

Mellanskånes Renhållningsaktiebolag
skickas per e-post

Beslut om upphandlingsskadeavgift – upphandling av avfallskärl

Konkurrensverket konstaterar att Mellanskånes Renhållningsaktiebolag har agerat i strid med 10 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling genom att den 17 april 2024 ingå avtal avseende avfallskärl och tillhörande tjänster utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknats. Mellanskånes Renhållningsaktiebolag har därmed genomfört en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket beslutar att Mellanskånes Renhållningsaktiebolag ska betala en upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § lagen om offentlig upphandling på 630 000 (sekhundratrettio tusen) kronor.



Konkurrensverkets utredning

1. Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket mottagit ett tips om att Mellanskånes Renhållningsaktiebolag (MERAB) direktupphandlat avfallskärl av en leverantör (Leverantören) utan föregående annonsering.¹ Direktupphandlingen genomfördes med hänvisning till undantaget för tekniska skäl som tillkännagavs genom en annons om frivillig förhandsinsyn. Med anledning av uppgifterna inledde Konkurrensverket ett tillsynsärende mot MERAB i syfte att närmare granska aktuella omständigheter och 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. MERAB är ett av Eslövs, Hörbys och Höörs kommuner gemensamt helägt aktiebolag. Tillsammans äger de tre kommunerna 100 procent av bolaget.
4. MERAB har till föremål för sin verksamhet att svara för renhållningsfrågor och avfallshantering, återvinning och deponering för Eslövs, Höörs och Hörbys kommuner. Till bolagets verksamhet hör också att uppföra, äga, hyra, förvalta och underhålla anläggningar och utrustning som erfordras för bolagets verksamhetsföremål. Bolagets syfte är att svara för den renhållningsskyldighet och avfallshantering som vid var tid åvilar Eslövs, Höörs och Hörbys kommuner och ska bedrivas åt ägarkommunerna och i ägarkommunernas ställe med tillämpning av den kommunala självkostnads- och likställighetsprincipen.²
5. MERAB publicerade den 2 april 2024 en annons om frivillig förhandsinsyn. I den tillkännagav MERAB sin avsikt att ingå ett avtal med Leverantören genom upphandling utan föregående annonsering med hänvisning till att det på grund av tekniska skäl inte ansågs föreligga någon konkurrens på marknaden.³
6. MERAB och Leverantören ingick därefter ett avtal den 17 april 2024 (Avtalet).⁴ Avtalet avser anskaffning av avfallskärl, närmare bestämt så kallade fyrfackskärl för hushållsnära avfallsinsamling. Utöver leverans av kärlden omfattade avtalet även ett åtagande från Leverantören att sätta ut kärlden till MERAB:s kunder samt att återta, demontera och återvinna gamla kärl. I avtalet anges vidare att direktupphandling med tillämpning av frivillig

¹ Handl.nr 1, Tips.

² Handl.nr 31, Bolagsordning.

³ Handl.nr 14, Bilaga till begäran om uppgifter – Annonsdokument.

⁴ Handl.nr 13, Bilaga till begäran om uppgifter – Leveransavtal, s. 17.



förhandsinsyn tillämpas då det utifrån MERAB:s undersökningar av marknaden finns goda grunder att anta att Leverantören är den enda möjliga leverantören på marknaden.⁵

