

Karlskrona kommun
skickas per e-post

Beslut om upphandlingsskadeavgift – upphandling av underhåll och support av verksamhetssystem

Konkurrensverket konstaterar att Karlskrona kommun har agerat i strid med 10 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) genom att den 6 februari 2025 ingå avtal avseende underhåll och support av verksamhetssystem utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknats. Karlskrona kommun har därmed genomfört en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket beslutar att Karlskrona kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § lagen om offentlig upphandling på 2 300 000 kronor.



Konkurrensverkets utredning

1. Ärendet inleddes efter att Konkurrensverket mottagit ett tips om att Karlskrona kommun ("Kommunen") publicerat ett meddelande om frivillig förhandsinsyn gällande sin avsikt att anskaffa underhåll och support av sitt befintliga verksamhetssystem genom ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Med anledning av uppgifterna startade Konkurrensverket ett tillsynsärende mot Kommunen 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. Kommunen har, inom ramen för sin handikapp- och äldreomsorgsverksamhet, behov av ett verksamhetssystem.
4. År 2014 genomförde Kommunen en annonserad upphandling av ett sådant system, varvid Tieto Healthcare & Welfare AB (senare Tieto Sweden AB) ("Leverantören") tilldelades kontraktet. Avtal tecknades den 26 februari 2015.

Avtalet från 2015

5. Avtalet från 2015 omfattar dels ett verksamhetssystem, dels implementering, service, support, utbildning, underhåll samt tillkommande konsulttjänster. Det ingicks med en initial löptid på fyra år, med möjlighet till förlängning genom två optioner om fyra respektive två år. Kommunen utnyttjade senare båda dessa optioner, innan avtalet löpte ut den 28 februari 2025.
6. Enligt Kommunen var avtalets värde 17 623 300 kronor. Enligt Kommunen går det dock inte att särskilja hur stor del av värdet som hänförs till programvara och licenser respektive support, underhåll och uppgraderingar av systemet.
7. Det kan noteras att avtalet i fråga inte innehåller några villkor om att Leverantören ska tillhandahålla öppen källkod. Däremot förbinder sig Leverantören att deponera källkod hos en oberoende tredje man, för att Kommunen ska kunna fortsätta använda verksamhetssystemet om Leverantören skulle komma på obestånd eller hamna i andra svårigheter. Genom avtalet ges Kommunen även en icke-exklusiv, icke-överlåtbar nyttjanderätt till aktuella licenser.



8. Enligt Kommunen har man inte gjort något försök att omförhandla de ursprungliga avtalsvillkoren i samband med att optionerna utlöstes, eller vid något annat tillfälle under avtalets löptid.

Tilläggsavtalen

9. Mellan 2015 och 2025 tecknade Kommunen och Leverantören 17 tilläggsavtal. Det första tilläggsavtalet tecknades den 10 september 2015 och det sista tecknades den 10 januari 2025.
10. Ett av tilläggsavtalen avsåg byte av avtalspart till följd av omstruktureringar hos Leverantören och var inte förenat med några förändrade kostnader för Kommunen. Övriga tilläggsavtal avsåg köp av diverse funktioner eller tjänster och var förenade med dels engångsavgifter, dels månatliga underhållsavgifter. Konkurrensverket har uppskattat att värdet av engångsavgifterna uppgår till åtminstone 1 705 100 kronor, och att värdet av månadsavgifterna överstiger detta belopp väsentligt.¹

Avtalet från 2025

11. När det tidigare avtalet med Leverantören löpte ut i februari 2025 kvarstod Kommunens behov av drift och underhåll av sitt befintliga verksamhetssystem. Kommunen publicerade den 26 januari 2025 ett meddelande om frivillig förhandsinsyn. Av detta framgick att Kommunen avsåg att tilldela Leverantören ett kontrakt avseende support och underhåll av det befintliga verksamhetssystemet. Ingen leverantör ansökte om överprövning. Ett nytt avtal mellan Kommunen och Leverantören undertecknades därefter den 6 februari 2025 ("Avtalet").
12. Avtalets löptid sträcker sig från den 1 mars 2025 till den 31 december 2030, med möjlighet till förlängning genom en option på två år. Den ordinarie löptiden uppgår således till 5 år och 10 månader och den totala löptiden inklusive optioner uppgår till 7 år och 10 månader.

