

Ovanåkers kommun
skickas per e-post

Beslut om upphandlingsskadeavgift – anskaffning av entreprenadarbeten

Konkurrensverket konstaterar att Ovanåkers kommun har agerat i strid med 19 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling genom att den 20 augusti 2024 ingå ett avtal avseende entreprenadarbeten utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknats. Ovanåkers kommun har därmed genomfört en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket beslutar att Ovanåkers kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § lagen om offentlig upphandling på 160 000 (etthundrasextio tusen) kronor.

Konkurrensverkets utredning

1. Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket i sin omvärldsbevakning noterat att Ovanåkers kommun (Kommunen) direkttilldelat ett entreprenadarbete avseende färdigställandet av en fotbollsplan i en lokal park.¹ Med anledning av uppgifterna inledde Konkurrensverket ett tillsynsärende avseende tilldelningen i syfte att närmare granska aktuella omständigheter och 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. Kommunen påbörjade 2023 arbeten med omläggning av en fotbollsplan i en lokal park, Forsparken. Fotbollsplanen hade enligt företrädare för Kommunen länge varit i behov av upprustning.²
4. Anskaffningen av omläggningen har enligt Kommunen skett med tillämpning av två olika avtal. Kommunen har tidigare haft ett uppdragsavtal avseende omläggningen av fotbollsplanen (Uppdragsavtalet) och ett driftavtal avseende drift och underhåll av kommunala gator m.m. (Driftavtalet).
5. Kommunen har inkommit med dessa avtal och upphandlingsdokument som hör till Driftavtalet.³ Vidare har Kommunen inkommit med underlag rörande Driftavtalet i form av protokoll från byggmöten samt en offert från Leverantören med en lista över övriga arbeten.⁴ Konkurrensverket har därtill inom ramen för utredningen hämtat in ytterligare upphandlingsdokument från upphandlingen av Driftavtalet.⁵

Uppdragsavtalet

6. Uppdragsavtalet avsåg enbart omläggningen av fotbollsplanen i Forsparken och löpte mellan den 12 april 2023 och den 31 augusti 2023.⁶ Omläggningen skulle ske bland annat genom utökning av befintlig plan, avskalning, dränering, bombering⁷ och sådd av nytt gräs på den befintliga fotbollsplanen.

¹ Handl.nr 2, Medieartikel.

² Handl.nr 4, Utdrag från Kommunens webbsida den 10 september 2024.

³ Handl.nr 28–32, Kontrakt och Upphandlingsdokument samt handl.nr 80, Uppdragsavtal.

⁴ Handl.nr 57 och 85–87, Underlag, samt handl.nr 76, Offert.

⁵ Handl.nr 32, Funktions- och standardbeskrivning, s. 22 och handl.nr 82, Karta grönytor, Alfta väst.

⁶ Handl.nr 80, Uppdragsavtal.

⁷ Med begreppet bombering menas enligt Svensk ordbok "uppåt buktande välvning på körbana eller järnvägsbank avsedd att underlätta regnvattnets avrinning."

I upphandlingen av Uppdragsavtalet användes CPV-koderna 45236110-4 (08) Markanläggning för idrottsplatser och 77314100-5 (08) anläggning av gräsmattor.⁸

7. Av upphandlingsdokumenten avseende upphandlingen av Uppdragsavtalet framkommer bland annat att man i arbetet ska eftersträva den standard som anges i Svenska Fotbollförbundets rekommendationer för gräsplaner.⁹ I rekommendationerna anges instruktioner för hur en fotbollsplan ska omhändertas. Exempelvis rekommenderas gräset ha en höjd på omkring tre centimeter.¹⁰ Vidare framkommer bland annat att

"Ny såbädd ska tillföras till en mäktighet av 3 cm i snitt över ytan. Förhållandet mellan sand och mull i såbädden ska vara 80/20. (...)

Sådd av sportanpassade gräsfröer lämpliga för platsen utföres. I syfte att snabbt uppnå en uniform etablering av nya gräsplantor skall sådden ske med en stickande såmaskin.