Vad MERAB har anfört

7. MERAB har under utredningen anfört bland annat följande.
8. MERAB är ägarkommunernas genomförandeorgan för utförande av de skyldigheter som åligger kommunerna enligt gällande avfalls- och renhållningslagstiftning. MERAB har inom sitt upptagningsområde cirka 22 000 kunder. Av dessa har cirka 90 procent sedan drygt tio år tillbaka kärl av så kallad fyrfackstyp. Det ursprungliga köpet av fyrfackskärl genomfördes 2012 genom en annonserad upphandling med en inköpsvolym om cirka 30 000 kärl. Då inkom endast ett anbud, från Leverantören.⁶
9. Enligt gällande lagstiftning måste fastighetsnära insamling vara på plats senast den 1 januari 2027, och ägarkommunerna har beslutat att fastighetsnära insamling med fyrfackskärl ska införas senast den 1 januari 2025. Genom att tidigarelägga införandet av fastighetsnära insamling har kommunerna kunnat erhålla en högre ekonomisk ersättning från Naturvårdsverket.
10. Leverantören är sedan länge den enda aktören på marknaden som kan tillhandahålla fyrfackskärl eftersom Leverantören haft patent på funktioner och lösningar för just det som gör kärlet till ett fyrfackskärl, det vill säga att den har haft ensamrätt på delar kopplade till den avgörande insatsen med flera fack. Patentet löpte ut under våren 2024.
11. Den av Leverantören patenterade lösningen är nära knuten till själva tömningsmekanismen, och det krävs en särskild lösning hos renhållningsfordonet för att tömning ska kunna ske. Denna lösning har ett annat bolag haft patent på, ett patent som löpte ut i juli 2024. Hela utvecklingen av fyrfacksupplägget bygger på ett nära samarbete mellan Leverantören och detta bolag vilket pågått under ett drygt tjugotal år med de patenterade lösningarna som grund. Det är följaktligen ett reellt tillstånd att det inte funnits och än i dag inte heller finns någon annan leverantör. Under alla förhållanden förelåg det sagda reella tillståndet med endast en leverantör under våren 2024 då MERAB ingick avtalet med Leverantören.⁷
12. MERAB har i fråga om avfallsinsamling ett avtal med en annan leverantör. Avtalet sträcker sig till och med den 30 september 2027 med möjlighet till två års förlängning. Fordonen som används i entreprenaden är anpassade till det

⁵ Handl.nr 13, Bilaga till begäran om uppgifter - Leveransavtal, punkt 2.4.

⁶ Handl.nr 17, Svar på begäran om uppgifter, punkter 5–6.

⁷ Handl.nr 17, Svar på begäran om uppgifter, punkter 7–10.



nuvarande systemet med fyrfackskärl. Skulle MERAB köpa in en annan lösning för fyrfackskärl än den typ som tillhandahålls av Leverantören skulle det medföra ett behov av en annan tömningsmekanism på fordonen. Det skulle innebära att MERAB skulle behöva ställa krav på andra fordon i entreprenaden, vilket skulle innebära en väsentlig ändring av föreliggande avtal och vara kostnadsmässigt irrationellt.⁸

13. Vidare bör beaktas att Avtalet inte enbart avser tillverkning och leverans av fyrfackskärl. Avtalet innefattar även utsättning av nya kärl hos kunderna, återtagning av gamla kärl som ska bytas ut och återvinning av gamla kärl som samlas in. Det krävs följaktligen en organisation som har kapaciteten och förmågan att hantera samtliga dessa moment och det är inte tillräckligt att enbart kunna tillverka avfallskärl.⁹
14. Inför upphandlingen kontaktade MERAB kollegor i branschen och gjorde sökningar via etablerade digitala medier för att undersöka om det förelåg någon konkurrenssituation på marknaden. MERAB har löpande årliga möten med andra avfallsbolag, där denna fråga regelbundet hanteras. Inte vid något tillfälle har det framkommit att någon förändring av branschen skett i form av att någon ytterligare leverantör av fyrfackskärl skulle ha inträtt på marknaden. Det kunde därför konstateras att någon konkurrenssituation inte förelåg. MERAB har mycket god kännedom om marknaden genom de olika organ som MERAB deltar i. Bland annat deltar MERAB på mässor där samma information hämtats in, det vill säga att det enbart finns en leverantör på marknaden som tillhandahåller fyrfackskärl med aktuell lösning.¹⁰
15. Att dessa omständigheter förelåg utvisades även av de fåtal annonserade upphandlingar som ändå genomfördes i tiden som föregick Avtalet, där Leverantören var enda anbudsgivare i dessa upphandlingar. Även tiden efter Avtalets ingående har liknande upphandlingar enbart haft en anbudsgivare, i form av Leverantören.
16. Det förhållande att patenterade lösningar för såväl själva fyrfackskärlet som tömningsmekanismerna förelåg vid tidpunkten för avtalet med Leverantören och det faktum att inget annat anbud än från Leverantören inkommit vid annonserade upphandlingar visar att MERAB hade rätt att ingå Avtalet. Även om det funnits en annan möjlig tillverkare av fyrfackskärl så hade en sådan inte inom försvarlig tid kunnat tillverka fyrfackskärl baserat på Leverantörens patent och som var anpassat till tömningsmekanismen.¹¹

⁸ Handl.nr 17, Svar på begäran om uppgifter, punkter 11–12.

⁹ Handl.nr 17, Svar på begäran om uppgifter, punkt 13.