Vad Kommunen har anfört

13. Kommunen anser att undantagen för tekniska skäl respektive ensamrätt i 6 kap. 14 § första stycket 2–3 LOU är tillämpliga. Till stöd för detta har Kommunen under utredningen anfört bland annat följande.
14. På grund av tekniska skäl och ensamrätt saknas det konkurrens avseende den licensierade programvaran. Som standard har alla leverantörer inom marknaden ensamrätt till sin källkod. Det är inget som kunder kan påverka.
15. Som stöd för detta har Kommunen inkommit med mailväxling, från september 2025, mellan Kommunen och Leverantören samt en annan

¹ Handl. nr. 27–45.



leverantör på marknaden. Av mailväxlingen framgår att leverantörernas tjänster på området inte erbjuds med öppen källkod, även om en av leverantörerna erbjuder det för vissa specialfunktioner.²

16. Kommunen har sedan tidigare ett upphandlat avtal med Leverantören som ger en icke-exklusiv och evig nyttjanderätt till ett stort antal programprodukter och moduler för administrativt it-stöd. Den programvara som omfattas av nyttjanderätten kräver drift, support, underhåll och uppgraderingar för att fungera i enlighet med Kommunens behov och förväntningar. Eftersom det tidigare avtalet som omfattar dessa tjänster löpte ut behövde ett nytt avtal upphandlas.
17. Äganderätten till programvaran tillhör Leverantören. På grund av tekniska förutsättningar och då programvaran är skyddad av ensamrätt, kan endast Leverantören tillhandahålla drift, underhåll, support och uppgraderingar. I allmän dialog med leverantörer av system har det framkommit att det inte går att använda en annan leverantör för felsökning eller uppdatering av programvarans källkod.
18. Som stöd för detta bifogas en bekräftelse från Leverantören avseende evig nyttjanderätt.³ Av denna framgår bland annat att Leverantören äger applikationen och har exklusiv tillgång till källkoden. Det är enbart Leverantören som kan och har rätt att leverera underhåll, uppdateringar, support och vidareutveckling av systemet. Det finns inga underleverantörer eller återförsäljare som har rätt till källkoden och därmed kan av tekniska skäl ingen annan leverantör på marknaden sköta underhåll, uppdateringar, support och vidareutveckling.
19. Kommunen har under lång tid haft ett nära samarbete med andra kommuner i regionen. Genom detta samarbete har Kommunen fått kännedom om att en annan kommun också gjort en marknadsundersökning gällande underhåll och support av samma system. Av den kommunens undersökning framgår att det inte fanns någon annan leverantör som kunde utföra de aktuella tjänsterna än den leverantör som äger systemet.
20. Kommunen beräknar att implementeringskostnaden för att införa ett nytt system skulle uppgå till 11 487 000 kronor.⁴
21. EU-domstolens senaste dom på området meddelades inte förrän det ursprungliga avtalet närapå löpt ut.⁵ Domen avser dessutom ett

² Handl. nr. 54–55.

³ Handl. nr. 23.

⁴ Handl. nr. 39.

⁵ EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4.



datainformationssystem, medan Kommunens verksamhetssystem omfattar uppgifter som omfattas av sekretess.

22. Kommunen anser att en eventuell upphandlingsskadeavgift bör bestämmas till 10 000 kronor eller inte påföras alls. Det finns ingen tidigare rättspraxis från EU-domstolen som behandlar frågan om krav på öppen källkod eller på att den upphandlande myndigheten kan tillskrivas ansvar för att ensamrätt eller tekniska skäl föreligger.

Bedömning

Tillämplig lag

23. 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.⁶
24. Med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet.⁷
25. 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.⁸ Med tjänstekontrakt avses ett kontrakt som gäller tillhandahållande av andra tjänster än de som omfattas av kategorin byggtreprenadkontrakt.⁹
26. I förevarande fall rör det sig om ett skriftligt kontrakt mellan Kommunen och Leverantören. Kommunen är en upphandlande myndighet. Upphandlingsföremålet utgörs av tjänster avseende underhåll och support av ett befintligt verksamhetssystem.
27. Sammanfattningsvis bedömer Konkurrensverket att Kommunen är upphandlande myndighet i den aktuella upphandlingen. Avtalet i fråga utgör ett tjänstekontrakt som omfattas av LOU:s tillämpningsområde och de aktuella tjänsterna omfattas inte av bilaga 2 till LOU.

Upphandlingens värde

28. Värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggtreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas som om de hade

⁶ 1 kap. 2 § LOU.