Gödslinng med specialgödselmedel anpassat för nysådd ska utföras.

Efterkontroll och eventuell extra gödslinng samt manuell lagning med gräsfröer av zoner som inte uppnått en god etablering skall utföras 2-4 veckor efter första sådd.¹¹"

Driftavtalet

8. Kommunen hade vid tidpunkten för Uppdragsavtalet även ett annat avtal, det så kallade Driftavtalet, med en annan leverantör, NCC Industry AB (Leverantören). Driftavtalet rörde drift och underhåll på kommunala gator, gång- och cykelvägar, grönytor och belysning, och löpte mellan den 1 maj 2018 och den 30 april 2023, med möjlighet till två års förlängning. Driftavtalet förlängdes senare så att det löpte till och med den 30 april 2025.
9. Av Driftavtalet framgår bland annat följande.

"Entreprenaden avser utförande av drift och underhåll på kommunala gator, gång- och cykelvägar, grönytor och belysning. Skötseln omfattar ca 72 km gator, ca 24 km gång- och cykelvägar, 12 broar, ca 3 320 belysningsstolpar, ca 162 000 m² gräsklippning samt slaghackning av ca 415 000 m²."

Entreprenaden består av följande tjänster (också benämnda "konton"):

81 Vinterväghållning

82 Belagd väg

⁸ Handl.nr 69, Meddelande om upphandling 2023-03-07.

⁹ Handl.nr 5, Upphandlingsdokument, Administrativa föreskrifter, s. 5 och handl.nr 7, Frågor och svar.

¹⁰ Handl.nr 13, Rekommendationer för anläggning av gräsplan, 2015, s. 7.

¹¹ Handl.nr 12, Naturgräsplan Alfta, Rambeskrivning, Mark och VA, Förfrågningsunderlag, s. 6.



- 83 Grusväg
- 84 Bro
- 85 Sidoområde
- 86 Sidoanläggning
- 87 Vägutrustning
- 88 Gatubelysning
- 89 Övriga arbeten¹²

10. Arbetena delas upp i funktionsarbeten, som ska ske på Leverantörens eget initiativ, och arbeten som utförs till överenskomna à-priser.¹³
11. I Driftavtalet framgår följande angående skötsel av grönytor.

"Under perioden 1 maj till 15 oktober ska gräset klippas så att gräshöjden hålls mellan 5 och 10 cm. Klipphöjden ska vara 5 cm." (...) "Gräs runt träd, stolpar och andra hinder ska trimmas så att gräshöjden inte överstiger 20 cm. Körning med gräsuppsamlare ska göras en gång/månad eller vid behov. (...) Lövsugning, lövborttagning, ska ske på senhösten samt efter snösmältning så att löven är borta senast 1 maj. Innan klippning rensas gräsytan upp från skräp så att inte det klipps sönder." (...)

"Ytorna ska slaghackas två gånger/säsong. (...) Entreprenören ska se till att skaffa sig kunskap om de hinder som kan finnas på slaghackningsytorna innan arbetet startar. Om skada uppstår på hinder (t ex brunnar) så ska entreprenören omgående åtgärda skadan."¹⁴

12. Med *sidoområde* avses enligt Driftavtalets definition området mellan vägbana och yttre slänkrön respektive bankfot, alternativt vägområdesgränsen.¹⁵ Viss vägledning avseende dessa begrepp kan även hämtas i de definitioner som framgår av publikationer från Trafikverket.¹⁶
13. Upphandlingen av Driftavtalet annonserades under den huvudsakliga CPV-koden 45233139 – Underhåll av allmänna vägar och med ytterligare CPV-koder 45233139 Underhåll av allmänna vägar, 45262600 Diverse entreprenader inom särskilda fackområden, 50232100 Underhåll av gatubelysning och 63712200 Drift av allmän väg.¹⁷

Arbetet med fotbollsplanen

14. I juli 2023 påbörjades arbetet med fotbollsplanen enligt Uppdragsavtalet. Kort därefter upptäcktes oförutsedda markförhållanden i form av stenblock i marken. Arbetet pausades därefter den 31 juli 2023 på grund av

¹² Handl.nr 28, Kontrakt, § 1.1.

