

PM 2 2013-03-14 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom köp av tjänster och varor i strid mot bestämmelserna om offentlig upphandling (otillåten direkttilldelning).

Uppsala kommun har formlöst köpt tekniska tjänster för drift och underhåll av gatubelysning m.m. för halvårsvis c:a 11 miljoner kronor utan föregående annonserad upphandling.

Uppsala kommun (nedan Kommunen) har under perioden den 1 augusti 2012 till och med den 20 januari 2013 anskaffat tjänster och varor avseende bl.a. drift och underhåll av offentlig belysning m.m. från Vattenfall Services Nordic AB (nedan Vattenfall). Hittills har Kommunen betalat c:a 14 miljoner kronor till Vattenfall.¹ Anskaffningarna har inte i något fall föregåtts av ett annonserat upphandlingsförfarande.²

Kommunen har tidigare haft ett avtal med Vattenfall, här kallat Huvudavtalet, som ursprungligen upphandlades³ under 2006-2007. Huvudavtalet avser en period av tre år, den 1 augusti 2007 till och med den 31 juli 2010, med möjlighet till förlängning i ytterligare två år (3+2=5 år) till och med den 31 juli 2012.⁴ I december 2009 förlängdes Huvudavtalet för två år.⁵ Någon ytterligare förlängning är inte möjlig, varför Huvudavtalet slutligen upphörde att gälla den 1 augusti 2012. Kommunen har emellertid strax därefter, den 11 juni 2012, tecknat skriftligt avtal med Vattenfall om en ”förlängning” av Huvudavtalet, till att avse perioden den 1 augusti 2012 till och med den 31 december 2012. Detta avtal avser, som det får förstås, samma fasta pris som enligt huvudavtalet på 1.141.303 kronor per månad⁶ jämte ett tillägg på 176.650 kronor i månaden, således 1.318.053 kronor per månad eller totalt 6.650.265 kronor under den avtalade femmånaderperioden.

Något annonserat upphandlingsförfarande med avseende på kommunens anskaffningar av och genomförda betalningar för aktuella tjänster och varor under perioden den 1 augusti t.o.m. den 31 december 2012 har inte genomförts.⁷ Såvitt kunnat utredas har det heller inte genomförts någon ny annonserad upphandling, i syfte att efter den 1 januari 2013 ersätta det ytterligare ”förlängda” Huvudavtalet mellan Kommunen Vattenfall. Det aktuella avtalsförhållandet torde därigenom numera (i februari 2013) alltjämt pågå.

Kommunens aktuella utbetalningar till Vattenfall på sammanlagt c:a 14 miljoner kronor motsvarar ett kontraktsvärde på 3,5 miljoner kronor per månad eller ett totalt c:a 169 miljoner kronor⁸ vid en tröskelvärdesberäkning enligt bestämmelserna för offentlig upphandling. Vissa av dessa

¹ Aktuellt belopp hänför sig till utbetalningar från Kommunen till Vattenfall under perioden den 22 september 2012 t.o.m. den 20 januari 2013 vilka enligt utdrag ut Kommunens leverantörsreskontra uppgår till 17.606.972 kronor. Detta belopp torde vara inklusive lagstadgad mervärdeskatt (moms). Motsvarande beloppsvärde exklusive moms belöper sig i sådant fall till $(17.606.972 \times 0,8) = 14.085.577$ kronor.

² Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall), med organisationsnummer 556417-0859, bildades den 28 december 1990 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 15 januari 1991. Nuvarande firma registrerades den 5 februari 2009. Tidigare firmor har varit Vattenfall Norrbotten Energiverksgrupp AB, Vattenfall ElnätService AB, Vattenfall Entreprenadservice VESAB AB samt Vattenfall Service Syd AB, varav Vattenfall Service Syd fortfarande utgör registrerad bifirma. Nu Gällande bolagsordning registrerades den 12 februari 2009. Bolaget har till föremål för sin verksamhet att "... direkt eller via hel- och delägda bolag, att bedriva entreprenadverksamhet inom energiområdet samt bedriva annan därmed förenlig verksamhet". Vattenfall Services Nordic AB ägs till 100 procent av staten genom koncernmoderbolaget Vattenfall AB (556036-2138). Under 2011 uppgick bolagets omsättning till c:a 3,4 miljarder kronor med totalt 1.871 anställda.