⁷ 1 kap. 22 § LOU.

⁸ 1 kap. 15 § LOU.

⁹ 1 kap. 21 § LOU.



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.¹⁰

29. 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.¹¹
30. Kommunen har angett att värdet av Avtalet är 30 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Konkurrensverket finner inga skäl att ifrågasätta detta.

Upphandlingen skulle ha annonserats

Tröskelvärdet och direktupphandlingsgränsen

31. Upphandlingar som omfattas av LOU:s tillämpningsområde ska som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud i upphandlingar.¹²
32. 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
33. Om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.¹⁴
34. 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.¹⁵ Direktupphandlingsgränsen uppgick vid genomförandet av upphandlingen till 700 000 kronor.¹⁶
35. Konkurrensverket har, som framgår av punkten 30 ovan, bedömt att värdet av upphandlingen uppgår till 30 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Upphandlingens värde överstiger direktupphandlingsgränsen. Det har

¹⁰ 5 kap. 3 § LOU.

¹¹ 5 kap. 5 § LOU.

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.



således inte funnits möjlighet att avstå från annonsering med hänsyn till upphandlingens värde.

Undantag från annonseringsskyldigheten

36. Konkurrensverket bedömer, som tidigare nämnts, att värdet av den aktuella 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.
37. Kommunen har gjort gällande att förutsättningarna för att tillämpa förfarandet förhandlat förfarande utan föregående annonsering var uppfyllda med anledning av undantagen för tekniska skäl respektive ensamrätt i 6 kap. 14 § första stycket 2–3 LOU.

Undantag från annonseringsskyldigheten med anledning av tekniska skäl och ensamrätt

38. 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.¹⁷ 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 (4 kap. 2 § LOU).¹⁸
39. 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 något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens får inte bero på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen (6 kap. 14 § andra stycket LOU).
40. Bestämmelsen genomför artikel 32.2(b) ii och iii i LOU-direktivet.
41. 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

¹⁷ Jfr HFD 2018 ref. 50.

¹⁸ Jfr art. 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).



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.

42. Undantag från annonseringsskyldigheten ska tolkas restriktivt.¹⁹ Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att alla villkor i en undantagsbestämmelse är uppfyllda.²⁰ Den upphandlande myndigheten måste alltså kunna presentera bevis för att berättiga tillämpningen av undantaget.²¹ Detta inbegriper att det har gjorts seriösa efterforskningar för att identifiera andra aktörer än den befintliga aktören för att tillhandahålla upphandlingsföremålet.²² Generella uttalanden är inte tillräckliga, utan det krävs utförliga förklaringar för att uppfylla bevisbördan.²³
43. Därutöver är en upphandlande myndighet skyldig att vidta alla rimliga åtgärder för att undvika tillämpning av undantagen för ensamrätt och tekniska skäl.²⁴ Undantagen får inte tillämpas om myndigheten själv kan tillskrivas ansvar för att ha skapat eller upprätthållit den ensamrätt eller tekniska skäl som åberopas – exempelvis genom att myndigheten hade kunnat uppnå kontraktets syfte utan att skapa ensamrätten eller de tekniska skälen, eller har haft ekonomiskt verkliga och rimliga medel för att undanröja situationen.²⁵ Att en ensamrätt eller tekniska skäl har uppstått till följd av ett tidigare ingånget kontrakt är i sig inte tillräckligt för att tillskriva den upphandlande myndigheten ansvar för situationen. Det krävs emellertid inte att myndigheten medvetet har skapat eller upprätthållit ensamrätten eller de

¹⁹ Se EU-domstolens domar den 10 mars 1987, Kommissionen mot Italien, mål 199/85, EU:C:1987:115, p. 14; den 10 april 2003, Kommissionen mot Tyskland, förenade målen C-20/01 och C-28/01, EU:C:2003:220, p. 58; den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, p. 19; den 2 juni 2005, Kommissionen mot Grekland, C-394/02, EU:C:2005:336, p. 33 samt 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 samt RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79, RÅ 2009 not 134 och HFD 2019 ref. 65.

²⁰ Se EU-domstolens domar den 10 mars 1987, Kommissionen mot Italien, mål 199/85, EU:C:1987:115, p. 14, och den 18 maj 1995, Kommissionen mot Italien, C-57/94, EU:C:1995:150, p. 23. Se även HFD 2017 ref. 66.