¹⁰ Handl.nr 24, Svar på begäran om uppgifter, punkter 2–3 och 10.

¹¹ Handl.nr 17, Svar på begäran om uppgifter, punkter 15–21.



17. Att dessa förutsättningar förelåg bekräftas även i e-postkommunikation mellan en annan aktör och en annan upphandlande myndighet. Av kommunikationen framgår att Leverantören är den enda aktör som har fyrfackskärl i sitt sortiment.¹²
18. Under alla förhållanden gäller att MERAB utifrån de verkliga objektiva förhållandena på marknaden vid tidpunkten för avtalsingående hade synnerligen starka skäl att utgå ifrån att det inte fanns någon alternativ leverantör, med följd att MERAB hade mycket starkt fog för att använda institutet med förhandsannonsering.¹³
19. MERAB deltog på mässor under 2023. Vid dessa mässor deltog företrädare för tillverkare av kärl, däribland Leverantören. Då uppdraget planerades innefatta även utbyte av existerande kärl och utsättning av de nya kärnen omfattade kontakten med Leverantören på våren 2023 en genomgång av om och på vilket sätt Leverantören skulle ha möjlighet att utföra uppdraget. Kontakterna avsåg också frågor om kostnadsuppskattning för det planerade uppdraget, i syfte att få referensuppgifter för den budget MERAB hade att anta för det kommande året. Det interna arbetet under resterande delen av 2023 omfattade följande; registervård och identifikation av berörda kunder samt framtagande av tänkt tidsplan för att få klarhet i tid på året som är bäst lämpad för genomförandet. Under andra halvan av 2023 diskuterades också internt hur utbytet skulle genomföras mer i detalj, det vill säga om MERAB skulle genomföra arbetet själv med inhyrd personal eller om MERAB skulle köpa denna tjänst.¹⁴
20. Under januari 2024 påbörjade MERAB säkerställande av ett antal olika aktiviteter som utformning av informationsblad, slutförande av identifiering av berörda kunder, säkerställande av informationsutskick, beslut om utbytesperiod, säkerställande av kärldekaler, initierande av dialog med ägarkommunerna, kommunikering med systemleverantör för att säkerställa uttag av data för utbytet och informationsutskick samt en del andra insatser som krävdes i affärssystemet. Parallellt med detta startade arbetet med färdigställande av upphandlingsunderlaget inkluderande framtagande av detaljerad kravspecifikation, kärldfördelning, monteringsanvisningar, tillbehör med mera. MERAB tog kontakt med Leverantören under perioden, och kontakter förekom fram till att Avtalet ingicks.¹⁵ De slutliga villkoren för inköp togs fram i början av 2024.¹⁶

¹² Handl.nr 36, Svar på utkast till beslut om upphandlingsskadeavgift - Skrivelse, punkter 15–16.

¹³ Handl.nr 17, Svar på begäran om uppgifter, punkt 22.

¹⁴ Handl.nr 24, Svar på begäran om uppgifter, punkter 2–6.

¹⁵ Handl.nr 24, Svar på begäran om uppgifter, punkter 7–9.

¹⁶ Handl.nr 19, Svar på begäran om uppgifter.



21. Skulle Konkurrensverket vidhålla sin bedömning såsom den redovisas i det preliminära beslutet¹⁷ ska den angivna upphandlingsskadeavgiften bortfalla eller i vart fall kraftigt reduceras. En grundläggande rättssäkerhetsaspekt är att påföljder som utdöms ska baseras på en verklighetsbaserad tillämpning av den lagstiftning utifrån vilken bedömningen sker och eventuell påföljd ådöms. Det finns inget som indikerar att det som MERAB har redovisat är felaktigt. Det finns i aktuellt fall inte något som helst stöd för att upphandling i konkurrens vid den aktuella tidpunkten skulle leda till att någon mer aktör än Leverantören skulle delta i en sådan upphandling. Det är under sådana förhållanden helt oproportionerligt att utdöma en upphandlingsskadeavgift.¹⁸

Bedömning

Tillämplig lag

22. 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 byggentreprenader genom tilldelning av kontrakt.¹⁹
23. Med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet. Med myndighet jämställs offentligt styrt organ.²⁰
24. 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 varor eller tjänster.²¹ Med varukontrakt avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av en vara. Ett varukontrakt kan som underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.²² Med tjänstekontrakt avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som omfattas av kategorin byggentreprenadkontrakt.²³
25. Om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i LOU ska upphandlingen genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet. För ett blandat kontrakt som avser både varor och tjänster ska

¹⁷ Handl.nr 32, Utkast till beslut om upphandlingsskadeavgift.