³ Förfrågningsunderlaget avser öppen upphandling enligt LOU och är daterat den 1 oktober 2006. Slutlig tilldelning beslutades den 24 april 2007 ske till Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall). Kontrakt i upphandlingen (Huvudavtalet) tecknades mellan parterna i enlighet med den beslutade tilldelningen den 14 juni 2007 (dnr GTN-2007-0241).

⁴ Huvudavtalet förlängdes genom skrivelse från Uppsala kommun den 22 december 2009 till att avse ytterligare två år, således till och med den 30 juli 2012.

⁵ Uppsala kommun, skrivelse till Vattenfall Services Nordic AB av den 22 december 2009, rubricerad ”Upphandling av gatubelysning” (dnr GTN 2007-02-41).

⁶ I Huvudavtalet angivet fast pris uppgår till $(11.161.198 + 2.534.439) = 13.695.637$ kronor per år, eller $(13.695.637 / 12) = 1.141.303$ kronor per månad. Därtill kommer eventuella tillägsarbeten och förbrukningsartiklar ”material” som kan debiteras särskilt, enligt till Huvudavtalet fogade prislister.

⁷ Se Kommunens beslut (felaktigt daterat den 23 augusti 2012) där Kommunen avslår en begäran, framförd den 16 januari 2013, om att få del av aktuella upphandlingsunderlag m.m. med motiveringen att ”efterfrågade handlingar inte upprättats”.

⁸ $14.085.577 / 4 = 3.521.394$ kronor/månaden. $3.521.394 \text{ kronor} \times 48 = 169.026.910$ kronor.

utbetalningar, dock maximalt 2,9 miljoner kronor, kan hänföra sig en anskaffning av tändmoduler som genomfördes direkt från Vattenfall innan Huvudavtalet löpte ut (se KKO 12-032). Vid avräkning av detta värde kvarstår i vart fall utbetalningar för c:a 11 miljoner kronor som skett efter det att Huvudavtalet löpt ut. Enbart kontraktsvärdet av det femmånaders ”förlängningsavtal” som tecknades mellan Kommunen och Vattenfall i juni 2012 uppgår till c:a 6.6 miljoner kronor.

Gällande rätt

Upphandling av offentliga varu- och/eller byggentreprenadkontrakt som har påbörjats efter den 1 januari 2008⁹ regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.¹⁰ Lagen har kommit till som en följd av bl.a. Europeiska rådets och parlamentets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet). Detta direktiv trädde i kraft med för medlemsstaterna bindande s.k. direkt effekt per den 1 februari 2006.¹¹

Bestämmelserna i LOU är, såvitt några i lagen eller direktivet införda undantag inte anger motsatsen, tillämplig på samtliga kontrakt med ekonomiska villkor som avser byggentreprenader, varor eller tjänster och som ingår av s.k. *upphandlande myndigheter*, däribland kommunala myndigheter. Tillsynsmyndighet för offentlig upphandling är numera Konkurrensverket.¹²

Regelverket för på vilket sätt en upphandling ska annonseras och i övrigt genomföras styrs av värdet av det kontrakt som ska upphandlas och av föremålet för upphandlingen. En upphandling som avser elektriska maskiner, apparater och förbrukningsvaror samt elektrisk utrustning; belysning (CPV 31000000-6)¹³ ska enligt LOU upphandlas enligt bestämmelserna för *varukontrakt* medan underhålls- och reparationstjänster (kategori 1 enligt bilaga 2 till LOU) ska upphandlas bestämmelserna för *A-tjänster*.