²¹ Se bl.a. EU-domstolens domar den 28 mars 1996, Kommissionen mot Tyskland, C-318/94, EU:C:1996:149, p. 13; den 3 maj 1994, Kommissionen mot Spanien, C-328/92, EU:C:1994:178, p. 16; och den 18 maj 1995, Kommissionen mot Italien, C-57/94, EU:C:1995:150, p. 23. Jfr även p. 64 i generaladvokatens förslag till avgörande den 23 mars 2000 i mål, Kommissionen mot Frankrike C-337/98, EU:C:2000:156.

²² Se EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, p. 30.

²³ Jfr EU-domstolens dom den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, p. 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.

²⁴ Se EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, p. 31.

²⁵ Se EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, p. 32 och 38.



tekniska skälen i syfte att begränsa konkurrensen vid framtida upphandlingar.²⁶ Bedömningen ska ta hänsyn till såväl omständigheterna vid ingåendet av det ursprungliga avtalet som perioden därefter fram till det nya avtalet.²⁷

Något undantag från annonseringsskyldigheten var inte tillämpligt

44. Sammanfattningsvis bedöms Kommunen inte ha visat att undantaget från annonseringsskyldigheten med anledning av tekniska skäl eller ensamrätt varit tillämpligt. Utredningen visar inte heller att något annat undantag från annonseringsskyldigheten har varit tillämpligt. Skälen för detta utvecklas nedan.
45. Kommunen har inte gjort ett sådant noggrant förarbete som krävs för att tillämpa undantagen för tekniska skäl och ensamrätt. Kommunen hade kännedom om sitt behov av ett verksamhetssystem, liksom sitt behov av ett nytt avtal om underhåll och support, under lång tid innan Avtalet ingicks. Tidsramen för när kommunen behövde ha vidtagit åtgärder för att fylla sitt behov stod klar senast när den utlöste den sista förlängningsoptionen i det tidigare avtalet. Vid den tidpunkten hade Kommunen tid och möjlighet att genomföra en marknadsundersökning och en annonserad upphandling innan det tidigare avtalet löpte ut. Det kunde därför rimligen krävas att kommunen gjorde detta.
46. Kommunen vidtog dock inte några sådana åtgärder. Kommunen har endast hänvisat till att den haft en allmän dialog med marknaden och att den har varit i kontakt med närliggande kommuner som har liknande it-system. Detta var inte tillräckligt för att tillämpa undantagen avseende tekniska skäl och ensamrätt.
47. Kommunen har inte heller tillräckligt noggrant motiverat varför det saknas rimliga alternativ eller andra möjliga lösningar, såsom att upphandla ett nytt system. Kommunen har anfört att kostnaden för att implementera ett nytt system beräknas uppgå till 11 487 000 kronor. Denna beräkning förefaller ha genomförts med anledning av Konkurrensverkets utredning och inte som beslutsunderlag inför ingåendet av Avtalet. Den grundar sig inte heller på någon marknadsundersökning, utan uppges enbart vara baserad på Kommunens fleråriga erfarenhet av att implementera liknande system.
48. Oavsett vad kostnadsberäkningen grundar sig på har Kommunen vidare medgett att den inte har gjort någon jämförelse mellan den uppskattade

²⁶ EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, p. 33.

²⁷ Se EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4, p. 39.



kostnaden för Avtalet och kostnaden för andra, motsvarande system som finns tillgängliga på marknaden.