¹⁸ Handl.nr 36, Svar på utkast till beslut om upphandlingsskadeavgift - Skrivelse, punkter 24–27.

¹⁹ 1 kap. 2 § LOU.

²⁰ 1 kap. 22 § LOU.

²¹ 1 kap. 15 § LOU.

²² 1 kap. 24 § LOU.

²³ 1 kap. 21 § LOU.



huvudföremålet bestämmas utifrån det högsta av de uppskattade värdena för varorna eller tjänsterna.²⁴

Avtalet omfattas av LOU:s tillämpningsområde

26. Som konstaterats är MERAB ett av Eslövs, Hörbys och Höörs kommuner gemensamt helägt aktiebolag. Det framgår av vad som återges i punkt 4 att MERAB:s verksamhetsföremål tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. MERAB står vidare under offentlig kontroll i den mening som avses i 1 kap. 18 § 3 LOU och utgör därmed ett offentligt styrt organ som omfattas av LOU.
27. Avtalet avser i huvudsak köp och leverans av avfallskärl. Utöver en renodlad varuanskaffning innehåller Avtalet även inslag av tjänst i form av utsättning av de anskaffade kärlen till kunder samt återtagning av de befintliga kärlen inklusive återvinning. Avtalet är därmed ett blandat kontrakt som avser både varor och tjänster.²⁵
28. Av utredningen har inte framgått uppskattade värden för de tjänsteinslag som framgår av Avtalet. Av MERAB:s svar till Konkurrensverket framgår dock bland annat att kostnaden för anskaffning av kärl slutligen uppgick till en kostnad om 8 160 000 kronor, vilket är en betydande del av såväl Avtalets faktiska som uppskattade värde.²⁶ Mot denna bakgrund bedömer Konkurrensverket att Avtalet utgör ett varukontrakt.
29. Genom Avtalet uppstår rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär bestående i bland annat att Leverantören är skyldig att leverera avfallskärl inklusive tillhörande tjänster. MERAB är i sin tur skyldig att utge ersättning för denna prestation.
30. Med hänsyn till ovanstående bedömer Konkurrensverket sammanfattningsvis att Avtalet utgör ett varukontrakt och att Avtalet omfattas av LOU:s tillämpningsområde.

Upphandlingens värde

31. 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

²⁴ 2 kap. 2 § LOU.

²⁵ 2 kap. 1 § 1 LOU.

²⁶ Se punkt 33.



myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.²⁷

32. 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.²⁸
33. I meddelandet om frivillig förhandsinsyn uppgav MERAB att upphandlingens värde var cirka 9 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. I svar till Konkurrensverket har MERAB uppgett att Avtalets faktiska värde uppgår till 9 422 377 kronor inkluderat återbetalning av återvunnet material.²⁹ Mot bakgrund av bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU bedömer Konkurrensverket att upphandlingens värde ska bestämmas till Avtalets uppskattade värde.
34. Konkurrensverket bedömer därför att upphandlingens värde uppgår till 9 000 000 kronor.

Upphandlingen skulle ha annonserats

Tröskelvärdet 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.³⁰
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.³¹
37. Om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.³²
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.³³

²⁷ 5 kap. 3 § LOU.

²⁸ 5 kap. 5 § LOU.

²⁹ Konkurrensverket har inte funnit skäl att ifrågasätta detta värde.

³⁰ Jfr 10 kap. 1 § LOU.

³¹ 1 kap. 4 § LOU.

³² 19 kap. 1 § och 19 a kap. 2 § LOU.

³³ Tillkännagivande (2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.



Direktupphandlingsgränsen uppgick vid genomförandet av upphandlingen till 700 000 kronor.³⁴

39. Konkurrensverket har, som framgår av punkt 34, bedömt att värdet av upphandlingen uppgår till 9 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Upphandlingens värde överstiger såväl tröskelvärdet som direktupphandlingsgränsen. Det har således 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 tröskelvärdet som 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.
41. MERAB har gjort gällande att förutsättningarna för att tillämpa förfarandet förhandlat förfarande utan föregående annonsering var uppfyllda med anledning av undantaget för tekniska skäl i 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU. Som det får förstås gör MERAB även gällande att förutsättningarna för att tillämpa förfarandet förhandlat förfarande utan föregående annonsering var uppfyllda med anledning av undantaget för ensamrätt i 6 kap. 14 § första stycket 3 LOU.