Enligt den s.k. *övertviktsprincipen* i 2 kap. 18 och 21 §§ LOU ska ett blandat kontrakt av tjänster och varor behandlas antingen som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna, eller som ett varukontrakt om värdet av varorna är högre än värdet av förekommande tjänster.¹⁴

Om upphandlingen avser A-tjänster eller varor över tröskelvärde ska denna handläggas i enlighet med de på EU-direktiv grundade bestämmelserna i 1-14 kap. LOU, normalt genom ett öppet eller selektivt förfarande. Ett s.k. förenklat upphandlingsförfarande enligt de nationella bestämmelserna i 15 kap. LOU får vid varu- och/eller A-tjänsteupphandling enbart tillämpas om kontraktsvärdet understiger gällande tröskelvärde, vilket sedan den 1 januari 2012 uppgår till 1.897.540 kronor.¹⁵

⁹ För upphandlingar som har påbörjats efter den 15 juli 2010 har i LOU införts vissa ändringar med avseende på bl.a. lagens rättsmedelsbestämmelser.

¹⁰ 2007 års lag har sedan den 1 januari 2008 ersatt den tidigare lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. – För övergångsbestämmelser, se lagen (2007:1093) om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

¹¹ Klassiska upphandlingsdirektivet ersätter sedan den 31 januari 2006 det tidigare gällande direktivet 92/50/EG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid upphandling av tjänster (tjänsteupphandlingsdirektivet).

¹² Från och med den första september 2007 övergick tillsynsansvaret över den offentliga upphandlingen från den tidigare Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Konkurrensverket.

¹³ CPV, Common Procurement Vocabulary, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom de europeiska gemenskaperna (EU-kommissionen, GD XV/B/4). CPV klassificerar ca 6.000 varor och tjänster i ett åttaställigt kodsysteem. Tanken är att systemet ska ersätta de olika nationella klassifikationerna vid handeln inom såväl som mellan medlemsstaterna. – Se Europeiska parlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), vilken trädde i kraft den 12 december 2003 (numera ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG respektive 2004/18/EG om förfaranden vid offentlig upphandling, när det gäller revidering av CPV, vilken trädde i kraft den 13 september 2008).

¹⁴ Enligt samma princip ska enligt 2 kap. 18 § andra stycket LOU ett kontrakt som avser varor och som även omfattar A- eller B- tjänster skall behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.

¹⁵ Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärdet* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 3 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Tillkännagivande ska ske angivet till exakt belopp i euro och svenska kronor. Tröskelvärdet för upphandling av bl.a. A-tjänster inom den klassiska sektorn uppgår, om den upphandlande myndigheten inte är en central civil statlig myndighet (se Bilaga IV till det klassiska upphandlingsdirektivet) för närvarande till 200.000 euro eller 1.897.540 svenska kronor – se vidare Europeiska kommissionens förordning (1422/2007/EG) av den 4 december 2007 om ändring av europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och

Frågan om grunderna för vilka anbud som ska antas är central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Syftet med de upphandlingsrättsliga reglerna är bland annat att säkerställa den lagliga efterlevnaden av EU-fördragets bestämmelser om etableringsfrihet och rörlighet mellan medlemsstaterna.¹⁶ Det har därför i 1 kap. 9 § LOU införts ett antal unionsrättsligt grundade principer som oavsett upphandlingsförfarande ska iakttas vid offentlig upphandling. Däribland principerna om *likabehandling och ickediskriminering* samt *öppenhet (transparent)*.

Ifråga om löpande beställningar som inte reglerats i ett tidigare upphandlat ramavtal, föreligger det normalt en obligatorisk skyldighet att upprätta skriftliga förfrågningsunderlag samt genom annons¹⁷ inhämta konkurrerande anbud.¹⁸

Undantagsvis får den upphandlande myndigheten, enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU eller 15 kap. 3 § LOU¹⁹ tillämpa *förhandlad upphandling utan föregående annonsering* eller *direktupphandling*, vilket inte innefattar något krav på annonsering. Dylig s.k. direkttilldelning får som huvudregel inom den klassiska sektorn ske endast om följande förutsättningar är uppfyllda:

- värdet av det som ska upphandlas har lågt värde, d.v.s. värdet uppgår till högst 15 procent av gällande tröskelvärde (f.n. c:a 288.000 kronor),²⁰ eller
- om det vid ett annonserat, öppet, selektivt eller förenklat förfarande inte har lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller några lämpliga anbud, och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte har ändrats väsentligt, eller
- om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller
- om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, eller
- om det finns ”synnerliga skäl”.²¹

Förhandlad upphandling utan föregående annonsering eller direktupphandling får i fråga om varuupphandling tillämpas även vid följande förhållanden:²²

1. det gäller varor som framställs endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål,
2. om det gäller kompletterande leveranser av varor från en ursprungligen upphandlad leverantör om a) varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,
3. i fråga om varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad, eller
4. det är möjligt att anskaffa varorna på särskilt förmånliga villkor i samband med konkursutförsäljning eller motsvarande.

