



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 3

DOM
2026-09-22
Meddelad i Malmö

Mål nr
8884-26

KLAGANDE

Kristianstads kommun

MOTPART

Konkurrensverket

ÖVERKLAGAT BESLUT

Konkurrensverkets beslut den 11 juni 2026, se bilaga 1

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

ANSÖKAN OCH YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket beslutade, av de skäl som framgår av bilaga 1, att Kristianstads kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 190 000 kr enligt LOU.

Kristianstads kommun (i det följande även benämnd kommunen) överklagar beslutet och yrkar i första hand att det ska undanröjas samt i andra hand att upphandlingsskadeavgiften sätts ned till 10 000 kr eller helt eftergives och anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Kommunen har sedan år 2019 ett ramavtal med ett bolag (hädanefter benämnt leverantören) avseende drivmedel, vilket därefter har förlängts vid två tillfällen, och då Konkurrensverkets redogörelse för händelseförloppet under rubriken *Bakgrund och omständigheter* är korrekt hänvisas i denna del till verkets beslut. Den av verket påtalade överträdelsen, nämligen att förlängningen av ramavtalet den 2 december 2024 genomfördes utan föregående annonsering trots att förutsättningar för detta saknats, bestrids emellertid, med hänvisning till att kommunen förmått visa att undantaget från annonseringsskyldigheten på grund av tekniska skäl i 6 kap. 14 § LOU är tillämpligt.

Det drivmedel som omfattas av aktuellt avtal tillhandahålls genom en av leverantörens tankar, belägen på Kabelvägen 21 i Kristianstad, för vars påfyllning den berörda leverantören själv ansvarar. Mot bakgrund av att kommunens behov av drivmedelsförsörjning avser tyngre fordon, såsom skolbussar och traktorer, att såväl drivmedlet som tankanläggningens utformning i fråga om höjd- och viktkapacitet är anpassade därefter samt att anläggningens geografiska läge är av särskild betydelse med hänsyn till trafikförhållandena och ur miljö- och effektivitetssynpunkt, har det inte funnits någon annan leverantör som kunnat tillgodose kommunens behov även om

upphandlingen hade annonserats. Att så är fallet, samt att den fastställda avgränsningen därför inte är godtycklig, styrks av kommunens goda lokalkännedom och den gediget genomförda marknadsanalysen som föregått anskaffningen, genom vilken kommunen kunnat säkerställa att det inte finns någon alternativ leverantör på marknaden med förutsättningar att tillgodose kommunens behov. En annonsering framstod därför som obehövlig och hade endast medfört ökade kostnader och administrativ belastning för såväl kommunen som leverantören. Härtill kommer att marknaden för den efterfrågade produkten, i kombination med nödvändiga krav på anläggningens storlek och geografiska läge, är starkt begränsad med hänsyn till kommunens storlek och det begränsade antal drivmedelsstationer som där står till buds. Det pågår därutöver ett omfattande och mångårigt vägarbete, vilket under dagtid medför en påtagligt ansträngd trafiksituation, särskilt vid av- och påfarterna 38 och 39 till E22, och även påverkar genomfartstrafiken i staden. För en stad av Kristianstads storlek är marginalerna för störningar i transportsystemet mer begränsade än i större städer, eftersom systemets funktion i högre grad förutsätter ett relativt obehindrat trafikflöde och köbildning därmed riskerar att försämra framkomligheten för exempelvis räddningstjänsten och andra samhällsviktiga transporter. Kommunens tunga transporter riskerar i den rådande trafiksituationen att ytterligare förstärka trängseln, vilket så långt som möjligt bör undvikas, och då med särskild hänsyn till att samhällsviktiga funktioner såsom sjukhus och räddningstjänst är belägna i anslutning till den del av staden som för närvarande har begränsad framkomlighet. För att begränsa trafikbelastningen behöver kommunens tunga fordon därmed ha tillgång till en tankningspunkt som kan nås utan färd genom tätorten. Det är vidare inte ekonomiskt eller miljömässigt försvarbart att fordon med ställplats belägen på ett betydande avstånd från kommunens egen tank (punkten 1 på kartan) ska behöva framföras längre sträckor enbart i syfte att tankas. De uppställda kraven i fråga om geografiskt läge är rimliga med beaktande av ovan samt att avståndet till tankstället således utgör en väsentlig del av tjänstens praktiska utförande och att kraven syftar till att tillgodose ett legitimt