49. Det framstår vidare som att de huvudsakliga kostnadsdrivande faktorerna för det nuvarande verksamhetssystemet är kopplade till stödtjänster snarare än till systemet i sig. Det tidigare avtalet från 2015 omfattade implementering, service, support, utbildning, underhåll och konsulttjänster, hade en löptid på tio år och ett totalt kontraktsvärde om 17 623 300 kronor.²⁸ Detta kan jämföras med Avtalet, som enbart avser support och underhåll, har en kortare löptid om sju år och tio månader, men ändå uppgår till ett kontraktsvärde om 30 000 000 kronor. Mot denna bakgrund framstår det som att kostnaden för ett nytt system och implementering delvis skulle kunna kompenseras av lägre kostnader för stödtjänster vid en konkurrensutsättning. Kommunen har emellertid inte redovisat några sådana uträkningar eller att några sådana överväganden har gjorts.
50. Annonseringen av meddelandet om frivillig förhandsinsyn ersätter inte en gedigen marknadsundersökning eller en annonserad upphandling.²⁹ En frivillig förhandsinsyn syftar till att ge potentiella leverantörer kännedom om tilldelningsbeslutet och möjlighet att begära överprövning av det.³⁰ Det är inte säkert att det saknas konkurrens bara för att ingen leverantör invänder efter att en frivillig förhandsinsyn har annonserats.³¹
51. Konkurrensverket bedömer även att Kommunen, genom sitt eget agerande, kan tillskrivas ansvar för att ha skapat och framförallt upprätthållit den ensamrätt och tekniska skäl som åberopas. Kommunen har utökat omfattningen av det ursprungliga avtalet – dels genom att teckna 17 tilläggsavtal, dels genom att utnyttja de två optionerna. Genom ingåendet av dessa tilläggsavtal har således omfattningen av det ursprungliga avtalet ökat, vad gäller såväl värdet som funktionernas omfattning – även om vissa tilläggsavtal enligt Kommunen endast avser byte av vissa befintliga funktioner.
52. Konkurrensverket anser således att Kommunen inte har gjort allt som rimligen kan förväntas för att undvika tillämpningen av undantaget för ensamrätt och tekniska skäl. Kommunen har inte heller visat att det saknades rimliga alternativ till att direktupphandla Avtalet. Kommunen har således

²⁸ Konkurrensverket har inte funnit skäl att ifrågasätta detta värde.

²⁹ Jfr Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 12 december 2022 i mål nr 5778-22.

³⁰ Se prop. 2009/10:180 s. 142–143 och EU-domstolens dom den 11 september 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, p. 61.

³¹ 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.



inte haft rätt att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid ingåendet av Avtalet. Det har inte heller framkommit några omständigheter som skulle föranleda tillämpning av något annat undantag i LOU. Kommunen bedöms således ha agerat i strid med annonseringsplikten i 10 kap. 1 § LOU. Avtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

53. Konkurrensverket gör följande bedömning.

Beslut om upphandlingsskadeavgift

54. 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.³²
55. 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.³³
56. Avtalet ingicks den 6 februari 2025. Tiden för att ansöka om överprövning av Avtalets giltighet har således löpt ut, utan att någon ansökan om överprövning har gjorts.
57. Det finns därför skäl att besluta om att Kommunen ska betala en upphandlingsskadeavgift med anledning av den otillåtna direktupphandlingen.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

58. Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av upphandlingens värde.³⁴

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

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

³⁴ Se 21 kap. 9 § första stycket LOU. Upphandlingens värde bestäms enligt bestämmelserna i 5 kap. LOU.



59. När avgiftens storlek fastställs inom angivna beloppsintervall ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.³⁵ I ringa fall ska någon avgift inte påföras och eftergift får beviljas om det finns synnerliga skäl.³⁶
60. Av förarbetena framgår att den upphandlande myndigheten inte måste ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt för att Konkurrensverket ska besluta om en avgift.³⁷ Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.³⁸ Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bygger alltså på ett strikt ansvar.³⁹
61. Upphandlingsskadeavgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.⁴⁰ Förarbetena anger att en avgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.⁴¹
62. Enligt förarbetena ska upphandlingsskadeavgiftens storlek bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens syfte.⁴² Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.⁴³ Det högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall.⁴⁴
63. Med överträdelsens allvarlighet avses överträdelsens sanktionsvärde.⁴⁵ För sanktionsvärdet gäller enligt förarbetena följande utgångspunkter.⁴⁶ 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.

³⁵ Se 21 kap. 9 § andra stycket LOU.

³⁶ Se 21 kap. 8 § LOU.

³⁷ Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt prop. 2023/24:3 s. 36.

³⁸ Se prop. 2009/10:180 s. 368.

³⁹ Se prop. 2023/24:3 s. 36.

⁴⁰ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och prop. 2023/24:3 s. 36 och 45.

⁴¹ 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.

⁴² Se prop. 2009/10:180 s. 369 och prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 69.

⁴³ Se prop. 2009/10:180 s. 370 och prop. 2023/24:3 s. 50.

⁴⁴ Se HFD 2014 ref. 69 och prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.

⁴⁵ Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt prop. 2023/24:3 s. 50.

⁴⁶ Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.