¹³ Handl.nr 28, Kontrakt, § 2.1.

¹⁴ Handl.nr 32, Funktions- och standardbeskrivning, s. 22.

¹⁵ Handl.nr 32, Funktions- och standardbeskrivning, s. 4.

¹⁶ Handl.nr 88, Handbok – projektering och byggande av enskilda vägar, Trafikverket, publikation 2021:089, s. 3.

¹⁷ Handl.nr 67, Meddelande om upphandling II 1.2 och 2.2.

kostnadsökningar hänförliga till markförhållandena, och den 29 september 2023 ingicks en överenskommelse om att helt avbryta arbetet enligt Uppdragsavtalet.

15. Efter att olika tekniska analyser och arbete med att ta fram möjliga alternativ utförts försökte Kommunen i maj 2024 att genomföra en direktupphandling för att färdigställa omläggningen av fotbollsplanen. Kommunen kontaktade fem potentiella leverantörer men fick inte in några anbud i detta förfarande.
16. Kommunen beslutade den 21 augusti 2024 att i stället avropa färdigställandet av fotbollsplanen från det befintliga Driftavtalet.¹⁸
17. Det saknas dokumentation avseende avropet. Enligt Kommunen ingicks ett muntligt avtal utifrån offerten den 20 augusti 2024 genom att Kommunen accepterade offerten (Avtalet). Kommunen har inkommit med ett protokoll från ett kommunstyrelsesammanträde, under vilket beslut har fattats att ingå avtal om att färdigställa planen.¹⁹ Kommunen har vidare gett in en offert från Leverantören angående arbetena. Enligt offerten avser den "mark- och beläggningsarbeten" och "återställande av fotbollsplan."²⁰

Vad Kommunen har anfört

18. Kommunen har anfört att upphandlingen av Avtalet har genomförts som ett avrop från Driftavtalet och att något nytt fristående avtal således inte har ingåtts. Följaktligen har någon annonsering av Avtalet inte behövt ske.

Det är inte fråga om ett fristående avtal

19. Kommunen har under utredningen inledningsvis anfört att Avtalet omfattas av Driftavtalets konto 86, *sidoanläggningar*.²¹ Sedermera har Kommunen frånfallit detta. Kommunen har i stället angett att Avtalet omfattats av konto 85, *sidoområden* och att fotbollsplanen är en grönyta/gräsmatta enligt Driftavtalets definition. Kommunen har anfört att Driftavtalets omfattning är flexibel och täcker Kommunens samtliga ytor, inklusive park- och grönytor. Konto 85 definieras enligt Kommunen uttryckligen i Driftavtalets funktionsbeskrivning som sidoområden som innefattar grönytor av alla slag. Fotbollsplanen är i praktiken en grönyta (gräsplan).²²

¹⁸ Handl.nr 20, 22 och 72, Svar på begäran om uppgifter. I handl.nr 2, Mediaartikel, anger företrädare för Kommunen att man såg avropet på Driftavtalet som den bästa möjligheten att slutföra fotbollsplanen och att man inte bedömde att det skulle vara någon skillnad ekonomiskt.

¹⁹ Handl.nr 3, Protokoll.

²⁰ Handl.nr 56, Budget fotbollsplan.

²¹ Handl.nr 41, Svar på begäran om uppgifter, s. 2.

²² Handl.nr 103, Synpunkter på utkast till beslut, s. 2.



