

68. Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av upphandlingens värde.²⁹
69. När avgiftens storlek fastställs inom angivna beloppsintervall ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.³⁰ I ringa fall ska någon avgift inte påföras och eftergift får beviljas om det finns synnerliga skäl.³¹

²⁶ 21 kap. 7 § LOU och ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen (2023:815) om ändring i LOU.

²⁷ 21 kap. 11 § LOU; bestämmelsen gäller i fråga om upphandlingar som har påbörjats från och med den 1 januari 2024.

²⁸ Se prop. 2009/10:180 s. 188, där det framgår att en otillåten ändring av ett offentligt kontrakt är att betrakta som en otillåten direktupphandling.

²⁹ Se 21 kap. 9 § första stycket LOU. Upphandlingens värde bestäms enligt bestämmelserna i 5 kap. LOU.

³⁰ Se 21 kap. 9 § andra stycket LOU.

³¹ Se 21 kap. 8 § LOU.



70. Av förarbetena framgår att den upphandlande myndigheten inte måste ha agerat uppsåtligt eller oaksamt för att Konkurrensverket ska besluta om en avgift.³² Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.³³ Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bygger alltså på ett strikt ansvar.³⁴
71. Upphandlingsskadeavgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.³⁵ Förarbetena anger att en avgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.³⁶
72. Enligt förarbetena ska upphandlingsskadeavgiftens storlek bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens syfte.³⁷ Ju allvarigare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.³⁸ Det högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall.³⁹
73. Med överträdelsens allvarlighet avses överträdelsens sanktionsvärde.⁴⁰ För sanktionsvärdet gäller enligt förarbetena följande utgångspunkter.⁴¹ 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.
74. 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

³² Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt prop. 2023/24:3 s. 36.

³³ Se prop. 2009/10:180 s. 368.

³⁴ Se prop. 2023/24:3 s. 36.

³⁵ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och prop. 2023/24:3 s. 36 och 45.

³⁶ 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.

³⁷ Se prop. 2009/10:180 s. 369 och prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 69.

³⁸ Se prop. 2009/10:180 s. 370 och prop. 2023/24:3 s. 50.

³⁹ Se HFD 2014 ref. 69 och prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.

⁴⁰ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt prop. 2023/24:3 s. 50.

⁴¹ Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.



mer proportionerligt sätt i förhållande till upphandlingar till lägre värden.⁴²

75. Av praxis framgår att överträdelsens sanktionsvärde ska fastställas utifrån en helhetsbedömning där kontraktsvärdet är en av flera avgörande faktorer.⁴³ 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.⁴⁴
76. Vid bedömningen av avgiftens storlek i detta fall har Konkurrensverket beaktat följande.
77. Som framgår av punkten 33 ovan bedömer Konkurrensverket att värdet av upphandlingen av avtalet efter ändring uppgår till 55 623 240 kronor exklusive mervärdesskatt. Det medför att upphandlingsskadeavgiften avseende avtalet kan uppgå till högst 5 562 324 kronor (55 623 240 kronor x 0,1).
78. Robertsfors kommun har ingått avtalet genom en otillåten direktupphandling. Det är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingslagstiftningen. Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt.
79. Den omständigheten att Robertsfors kommun sänkte sina kostnader genom överträdelsen är inte relevant att beakta inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Det ändrade avtalet har inte konkurrensutsatts. Förutom att andra leverantörer har gått miste om möjligheten att konkurrera om tjänsterna i det ändrade avtalet, innebär detta att Robertsfors kommun inte har säkerställt att den har gjort den ekonomiskt mest fördelaktiga anskaffningen av tjänsterna. Detta gäller även om det ändrade avtalet innebar att Robertsfors kommuns kostnader sänktes. Otillåtna ändringar av avtal är typiskt sett också förenade med en risk för diskriminering och korruption. Sammantaget finns lika starka skäl att beivra och avskräcka den aktuella typen av otillåtna ändringar som andra otillåtna ändringar. Ändamålsskäl talar alltså för ett högt sanktionsvärde i detta fall.
80. Konkurrensverket instämmer inte i kommunens uppfattning att rättsläget skulle vara oklart avseende tillämpligheten av de undantag som kommunen har åberopat i detta fall.

⁴² Se prop. 2023/24:3 s. 50.

⁴³ Se HFD 2014 ref. 69.

⁴⁴ Jfr HFD 2022 ref. 23.



81. Några förmildrande omständigheter i övrigt som kan sänka sanktionsvärdet har inte framkommit.
82. Konkurrensverket konstaterar vidare att det inte är fråga om ett ringa fall och det har inte heller framkommit skäl att bevilja eftergift.
83. Upphandlingsavgiften ska därför fastställas till 3 900 000 kronor.

Sammanfattande bedömning

84. Med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, bedömer Konkurrensverket att 3 900 000 kronor utgör en effektiv, proportionerlig och avskräckande sanktion för den otillåtna direktupphandlingen inom de ramar som följer av lagstiftningen. En lägre avgift kan inte anses ha den avskräckande effekt som avgiften syftar till.

Betalning av avgift

85. Sanktionsavgiften tillfaller staten och ska betalas till Konkurrensverket efter att beslutet får laga kraft.⁴⁵ 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 det att beslutet får laga kraft.

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

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

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.

⁴⁵ 21 kap. 12 § LOU.



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.