64. 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.⁴⁷
65. Av praxis framgår att överträdelsens sanktionsvärde ska fastställas utifrån en helhetsbedömning där kontraktsvärdet är en av flera avgörande faktorer.⁴⁸ 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.⁴⁹
66. 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.⁵⁰
67. Konkurrensverket fastställer upphandlingsskadeavgiftens storlek i fyra steg. I det första steget bedömer Konkurrensverket vilket högsta avgiftsbelopp som gäller för överträdelsen inom lagens ram.⁵¹ 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.⁵² I det tredje steget beaktar Konkurrensverket om överträdelsens allvar även påverkas av omständigheter hos den upphandlande organisationen.⁵³ 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.⁵⁴
68. Med tillämpning av den ovan redovisade metoden gör Konkurrensverket följande bedömning i detta fall.
69. I LOU finns bestämmelser om hur värdet av en upphandling fastställs. Konkurrensverket fastställer det högsta avgiftsbeloppet för överträdelsen utifrån upphandlingens värde enligt dessa bestämmelser. Som framgår av punkten 30 ovan bedömer Konkurrensverket att värdet på upphandlingen av Avtalet uppgår till 30 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Det medför

⁴⁷ Se prop. 2023/24:3 s. 50.

⁴⁸ Se HFD 2014 ref. 69.

⁴⁹ Jfr HFD 2022 ref. 23.

⁵⁰ Ställningstagande 2025:1, Konkurrensverkets ställningstagande om metod för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek (Ställningstagande 2025:1).

⁵¹ Ställningstagande 2025:1, punkt 15–18.

⁵² Ställningstagande 2025:1, punkt 19–27.

⁵³ Ställningstagande 2025:1, punkt 28–30.

⁵⁴ Ställningstagande 2025:1, punkt 31–35.



att upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till högst 3 000 000 kronor (30 000 000 x 0,1).

70. Kommunen har ingått Avtalet genom en otillåten direktupphandling. Otillåtna direktupphandlingar tillhör en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket. Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt.
71. Sanktionsvärdet för en överträdelse kan påverkas av försvårande och förmildrande omständigheter. Försvårande omständigheter höjer sanktionsvärdet och förmildrande 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. Kommunen har under utredningen inte anfört något i fråga om upphandlingsskadeavgiftens storlek.
72. Efter ansökan från Konkurrensverket ålades Kommunen under 2022 att betala upphandlingsskadeavgift efter att ha genomfört en otillåten direktupphandling.⁵⁵ Detta bör ses som en försvårande omständighet.
73. Konkurrensverket anser inte att rättsläget varit oklart på ett sådant sätt som ska påverka sanktionsvärdet så att överträdelserna anses mindre allvarliga. I den dom från EU-domstolen som Kommunen hänvisar till, förtydligas att undantagen för tekniska skäl och ensamrätt inte får tillämpas om myndigheten själv kan tillskrivas ansvar för att ha skapat eller upprätthållit den ensamrätt eller tekniska skäl som åberopas. Som framgår ovan anser Konkurrensverket att Kommunen inte gjort det noggranna förarbete som krävs för att tillämpa undantaget avseende ensamrätt och tekniska skäl.⁵⁶ Domen har alltså inte haft någon avgörande betydelse för bedömningen av om huruvida undantagen i fråga varit tillämpliga.
74. Det har i övrigt inte framkommit några andra omständigheter som enligt Konkurrensverket är försvårande eller förmildrande och som kan påverka storleken på upphandlingsskadeavgiften.
75. Upphandlingsskadeavgiften ska inte vara större än vad som är motiverat med hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet.
76. Kommunen har gjort gällande att överträdelserna bör bedömas som ringa alternativt att Konkurrensverket bör bevilja eftergift. Konkurrensverket konstaterar dock att upphandlande myndigheters ansvar att annonsera i enlighet med upphandlingslagstiftningen är strikt. Bestämmelsen om ringa

⁵⁵ Förvaltningsrätten i Växjö dom den 2 augusti 2022 i mål nr 4926–21.

⁵⁶ Jfr EU-domstolens dom den 9 januari 2025, Česká republika - Generální finanční ředitelství, C-578/23, EU:C:2025:4.



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.⁵⁷ 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.

77. 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 2 300 000 kronor.

Sammanfattande bedömning

78. Med beaktande av samtliga relevanta omständigheter bedömer Konkurrensverket att 2 300 000 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

79. Sanktionsavgiften tillfaller staten och ska betalas till Konkurrensverket efter det att beslutet får laga kraft.⁵⁸ 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 Linnea Strömberg.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

⁵⁷ Prop. 2009/10:180 s. 198.

⁵⁸ 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 Växjö.

Konkurrensverkets kontaktuppgifter framgår av beslutets första sida.