Undantag från annonseringsskyldigheten med anledning av tekniska skäl och ensamrätt

42. När en upphandlande myndighet närmare bestämmer de obligatoriska kraven för en upphandling har den en relativt stor frihet, under förutsättning att kraven har en koppling till det som upphandlas och inte strider mot de grundläggande principerna.³⁵ En upphandling får exempelvis inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och den får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.³⁶
43. Av 6 kap. 14 § första stycket 2–3 LOU framgår att ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas om det som ska upphandlas endast kan tillhandahållas av en viss leverantör därför att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller att det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt. Som en förutsättning för ett sådant förfarande får det inte finnas

³⁴ 19 a kap. 2 § LOU.

³⁵ Jfr HFD 2018 ref. 50.

³⁶ 4 kap. 2 § LOU. Jfr artikel 18.1 andra stycket Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet).



något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens får inte bero på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.³⁷

44. Bestämmelsen genomför artikel 32.2(b) ii och iii i LOU-direktivet.
45. Av skäl 50 i LOU-direktivet framgår bland annat att med hänsyn till de skadliga effekterna på konkurrensen bör förhandlade förfaranden utan föregående annonsering endast användas under mycket exceptionella omständigheter. Enbart objektivt exklusiva situationer kan motivera användningen av ett icke annonserat förfarande. Om den exklusiva situationen har uppstått med anledning av en ensamrätt eller av tekniska skäl bör förutsättningarna definieras och skälen motiveras ytterst noggrant från fall till fall. Upphandlande myndigheter som åberopar undantaget 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 byggtreprenader, varor och tjänster.
46. Undantag från annonseringsskyldigheten ska tolkas restriktivt.³⁸ Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att alla villkor i en undantagsbestämmelse är uppfyllda.³⁹ Den upphandlande myndigheten måste alltså kunna presentera bevis för att berättiga tillämpningen av undantaget.⁴⁰ Detta innebär att det har gjorts seriösa efterforskningar för att identifiera andra aktörer än den befintliga aktören för att tillhandahålla upphandlingsföremålet.⁴¹ Generella uttalanden är inte tillräckliga, utan det krävs utförliga förklaringar för att uppfylla bevisbördan.⁴²

³⁷ 6 kap. 14 § andra stycket LOU.

³⁸ Se EU-domstolens domar den 10 mars 1987, kommissionen mot Italien, mål 199/85, EU:C:1987:115, punkt 14; den 10 april 2003, Kommissionen mot Tyskland, förenade målen C-20/01 och C-28/01, EU:C:2003:220, punkt 58; den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, punkt 19; den 2 juni 2005, Kommissionen mot Grekland, C-394/02, EU:C:2005:336, punkt 33 samt den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 46. Se även prop. 2006/07:128 s. 291 samt RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79, RÅ 2009 not 134 och HFD 2019 ref. 65.

³⁹ Se EU-domstolens domar den 10 mars 1987, kommissionen mot Italien, mål 199/85, EU:C:1987:115, punkt 14, och den 18 maj 1995, Kommissionen mot Italien, C-57/94, EU:C:1995:150, punkt 23. Se även HFD 2017 ref. 66.

⁴⁰ Se bl.a. EU-domstolens domar den 28 mars 1996, kommissionen mot Tyskland, C-318/94, EU:C:1996:149, punkt 13; den 3 maj 1994, Kommissionen mot Spanien, C-328/92, EU:C:1994:178, punkt 16; och den 18 maj 1995, kommissionen mot Italien, C-57/94, EU:C:1995:150, punkt 23. Jfr även punkt 64 i generaladvokatens förslag till avgörande den 23 mars 2000 i mål, kommissionen mot Frankrike C-337/98, EU:C:2000:156.

⁴¹ Se EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, punkt 30.

⁴² Jfr EU-domstolens dom den 14 september 2004, kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, punkter 21–22. Italien hade åberopat tekniska skäl och innehållet i ett utlåtande från myndigheten för bygg- och anläggningsarbeten om att arbetena i fråga var komplicerade och vanskliga. EU-domstolen fann dock inte att detta visade att arbetet uteslutande kunde anförtros endast en leverantör.