20. Kommunen har även anfört att färdigställandearbetena enligt Avtalet kan utgöra ett övrigt arbete enligt Driftavtalets konto 89, *övriga arbeten*.²³
21. Sammanfattningsvis har Kommunen utvecklat sin ståndpunkt enligt följande.
22. Driftavtalet och Uppdragsavtalet tilldelades i konkurrens och någon konkurrensskada har därför inte uppstått. Kommunen har försökt att följa regelverket och alla relevanta beslut har dokumenterats. Om det i efterhand uppstått missförstånd kring konton eller avtalstyp beror det inte på uppsåt eller oaktsamhet från Kommunens sida. Tolkningen att arbetena omfattades av Driftavtalet gjordes i ljuset av att en separat upphandling avbrutits på grund av omständigheter utanför Kommunens kontroll.²⁴
23. Anledningen till att Kommunen inledningsvis försökte att upphandla färdigställandet av fotbollsplanen separat var att Kommunen hade fått indikationer från lokala entreprenörer om att det fanns ett intresse av att ta sig an detta arbete.²⁵
24. Uppskattat värde för Avtalet var enligt Kommunen 2 255 291 kronor.²⁶
25. Vad gäller CPV-koder används dessa bara för att beskriva vad som ska upphandlas. Det är ett sätt att kategorisera upphandlingar och göra dem lättare att hitta. Att olika CPV-koder används vid olika upphandlingar betyder inte automatiskt att det handlar om olika typer av arbeten, utan det handlar snarare om hur upphandlingen beskrivs och var fokus läggs.²⁷
26. Påförande av upphandlingsskadeavgift vore oproportionerligt och orättmätigt. Syftet med sådana avgifter är att motverka allvarliga överträdelse som snedvrider konkurrensen eller sker uppsåtligt. En sådan situation föreligger inte. Det finns stöd för att betrakta överträdelsen som ringa eller att inte påföra någon avgift alls.²⁸
27. Kommunen menar sammanfattningsvis att den inte har genomfört en direktupphandling. Skyldighet att annonsera har därför inte förelegat och förfarandet har inte varit i strid med upphandlingsregelverket. I andra hand har Kommunen gjort gällande att någon upphandlingsskadeavgift inte ska utgå även som så vore fallet.

²³ Handl.nr 72, Svar på begäran om uppgifter, s. 3.

²⁴ Handl.nr 103, Synpunkter på utkast till beslut, s. 3.

²⁵ Handl.nr 72, Svar på begäran om uppgifter, s. 2.

²⁶ Handl.nr 66, Svar på begäran om uppgifter, s. 1 f.

²⁷ Handl.nr 72, Svar på begäran om uppgifter, s. 3.

²⁸ Handl.nr 103, Synpunkter på utkast till beslut, s. 4.

Bedömning

Tillämplig lag

28. Lagen (2016:1145) 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.²⁹
29. Med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet. Med myndighet jämföras en beslutande församling i en kommun eller en region.³⁰
30. 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 leverans av till exempel varor.³¹ Ett byggtreprenadkontrakt är ett kontrakt som avser exempelvis utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1 till LOU.³²
31. Kommunen har uppgett att den är upphandlande myndighet för Avtalet. Det har inte framkommit omständigheter som talar för något annat, varför Konkurrensverket bedömer att Kommunen är upphandlande myndighet. Avtalet avser köp av entreprenadarbeten och utgör därmed ett byggtreprenadkontrakt enligt LOU.³³ Genom Avtalet uppstod rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär. Leverantören ska leverera entreprenadarbeten till Kommunen och Kommunen ska utge ersättning för prestationen.
32. Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att Avtalet som ingicks den 20 augusti 2024 omfattas av LOU:s tillämpningsområde.

Omfattas Avtalet av Driftavtalet?

33. Konkurrensverket har, för att utreda huruvida anskaffningen av fotbollsplanen har utgjort en separat direktupphandling, bland annat att ta ställning till huruvida de arbeten som Avtalet innefattar är sådana som omfattas av det befintliga Driftavtalet.
34. De ursprungliga arbetena avseende omläggningen av fotbollsplanen genomfördes inom ramen för Uppdragsavtalet. Enligt beskrivningen av

²⁹ 1 kap. 2 § LOU.

³⁰ 1 kap. 22 § LOU.

³¹ 1 kap. 15 § LOU.

³² 1 kap. 9 § LOU.