2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden samt regeringens tillkännagivande (2011:1575) av tröskelvärden vid offentlig upphandling. För upphandling som påbörjats under 2010 eller 2011 uppgick tröskelvärdet till 1.919.771 kronor och för upphandling som påbörjats 2008-2009 uppgick tröskelvärdet till 1.911.155 kronor - se regeringens tillkännagivanden (2010:53) och (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

¹⁶ De grundläggande principer som åsyftas finns inskrivna i 1 kap. 9 § LOU och följer av tidigare EG-fördragets art. 28–30 och 43–55 EG (numera avdelning IV Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt - FEUF).

¹⁷ Avseende annonseringskravet, se 15 kap. 2 § sista stycket samt 4 § LOU. Avseende skriftlighetskravet, se 15 kap. 8 § LOU.

¹⁸ Vid upphandling av varor och A-tjänster under tröskelvärdet eller av B-tjänster räcker det enligt 15 kap. 4 § LOU med att upphandlingen kungörs i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

¹⁹ Den aktuella regleringen har denna förtydligande lydelse från och med den 15 juli 2010, innebörden är dock densamma som tidigare, se prop. 2009/10:180, s. 287 nederst.

²⁰ Se 15 kap. 3 § LOU i lydelse efter den 15 juli 2010. Där anges värdegränsen till 15 procent av gällande tröskelvärde. Vid kontraktvärden under denna värdegräns får *direktupphandling* tillämpas. Nu gällande tröskelvärde uppgår till 1.897.540 kronor se tidigare fotnot, jämte regeringens tillkännagivande (2011:1575) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

²¹ Undantaget vid ”synnerliga skäl” är tillämplig bara vid upphandling enligt de nationella bestämmelserna i 15 kap. LOU, för upphandlingar under tröskelvärdet eller av B-tjänster (se 15 kap. 3 § LOU).

²² Se 4 kap. 7 § LOU.

Undantaget vid synnerlig brådska gäller enbart oförutsedd brådska.²³ Sådan egenförvällad brådska hos den upphandlande myndigheten som kan ha uppkommit till följd av *exempelvis bristande planering, grundar sålunda inte rätt till direktupphandling*. Vidare ska enligt EU-domstolens fasta rättspraxis²⁴ möjlighet till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i EU- fördraget inom området för offentlig upphandling tolkas restriktivt²⁵ och att det ankommer på den som avser att åberopa ett undantag att bevisa att de särskilda omständigheter som motiverar undantaget faktiskt föreligger.²⁶

I enlighet med den bestämmelse i art. 32.2 fjärde stycket i det Klassiska upphandlingsdirektivet (2004/18/EG) som kommit att införas den 1 februari 2006 genom att direktivet då trädde i kraft med s.k. direkt effekt,²⁷ och som sedermera resulterade i en motsvarande föreskrift i 5 kap. 3 § LOU, får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år, endast om det finns sakliga skäl.

Med stöd av de ändringar som har införts i LOU från och med den 15 juli 2010 ska rätten enligt 16 kap. 13 § LOU, på talan av skadelidande leverantör, besluta att ett avtal som har slutits direkt mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering och något undantag från kravet på annonsering inte visas föreligga.²⁸

Talan om sådan avtalsogiltighet måste dock, enligt 16 kap. 17 § LOU, väckas inom sex (6) månader från det att avtalet slöts. I fråga om löpande beställningar som inte grundas i något ramavtal utgör varje beställning ett nytt avtal som genom överprövning kan ogiltigförklaras. Rätten kan även enligt 16 kap. 16 § LOU förordna om att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts (interimistiskt förbud).²⁹