47. En upphandlande myndighet är skyldig att vidta alla rimliga åtgärder för att undvika tillämpning av undantagen för ensamrätt och tekniska skäl.⁴³

Något undantag från annonseringsskyldigheten var inte tillämpligt

48. Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att MERAB inte har visat att undantagen från annonseringsskyldigheten med anledning av tekniska skäl eller ensamrätt varit tillämpliga. Utredningen visar inte heller att något annat undantag från annonseringsskyldigheten har varit tillämpligt. Skälen för detta utvecklas nedan.
49. Sveriges kommuner har sedan den 1 januari 2024 ansvar för insamling av förpackningsavfall.⁴⁴ Kommunerna ska senast den 1 januari 2027 tillhandahålla en fastighetsnära insamling av förpackningsavfall för alla hushåll.⁴⁵ Eslövs, Hörbys och Höörs kommuner genomför detta genom det samägda bolaget MERAB. Mot bakgrund av att MERAB har ingått Avtalet över två och ett halvt år innan kärnen enligt lag behöver vara på plats kan det konstateras att MERAB har haft tid och möjlighet att genomföra en upphandling eller en gedigen marknadsundersökning. Att MERAB uppger sig ha haft ekonomiska incitament att vara ute i god tid för att få en högre ekonomisk ersättning från Naturvårdsverket utgör i sig inte något undantag från annonseringsskyldigheten och påverkar därför inte bedömningen.
50. Konkurrensverket bedömer också att MERAB inte har visat att bolaget har genomfört en tillräckligt gedigen marknadsundersökning. MERAB har under utredningen i huvudsak fört fram att bolaget har gjort sökningar i digitala medier, deltagit vid mässor och fört en dialog med kollegor i branschen. MERAB har även hänvisat till allmänna påståenden om sin goda kännedom om marknaden och till hur branschen historiskt har sett ut, inklusive tidigare annonserade upphandlingar. MERAB har även hänvisat till sina kontakter med Leverantören, och andra leverantörer. Därutöver har MERAB fört fram att det vid den aktuella tidpunkten fanns patent som innebar hinder för andra leverantörer att ta sig in på marknaden, och att dessa tekniska lösningar innebar hinder kopplade till nuvarande renhållningsfordons tömningsmekanism.
51. Konkurrensverket konstaterar inledningsvis att det i ärendet helt saknas dokumentation av en marknadsundersökning. Det är således inte möjligt för Konkurrensverket eller någon annan att göra en bedömning av de kontakter som MERAB har haft med olika marknadsaktörer och de diskussioner som har förts med dessa. Det finns därför redan av den anledningen väsentliga

⁴³ Se EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, punkt 31.

⁴⁴ Se avfallsförordningen (2020:614).

⁴⁵ Se 6 kap. 4 § förordningen (2022:1274) om producentansvar för förpackningar.



brister i det underlag som MERAB har lagt till grund för att använda undantagen avseende tekniska skäl och ensamrätt.

52. Även MERAB:s hänvisningar till patent som förelegat saknar tillräcklig analys och dokumentation, till exempel avseende eventuella licenser eller hur dessa patent faktiskt hindrar andra leverantörer från att ta fram likvärdiga produkter och därigenom uppnå erforderlig fullgörandenivå. Därtill noterar Konkurrensverket att det patent som avser fasthållningsanordning och avfallsbehållaranordning innehas av ett bolag som ingår i samma koncern som Leverantören, inte av Leverantören själv.⁴⁶
53. MERAB har inte heller presenterat något underlag till stöd för att driftkompatibilitetskrav skulle innebära att det av tekniska skäl var omöjligt för en annan leverantör att tillhandahålla antingen fyrfackskärl eller en egen teknisk lösning som fungerar med nuvarande renhållningsfordon.⁴⁷
54. Annonseringen av meddelandet om frivillig förhandsinsyn ersätter inte en gedigen marknadsundersökning eller en annonserad upphandling.⁴⁸ En frivillig förhandsinsyn syftar till att ge potentiella leverantörer kännedom om tilldelningsbeslutet och möjlighet att begära överprövning av det.⁴⁹ Det är inte visat, i tillräcklig grad, att det saknas konkurrens bara för att ingen leverantör invänder efter att en frivillig förhandsinsyn har annonserats.⁵⁰
55. MERAB kan mot denna bakgrund inte anses ha gjort ett sådant noggrant förarbete som krävs för att tillämpa undantagen för tekniska skäl och ensamrätt. MERAB har inte heller visat att det saknades rimliga alternativ till att direktupphandla Avtalet.
56. Konkurrensverket bedömer, mot bakgrund av det anförda, att MERAB inte har visat att det har funnits skäl för att göra undantag från kravet på en annonserad upphandling på grund av de av MERAB anförda skälen. Det har under utredningen inte heller framkommit några omständigheter som skulle föranleda tillämpning av de aktuella undantagen eller något annat undantag i LOU. Konkurrensverket bedömer således att MERAB har agerat i strid med

⁴⁶ Handl.nr 28, Bilaga till svar på begäran om uppgifter #26, s. 1.