³³ 1 kap. 24 § LOU.



projektet avsåg det bland annat en utökning av den befintliga planen, liksom avskalning, dränering, bombering och sådd av nytt gräs på densamma.³⁴ Avtalet om färdigställande av planen beskrevs som "mark- och beläggningsarbeten" och "...återställning av fotbollsplan Alfta".³⁵

35. Driftavtalet omfattade enligt vad som redogjorts för i punkten 9 ovan däremot "drift och underhåll på kommunala gator, gång- och cykelvägar, grönytor och belysning."
36. Konkurrensverket konstaterar inledningsvis att avtalen rörande arbetena med fotbollsplanen och Driftavtalet mot bakgrund av vad som framgår av beskrivningarna synes ha olika syften – å ena sidan markarbeten avseende en särskild fotbollsplan, å andra sidan drift och underhåll av kommunala gator, gång- och cykelvägar, grönytor och belysning.

Är fotbollsplanen ett sidoområde?

37. Kommunen har under utredningen gjort gällande att Avtalet omfattats av konto 85, *sidoområden*, och att fotbollsplanen är en grönyta/gräsmatta enligt Driftavtalets definition.
38. Enligt vad som framkommer av Driftavtalet omfattar sidoområden området mellan vägbana och yttre slänkrön eller bankfot, alternativt vägområdesgränsen.³⁶ Dessa begrepp är inte definierade i Driftavtalet.
39. Viss vägledning avseende hur de brukligen används kan hämtas från Trafikverket, som har illustrerat begreppen som områden i direkt anslutning till en vägbana.³⁷
40. Vid bedömningen av om fotbollsplanen är en grönyta enligt Driftavtalet har vidare följande omständigheter beaktats. Av de kartor som bifogas Driftavtalet framgår att området för planen inte är markerat som en grönyta enligt avtalet.³⁸
41. Vidare följer av skötselinstruktionerna i Driftavtalet att grönytor avser andra typer av områden än fotbollsplaner. Grönytorna enligt Driftavtalet ska exempelvis slaghackas två gånger per år.³⁹ Enligt Svenska Fotbollförbundets rekommendationer för naturgräsplaner, vilka Kommunen åtminstone i

³⁴ Handl.nr 5, Administrativa föreskrifter, s. 7.

³⁵ Handl.nr 56, Budget fotbollsplan.

³⁶ Handl.nr 32, Funktions- och standardbeskrivning, s. 4.

³⁷ Handl.nr 88, Handbok – projektering och byggande av enskilda vägar, Trafikverket, publikation 2021:089, s. 3.

³⁸ Handl.nr 32, Funktions- och standardbeskrivning, s. 22 och handl.nr 82, Karta grönytor, Alfta väst.

³⁹ Handl.nr 32, Funktions- och standardbeskrivning, s. 22.



upphandlingen av det ursprungliga Uppdragsavtalet har eftersträvat att följa för planen, krävs en betydligt mer ingående skötsel än så.⁴⁰

42. Vad Kommunen anfört om att Driftavtalet omfattar Kommunens alla ytor föranleder ingen annan bedömning. Det saknas stöd i Driftavtalet för att sidoområden enligt Driftavtalets definition innefattar grönytor "av alla slag." Det omfattar tvärtom endast de grönytor som uttryckligen beskrivs i Driftavtalet genom dess funktions- och standardbeskrivning och de kartor som hänvisats till.
43. Sammanfattningsvis framgår det med tydlighet av utredningen att fotbollsplanen inte är en grönyta, och inte heller något annat sorts sidoområde, enligt Driftavtalet.

Avser Avtalet ett så kallat övrigt arbete?