verksamhetsbehov, och har inte konstruerats i syfte att utesluta eller gynna någon leverantör, varvid kommunen även har visat att det av tekniska skäl saknas andra aktörer på marknaden som kan uppfylla de krav som kommunen bedömt vara nödvändiga och därför har ställt på leverantören. Den av kommunen beskrivna situationen får följaktligen anses utgöra en sådan situation där undantagsbestämmelsens funktion och syfte, vid sidan av dess ordalydelse, ska beaktas, samtidigt som såväl den geografiska avgränsningen som kravet på samtidig tillgång till HVO 100 och AdBlue vid pump på samma station också har visats vara både motiverad och proportionerlig. Att AdBlue kan anskaffas vid andra stationer saknar relevans, eftersom upphandlingen avsåg en samlad lösning för kommunens behov av drivmedel och AdBlue inom området, och kommunen dessutom redan har tillgång till andra upphandlade drivmedelsleverantörer med andra försäljningsställen för inköp av AdBlue.

För det fall förvaltningsrätten inte skulle finna skäl att besluta om ett undanröjande av upphandlingsskadeavgiften, yrkas att avgiften i vart fall sätts ned till 10 000 kr eller efterges på grund av synnerliga skäl. Kommunen har uttömt samtliga alternativ inom det avgränsade området, vilket geografiskt omfattar stora delar av Kristianstads tätort, och dessutom klarlagt att de övriga leverantörer i kommunen med vilka avtal avseende drivmedel har ingåtts saknar förutsättningar att uppfylla de krav som följer av aktuella fordonstyper och den rådande trafiksituationen. Det klarlagda får anses tillräckligt, med följderna att ytterligare bevisning inte rimligen kan krävas utan att det skulle bli oproportionerligt, varjämte det inte har förelegat vare sig uppsåt eller oaktsamhet från kommunens sida.

Konkurrensverket vidhåller sitt beslut och anför, utöver vad som framgår av det till domen bifogade beslutet, huvudsakligen följande.

Det av kommunen anförda innebär inte att det saknas alternativa leverantörer eller att det föreligger tekniska hinder att anlita en annan leverantör än den

nuvarande. Kommunen har tvärtom, genom sin styrning av tankningen till den egna tanken och en annan tankstation, visat att det redan i dagsläget finns andra rimliga leverantörsalternativ. Leverantörer har dessutom möjlighet att etablera nya tankställena inom ramen för ett annonserat upphandlingsförfarande, varför en annonserad upphandling av drivmedel med en tillräckligt lång implementeringstid i förevarande fall hade kunnat utgöra ett rimligt alternativ till direkttilldelningen. Ett annat tänkbart alternativ hade varit att upphandla andra distributionskanaler, såsom tillhandahållande av drivmedel i bulk till en tank förlagd till en lämplig plats. Då det vidare av överklagandet framgår att minst en station vars enda brist, enligt kommunen, är att den inte tillhandahåller AdBlue på pump, framstår det som ett rimligt alternativ för att upprätthålla konkurrensen att AdBlue tillhandahålls på annat sätt än genom pump eller fylls på vid en annan station än den som tillhandahåller drivmedlet. Den påstådda bristen på alternativa leverantörer är sålunda en direkt följd av den konstruerade avgränsningen till ett snävt geografiskt område i förening med krav på tillhandahållande av såväl HVO 100 som AdBlue via pump vid samma station, vilket varken är motiverat, proportionerligt eller tillåtet enligt 6 kap. 14 § LOU. I beaktande av att kommunen därmed inte har förmått visa att undantaget på grund av tekniska skäl varit tillämpligt, utgjorde ingåendet av det aktuella avtalet en otillåten direktupphandling.