⁴⁷ Vad MERAB har anförts i denna del är också ett resultat av att bolaget har valt att upphandla kärl och tömning av dessa för olika avtalsperioder. Behovet av att upphandla kärl som måste vara kompatibla med tömningen utgör därför inte ett acceptabelt skäl för att frånga annonseringsplikten (jfr EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4).

⁴⁸ Jfr Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 12 december 2022 i mål nr 5778-22.

⁴⁹ Se prop. 2009/10:180 s. 142–143 och EU-domstolens dom den 11 september 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, punkt 61.

⁵⁰ Det kan finnas flera anledningar till att konkurrenter inte ansöker om överprövning efter en frivillig förhandsinsyn. Till exempel sker annonseringen under en förhållandevis kort period (tio dagar) och det är ofta förenat med kostnader för leverantörer att ansöka om överprövning, särskilt om ombud anlitas.



annonseringsplikten i 10 kap. 1 § LOU. Avtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling.⁵¹

Upphandlingsskadeavgift

Beslut om upphandlingsskadeavgift

57. 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 och upphandlingen påbörjades tidigast den 1 januari 2024.⁵²
58. MERAB har fört fram att bolaget under 2023 började kommunicera med Leverantören, men har inte kommit in med någon dokumentation som styrker dessa kontakter eller vad de bestod av. MERAB har således inte visat att bolaget tog kontakt med leverantören eller någon annan för att upplysa om sin avsikt att anskaffa de aktuella produkterna. Mot bakgrund av att meddelandet om frivillig förhandsinsyn publicerades i april 2024 bedömer Konkurrensverket därför att upphandlingen påbörjats först vid denna tidpunkt, eller som tidigast i januari 2024 baserat på de uppgifter som MERAB har kommit in med.⁵³ Konkurrensverket får mot denna bakgrund besluta om upphandlingsskadeavgift i ärendet.
59. 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.⁵⁴
60. Avtalet ingicks den 17 april 2024. Tiden för att ansöka om överprövning av Avtalets giltighet har således löpt ut, utan att någon ansökan om överprövning har gjorts.

⁵¹ Se även Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 21 november 2024 i mål nr 3612-24. I målet ansökte Konkurrensverket om att en upphandlande myndighet skulle betala upphandlingsskadeavgift i ett liknande ärende. Förvaltningsrätten biföll Konkurrensverkets ansökan.

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

⁵³ Se punkt 20.

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



61. Det finns därför skäl att besluta om att MERAB ska betala en upphandlingsskadeavgift med anledning av den otillåtna direktupphandlingen.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

62. Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av upphandlingens värde.⁵⁵
63. När avgiftens storlek fastställs inom angivna beloppsintervall ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.⁵⁶ I ringa fall ska någon avgift inte påföras och eftergift får beviljas om det finns synnerliga skäl.⁵⁷
64. Av förarbetena framgår att den upphandlande myndigheten inte måste ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt för att Konkurrensverket ska besluta om en avgift.⁵⁸ Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.⁵⁹ Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bygger alltså på ett strikt ansvar.⁶⁰
65. Upphandlingsskadeavgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.⁶¹ Förarbetena anger att en avgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.⁶²
66. Enligt förarbetena ska upphandlingsskadeavgiftens storlek bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens syfte.⁶³ Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.⁶⁴ Det högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall.⁶⁵

⁵⁵ Se 21 kap. 9 § första stycket LOU. Upphandlingens värde bestäms enligt bestämmelserna i 5 kap. LOU.

⁵⁶ Se 21 kap. 9 § andra stycket LOU.

⁵⁷ Se 21 kap. 8 § LOU.

⁵⁸ Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt prop. 2023/24:3 s. 36.

⁵⁹ Se prop. 2009/10:180 s. 368.

⁶⁰ Se prop. 2023/24:3 s. 36.