44. Kommunen har under utredningen också gjort gällande att Avtalet rör *övriga arbeten*, som exempelvis dräneringsarbeten eller hantering av matjord, enligt Driftavtalets konto 89. Övriga arbeten avropas och utförs till skillnad från löpande funktionsarbeten till överenskomna à-priser. Konkurrensverket ifrågasätter inte att nämnda sorters arbeten i vissa fall kan omfattas av denna kategori.
45. Övriga arbeten måste enligt Konkurrensverkets bedömning emellertid naturligen ske på områden som omfattas av Driftavtalet, exempelvis de grönytor som har markerats på de till Driftavtalet bifogade kartorna. Den aktuella fotbollsplanen utgör som nämnt inte en grönyta enligt Driftavtalet. Följaktligen bedömer Konkurrensverket att Avtalet inte heller utgör ett övrigt arbete enligt Driftavtalet.
46. De CPV-koder som använts vid annonseringen av Driftavtalet och den tidigare upphandlingen av Uppdragsavtalet är därtill vitt skilda. Även om CPV-koder i sig inte alltid har direkt upphandlingsrättslig verkan talar även detta för att arbeten enligt Driftavtalet och arbetena för att färdigställa fotbollsplanen rör olika typer av arbeten med olika syften och att Avtalet inte omfattas av Driftavtalet.

Sammanfattning av bedömning

47. Sammanfattningsvis bedömer Konkurrensverket att Avtalet inte har kunnat omfattas av Driftavtalet. Kommunens förklaringar avseende varför Driftavtalet har tillämpats på det sätt som gjorts har inte föranlett någon annan bedömning.

⁴⁰ Handl.nr 7, Frågor och svar samt handl.nr 13, Rekommendationer för anläggning av gräsplan, 2015.



48. Kommunens tidigare försök att vid olika tillfällen upphandla fotbollsplanen separat tyder också i sig på att även Kommunen bedömde att det aktuella arbetet inte omfattades av Driftavtalet.
49. Kommunens anskaffning av fotbollsplanen genom Avtalet har sammanfattningsvis utgjort ett fristående avtal och därmed en separat upphandling. Om värdet överstiger direktupphandlingsgränsen och några undantag inte är tillämpliga har tilldelningen behövt föregås av en annonsering. I annat fall har den utgjort en otillåten direktupphandling.

Upphandlingens värde

50. 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.⁴¹
51. 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.⁴²
52. Konkurrensverket ser inte anledning att ifrågasätta Kommunens uppgift om att Avtalets uppskattade värde var 2 255 291 kronor exklusive mervärdesskatt. Avtalets värde uppgår alltså enligt Konkurrensverkets bedömning till 2 255 291 kronor exklusive mervärdesskatt.

Kommunen skulle ha annonserat upphandlingen

Tröskelvärdet och direktupphandlingsgränsen

53. Upphandlingar som omfattas av LOU:s tillämpningsområde ska som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud i upphandlingar.⁴³
54. 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

⁴¹ 5 kap. 3 § LOU.

⁴² 5 kap. 5 § LOU.

⁴³ Jfr 10 kap. 1 § LOU.



överstiger direktupphandlingsgränsen ska upphandlingen annonseras enligt de icke-direktivstyrda bestämmelserna i LOU.⁴⁴

55. Om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.⁴⁵
56. Tillämpligt tröskelvärde för upphandlingen är tröskelvärdet för byggtreprenadkontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter, vilket 2024 uppgick till 59 880 179 kronor.⁴⁶ Direktupphandlingsgränsen uppgick vid genomförandet av upphandlingen till 700 000 kronor.⁴⁷
57. Konkurrensverket har, som framgår av punkten 52 ovan, bedömt att värdet av upphandlingen uppgår till 2 255 291 kronor exklusive mervärdesskatt. Upphandlingen av Avtalet påbörjades under 2024⁴⁸ och dess värde överstiger vid tidpunkten gällande direktupphandlingsgräns. Det har således inte funnits möjlighet att avstå från annonsering med hänsyn till upphandlingens värde.

Undantag från annonseringsskyldigheten

58. Huvudregeln är att avtal ska annonseras.⁴⁹ Som framgår ovan bedömer Konkurrensverket att värdet av upphandlingen överstiger direktupphandlingsgränsen. För att det i denna situation ska ha varit tillåtet att ingå avtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling krävs att något av undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar i 6 kap. LOU har varit tillämpligt. Undantagen ska tolkas restriktivt.⁵⁰
59. Kommunen har inte gjort gällande att någon undantagsbestämmelse i LOU var tillämplig vid ingåendet av Avtalet.
60. Det har inte heller framkommit några omständigheter som skulle föranleda tillämpning av något undantag i LOU.