Den omständigheten att kommunen inte har agerat uppsåtligt eller av oaktsamhet kan heller inte beaktas i förmildrande riktning i fråga om upphandlingsskadeavgiftens storlek. Däremot är det en försvårande omständighet att kommunen tidigare blivit ålagd att betala en upphandlingsskadeavgift, varför den beslutade upphandlingsskadeavgiften bedöms vara en effektiv, avskräckande och proportionerlig sanktion för överträdelsen. Det saknas slutligen skäl att efterge avgiften.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Konkurrensverket får enligt 21 kap. 7 § LOU besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU.

Av 21 kap. 8 § LOU följer att någon upphandlingsskadeavgift inte ska påföras i ringa fall, och får efterges om det finns synnerliga skäl.

Enligt 21 kap. 9 § LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. Vid fastställandet av avgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I 21 kap. 11 § LOU föreskrivs att ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § 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.

Av 5 kap. 3 § LOU framgår att 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 och de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet, vilket ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.

Uppskattningen av en upphandlings värde ska sedermera enligt 5 kap. 5 § LOU avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet.

Med tillämpning av 6 kap. 14 § första stycket 2 och andra stycket LOU får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör bl.a. därför att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Ett sådant förfarande får då användas endast om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om kommunen slutit avtal i strid med annonseringskravet

Upphandlingens värde

Vad först beträffar upphandlingens värde, har denna av kommunen angetts uppgå till 2 500 000 kr exklusive mervärdesskatt. Konkurrensverket har inte funnit skäl att ifrågasätta upphandlingens värde, och förvaltningsrätten delar den bedömningen.

Tekniska skäl som grund för undantag från annonseringsskyldigheten

Förutsättningarna för att tillämpa undantaget från annonseringsskyldigheten med hänvisning till exempelvis att konkurrens saknas av tekniska skäl utvecklas närmare i skäl 50 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet), vari bl.a. följande

anges. Med hänsyn till de skadliga effekterna på konkurrensen bör förhandlade förfaranden utan föregående offentliggörande av meddelande om upphandling endast användas under mycket exceptionella omständigheter. Undantaget bör begränsas till fall då offentliggörande antingen är omöjligt, bl.a. där det redan från början står klart att offentliggörandet inte kommer att leda till ökad konkurrens eller bättre upphandlingsresultat, inte minst därför att det objektivt sett endast finns en ekonomisk aktör som kan fullgöra kontraktet. Endast objektivt exklusiva situationer kan dock motivera användningen av ett förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling, förutsatt att situationen inte har skapats av den upphandlande myndigheten själv inför det framtida upphandlingsförfarandet. Upphandlande myndigheter som åberopar detta undantag bör motivera varför det inte finns några rimliga alternativ eller andra möjliga utvägar, såsom att använda alternativa distributionskanaler, eller överväga till sin funktion jämförbara varor och tjänster. Om den exklusiva situationen har uppstått av tekniska skäl bör de definieras och motiveras ytterst noggrant från fall till fall. Det kan exempelvis röra sig om att det är tekniskt nära nog omöjligt för en annan ekonomisk aktör att uppnå erforderlig fullgörandenivå eller att det är nödvändigt att använda specifik kunskap eller specifika verktyg eller medel som endast en ekonomisk aktör har.

För att berört undantag ska kunna vara tillämpligt krävs det inte bara att det saknas konkurrens, utan att konkurrens saknas på grund av just tekniska skäl. Upphandlande myndighet ska då, på ett tydligt och konkret sätt, visa att det utifrån tekniska skäl endast funnits en leverantör som kunnat möta kraven i upphandlingen (jfr Kammarrättens i Stockholm domar i mål nr 5426-12 och 4042-21).