⁶¹ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och prop. 2023/24:3 s. 36 och 45.

⁶² 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.

⁶³ Se prop. 2009/10:180 s. 369 och prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 69.

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

⁶⁵ Se HFD 2014 ref. 69 och prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.



67. Med överträdelsens allvarlighet avses överträdelsens sanktionsvärde.⁶⁶ För sanktionsvärdet gäller enligt förarbetena följande utgångspunkter.⁶⁷ 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.
68. 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.⁶⁸
69. Av praxis framgår att överträdelsens sanktionsvärde ska fastställas utifrån en helhetsbedömning där kontraktsvärdet är en av flera avgörande faktorer.⁶⁹ 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.⁷⁰
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.⁷¹
71. Konkurrensverket fastställer upphandlingsskadeavgiftens storlek i fyra steg. I det första steget bedömer Konkurrensverket vilket högsta avgiftsbelopp som gäller för överträdelsen inom lagens ram.⁷² 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.⁷³ I det tredje steget beaktar Konkurrensverket om överträdelsens allvar även påverkas av omständigheter hos den

⁶⁶ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt prop. 2023/24:3 s. 50.

⁶⁷ Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.

⁶⁸ Se prop. 2023/24:3 s. 50.

⁶⁹ Se HFD 2014 ref. 69.

⁷⁰ Jfr HFD 2022 ref. 23.

⁷¹ Konkurrensverket, Ställningstagande 2025:1, Konkurrensverkets ställningstagande om metod för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek (Ställningstagande 2025:1).

⁷² Ställningstagande 2025:1, punkter 15–18.

⁷³ Ställningstagande 2025:1, punkter 19–27.



upphandlande organisationen.⁷⁴ 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.⁷⁵

72. Med tillämpning av den ovan redovisade metoden gör Konkurrensverket följande bedömning i detta fall.
73. Som framgår av punkt 34 bedömer Konkurrensverket att värdet på upphandlingen av Avtalet uppgår till 9 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Det medför att upphandlingsskadeavgiften avseende Avtalet kan uppgå till högst 900 000 kronor ($9\,000\,000 \times 0,1$).
74. MERAB har ingått Avtalet genom en otillåten direktupphandling. Det är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingslagstiftningen. 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 överträdelserna eller hos den upphandlande organisationen som påverkar överträdelsens allvar väger Konkurrensverket in detta i sin bedömning av sanktionsvärdet.
76. Som redogjorts för i punkt 21 har MERAB bland annat anfört att upphandlingsskadeavgiften ska bortfalla eller i vart fall kraftigt reduceras eftersom det inte finns något som indikerar att det som MERAB redovisat är felaktigt och eftersom det inte finns stöd för att upphandling i konkurrens vid den aktuella tidpunkten skulle leda till att någon mer aktör än Leverantören skulle delta i en sådan upphandling.
77. Konkurrensverket bedömer sammantaget att det MERAB anfört inte utgör sådana förmildrande omständigheter som kan sänka sanktionsvärdet. Såvitt har framkommit under utredningen föreligger inte några andra försvårande eller förmildrande omständigheter som påverkar sanktionsvärdet.
78. Upphandlingsskadeavgiften ska inte vara större än vad som är motiverat med hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet. Konkurrensverket konstaterar att det inte är fråga om ett ringa fall och det har inte heller framkommit skäl att bevilja eftergift.

⁷⁴ Ställningstagande 2025:1, punkter 28–30.

⁷⁵ Ställningstagande 2025:1, punkter 31–35.



79. Utifrån Konkurrensverkets metod för beräkning av upphandlings-skadeavgiften och med beaktande av samtliga omständigheter bedömer Konkurrensverket att en effektiv, proportionerlig och avskräckande upphandlingsskadeavgift för MERAB ska fastställas till 630 000 kronor.

Sammanfattande bedömning

80. Med beaktande av samtliga relevanta omständigheter bedömer Konkurrensverket att upphandlingsskadeavgiften ska fastställas till 630 000 kronor. En lägre avgift kan inte anses ha den avskräckande effekt som avgiften syftar till.

Betalning av avgift

81. Sanktionsavgiften tillfaller staten och ska betalas till Konkurrensverket efter det att beslutet får laga kraft.⁷⁶ 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 Sara Bergman.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

⁷⁶ 21 kap. 12–13 §§ 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 Malmö.

Konkurrensverkets kontaktuppgifter framgår av beslutets första sida.