⁴⁴ 1 kap. 4 § LOU.

⁴⁵ 19 kap. 1 § och 19 a kap. 2 § LOU.

⁴⁶ Tillkännagivande (2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

⁴⁷ 19 a kap. 2 § LOU.

⁴⁸ Handl.nr 72, Svar på begäran om uppgifter, s. 4.

⁴⁹ Jfr 10 kap. 1 § LOU.

⁵⁰ Se bland annat EU-domstolens dom av den 10 mars 1987, Kommissionen mot Italien, C-199/85, EU:C:1987:115, p. 14, EU-domstolens dom av den 10 april 2003, Kommissionen mot Tyskland, C-20/01 och C-28/01, EU:C:2003:220, p. 58, EU-domstolens dom av den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, p. 19, EU-domstolens dom av den 2 juni 2005, Kommissionen mot Grekland, C-394/02, EU:C:2005:336, p. 33 och EU-domstolens dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, p. 46. Se även prop. 2006/07:128 s. 291, RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.



61. Konkurrensverket bedömer mot denna bakgrund att Kommunen har agerat i strid med annonseringsplikten i 19 kap. 6 § LOU. Avtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

62. Konkurrensverket gör följande bedömning.

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 19 kap. 6 § LOU.⁵¹
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.⁵²
65. Avtalet ingicks den 20 augusti 2024.
66. Tiden för att ansöka om överprövning av Avtalets giltighet har således löpt ut, utan att någon ansökan om överprövning har gjorts.
67. Det finns därför skäl att besluta om att Kommunen 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.⁵³

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

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

⁵³ Se 21 kap. 9 § första stycket LOU. Upphandlingens värde bestäms enligt bestämmelserna i 5 kap. LOU.



69. När avgiftens storlek fastställs inom angivna beloppsintervall ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.⁵⁴ I ringa fall ska någon avgift inte påföras och eftergift får beviljas om det finns synnerliga skäl.⁵⁵
70. Av förarbetena framgår att den upphandlande myndigheten inte måste ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt för att Konkurrensverket ska besluta om en avgift.⁵⁶ Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.⁵⁷ Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bygger alltså på ett strikt ansvar.⁵⁸
71. Upphandlingsskadeavgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.⁵⁹ Förarbetena anger att en avgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.⁶⁰
72. Enligt förarbetena ska upphandlingsskadeavgiftens storlek bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens syfte.⁶¹ Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.⁶² Det högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall.⁶³
73. Med överträdelsens allvarlighet avses överträdelsens sanktionsvärde.⁶⁴ För sanktionsvärdet gäller enligt förarbetena följande utgångspunkter.⁶⁵ 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

⁵⁴ Se 21 kap. 9 § andra stycket LOU.

⁵⁵ Se 21 kap. 8 § LOU.

⁵⁶ Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt prop. 2023/24:3 s. 36.

⁵⁷ Se prop. 2009/10:180 s. 368.

⁵⁸ Se prop. 2023/24:3 s. 36.

⁵⁹ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och prop. 2023/24:3 s. 36 och 45.

⁶⁰ 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.

⁶¹ Se prop. 2009/10:180 s. 369 och prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 69.

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

⁶³ Se HFD 2014 ref. 69 och prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.

⁶⁴ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt prop. 2023/24:3 s. 50.

⁶⁵ Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.