Med beaktande av att den nuvarande leverantören tillhandahåller drivmedel genom en egen tankanläggning belägen på egen mark och själv ansvarar för påfyllningen av anläggningen, samt att även kommunen förfogar över en egen

sådan anläggning, hade ett rimligt alternativ kunnat vara att upphandla en motsvarande lösning. Såvitt framkommit har en liknande leveransmodell emellertid inte utretts och inte heller synes ha undersökts om någon annan leverantör på marknaden hade kunnat ändra utformningen av sitt tjänsteutbud så att det bättre svarade mot kommunens behov. Kommunen har därtill, enligt vad som framgår av den i verkets beslut intagna kartan, under perioder, tillfälligt omdirigerat tankningen av vissa tyngre fordon och skolbussar till såväl den egna tankanläggningen på Industrigatan som tankstationen längs Lägsta punktens väg (punkten 6 på kartan), vilket i likhet med vad verket har anfört, i sig ger stöd för slutsatsen att det således faktiskt har funnits andra rimliga alternativ till tankanläggningen på Kabelvägen 21. Även tankning vid tankstationen längs Ubbes väg, vars enda begränsning är att AdBlue inte tillhandahålls via pump, men som annars är belägen i kommunens sydvästra del samt tillhandahåller HVO 100, får anses utgöra ett rimligt alternativ, då behovet av AdBlue hade kunnat tillgodoses på annat sätt än genom pump. Förvaltningsrätten instämmer därför i Konkurrensverkets bedömning att kommunen inte har visat att berört undantag från annonseringsskyldigheten med anledning av tekniska skäl varit tillämpligt i upphandlingen. Vad kommunen i denna del anfört om exempelvis det pågående vägarbetet, framkomligheten för blåljuspersonal samt att såväl miljö- som effektivitetsaspekter måste beaktas föranleder inte någon annan bedömning då inte heller dessa omständigheter, enligt förvaltningsrätten, visar att rimliga alternativ har saknats på grund av tekniska skäl. Även om så hade varit fallet framstår den av kommunen framförda invändningen gällande avsaknaden av konkurrens, mot bakgrund av ovan, som ett resultat av en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

Huruvida förutsättningar för att påföra upphandlingsskadeavgift föreligger

Förvaltningsrätten har ovan bedömt att upphandlingens värde är sådant att det skulle ha annonserats enligt 10 kap. LOU och att det åberopade undantaget för

att underlåta annonsering i 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU inte har varit tillämpligt. Kommunen har därmed, genom att ingå avtal med en leverantör utan sådan föregående annonsering som krävs enligt 10 kap. 1 § LOU, genomfört en otillåten direktupphandling i strid med LOU. Med hänsyn härtill, och eftersom även de formella förutsättningarnas för påförande av upphandlingsskadeavgift är uppfyllda, har förutsättningar förelegat för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Upphandlingsskadeavgift

Konkurrensverket har beslutat om en upphandlingsskadeavgift motsvarande 7,6 procent av upphandlingens värde.

Storleken på upphandlingsskadeavgiften ska göras utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet. Avgiften ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet kan anses vara högt (jfr HFD 2014 ref. 69).

Utifrån att kommunen genomfört en otillåten direktupphandling bedömer förvaltningsrätten att utgångspunkten ska vara att upphandlingsskadeavgiften ska ligga i det högre spannet för vad som får beslutas om enligt 21 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten bedömer, i likhet med Konkurrensverket, att den omständigheten att kommunen så sent som under 2024 har ålagts att betala upphandlingsskadeavgift efter att ha genomfört en otillåten direktupphandling bör ses som en försvårande omständighet. Vidare bedömer förvaltningsrätten att rättsläget inte har varit oklart på ett sådant sätt som ska påverka sanktionsvärdet så att överträdelserna anses mindre allvarliga. Beslutad upphandlingsskadeavgift om 190 000 kr framstår därför som väl avvägd.

Förvaltningsrätten bedömer vidare att det inte rör sig om ett ringa fall eller sådan situation där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut beslutad avgift och som därför skulle kunna motivera eftergift (jfr prop. 2009/10:180 s. 198 f. samt HFD 2014 ref. 49).

Även med beaktande av vad kommunen fört fram instämmer förvaltningsrätten följaktligen i Konkurrensverkets bedömning i det överklagade beslutet, varför överklagandet ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (FR-05)

Chefsrådmannen Mikael Ohlsson har avgjort målet.

Föredragande i målet har varit Sally Söderholm.