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 mer proportionerligt sätt i förhållande till upphandlingar till lägre värden.⁶⁶
75. Av praxis framgår att överträdelsens sanktionsvärde ska fastställas utifrån en helhetsbedömning där kontraktsvärdet är en av flera avgörande faktorer.⁶⁷ 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.⁶⁸
76. 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.⁶⁹
77. Konkurrensverket fastställer upphandlingsskadeavgiftens storlek i fyra steg. I det första steget bedömer Konkurrensverket vilket högsta avgiftsbelopp som gäller för överträdelsen inom lagens ram.⁷⁰ 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.⁷¹ I det tredje steget beaktar Konkurrensverket om överträdelsens allvar även påverkas av omständigheter hos den upphandlande organisationen.⁷² 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.⁷³
78. Med tillämpning av den ovan redovisade metoden gör Konkurrensverket följande bedömning i detta fall.
79. I LOU finns bestämmelser om hur värdet av en upphandling fastställs. Konkurrensverket fastställer det högsta avgiftsbeloppet för överträdelsen

⁶⁶ Se prop. 2023/24:3 s. 50.

⁶⁷ Se HFD 2014 ref. 69.

⁶⁸ Jfr HFD 2022 ref. 23.

⁶⁹ Ställningstagande 2025:1, Konkurrensverkets ställningstagande om metod för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek (Ställningstagande 2025:1).

⁷⁰ Ställningstagande 2025:1, punkt 15–18.

⁷¹ Ställningstagande 2025:1, punkt 19–27.

⁷² Ställningstagande 2025:1, punkt 28–30.

⁷³ Ställningstagande 2025:1, punkt 31–35.



utifrån upphandlingens värde enligt dessa bestämmelser. Som framgår av punkten 43 ovan bedömer Konkurrensverket att värdet på upphandlingen av Avtalet uppgår till 2 255 291 kronor exklusive mervärdesskatt. Det medför att upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till högst 225 529 kronor ($2\,255\,291 \times 0,1$).

80. Kommunen har ingått Avtalet genom en otillåten direktupphandling. Otillåtna direktupphandlingar tillhör de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket. Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt, både i allmänhet och i det enskilda fallet.
81. 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 överträdelserna eller hos den upphandlande organisationen som påverkar överträdelsens allvar väger Konkurrensverket in detta i sin bedömning av sanktionsvärdet. Såvitt har framkommit under utredningen föreligger inte några försvårande eller förmildrande omständigheter som påverkar sanktionsvärdet.
82. Upphandlingsskadeavgiften ska inte vara större än vad som är motiverat med hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet.
83. Kommunen har gjort gällande att överträdelserna bör bedömas som ringa alternativt att Konkurrensverket bör bevilja eftergift. Kommunen anser vidare att det vore oproportionerligt att besluta om upphandlingsavgift. Konkurrensverket konstaterar att upphandlande myndigheters ansvar att annonsera i enlighet med upphandlingslagstiftningen är strikt och att det inte ska göras någon bedömning av uppsåt eller konkurrensskada. Bestämmelsen om ringa fall kommer som utgångspunkt till användning endast i sällsynta fall. Med sådana synnerliga skäl som kommer ifråga för att bevilja eftergift åsyftas vidare närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften.⁷⁴ Det är inte fråga om ett ringa fall, och det har inte framkommit sådana omständigheter som medför att det föreligger sådana synnerliga skäl som föranleder att avgiften ska efterges. Kommunens uppgift om att man annonserat ett annat avtal, Uppdragsavtalet, och att Kommunen gjort tidigare försök att direktupphandla arbetena föranleder inte någon annan bedömning.
84. Utifrån Konkurrensverkets metod för beräkning av upphandlingsskadeavgiften och med beaktande av samtliga omständigheter anser Konkurrensverket att en effektiv, proportionerlig och avskräckande upphandlingsskadeavgift för Kommunen ska fastställas till 160 000 kronor.

⁷⁴ Prop. 2009/10:180 s. 198.

Sammanfattande bedömning

85. Med beaktande av samtliga relevanta omständigheter, bedömer Konkurrensverket att 160 000 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

86. Sanktionsavgiften tillfaller staten och ska betalas till Konkurrensverket efter det att beslutet får laga kraft.⁷⁵ 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 sakkunniga juristen Estrid Faust.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

⁷⁵ 21 kap. 12 § LOU.

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 Falun.

Konkurrensverkets kontaktuppgifter framgår av beslutets första sida.