Den upphandlande myndigheten kan i fall av otillåten direkttilldelning även förpliktas utge s.k. upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU. Även denna sanktion har införts i LOU med verkan från och med den 15 juli 2010, och innebär att allmän förvaltningsdomstol på talan av Konkurrensverket kan besluta om en särskild straffavgift ska betalas av den upphandlande myndighet som har slutit avtal med en leverantör utan iakttagande av föreskrifterna om föregående annonsering i LOU. Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10.000 kronor och högst 10 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av det aktuella kontraktets värde. I rättspraxis har avgiften som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av det aktuella kontraktets värde.³⁰

²³ Den nu gällande undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU har förts över till från den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - ÅLOU. Av lagförarbetsuttalanden (prop. 2001/02:142, s. 99) till bestämmelserna i 2 kap. 11 § (varor) och 5 kap. 17 § (tjänster) ÅLOU, vilka således fortfarande är aktuella (se prop. 2006/07:128, s. 429), framgår i fråga om vad som ska anses motivera synnerlig brådska bl.a. följande: ”Regeln är som tidigare avsedd främst för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling”.

²⁴ Se RÅ Från senare EU-rättspraxis, se EU-domstolens dom av den 2 oktober 2008 i målet C- 157/06, *kommissionen mot Italien*, REG 2008 s. I-7313, p. 23.

²⁵ Avseende kravet på restriktiv tolkning, se EU-domstolens avgöranden av den 17 november 1993 i mål C-71/92, *kommissionen mot Spanien*, REG 1993, s. I-5923, av den 3 maj 1994 i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien II*, REG 1994, s. I-1569 samt av den 18 maj 1995 i mål C-57/94, *Kommissionen mot Italien II*, REG 1995, s. I-1249.

²⁶ Avseende bevisbördans placering, se EU-domstolens dom av den 10 mars 1987 i mål C-199/85, *Kommissionen mot Italien*, REG 1987, s. 1039, av den 3 maj 1994 i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien II*, REG 1994, s. I-1569 samt av den 18 maj 1995 i mål C-57/94, *Kommissionen mot Italien II*, REG 1995, s. I-1249. Från senare års praxis, se också domstolens dom av den 10 april 2003 i de förenade målen C-20/01 och C-28-01, *Kommissionen mot Tyskland*, REG 2003 s. I- 3609, p. 58, samt av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, *Stadt Halle*, REG 2005, s. I-1, p. 46.

²⁷ Avseende rättsverkan vid nationell rättstillämpning av en direktivbestämmelse som har införts med s.k. *direkt effekt*, men som ännu inte hunnit införlivas i nationell rätt, se Kammarrätten i Stockholms dom av den 20 oktober 2011 i mål 2733-11.

²⁸ Rätten får emellertid, enligt 16 kap. 16 § (numera 16 kap. 14 §) LOU, besluta att avtalet trots allt får bestå om det skulle föreligga någon tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Bevisbördan för sådant undantag åvilar den upphandlande myndigheten.

²⁹ Enligt 16 kap. 16 § andra stycket LOU får rätten avstå från ett sådant interimistiskt förbud om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

³⁰ Se bl.a. Förvaltningsrätten i Malmö, dom av den 9 juli 2012 i mål 4137-12, där Malmö kommun förpliktades att utge upphandlingsskadeavgift på 170.000 kronor motsvarande 7,5 procent av kontraktets värde samt Förvaltningsrätten i Umeå, dom av den 30 mars 2012 i mål 3834-11, där Luleå tekniska universitet (LTU) förpliktades att utge upphandlingsskadeavgift med 100.000 kronor, motsvarande c:a 8,5 procent av det aktuella kontraktets värde.

Yttrande

Uppsala kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Kommunen är en sådan upphandlande myndighet som är skyldig att iaktta regelverket i LOU. Som framgår av utredningen har Kommunen sedan september 2012 betalt omkring 14 miljoner kronor till Vattenfall. Av detta hänför sig i vart fall 11 miljoner kronor till anskaffningar som har skett direkt från Vattenfall efter det att det tidigare upphandlade Huvudavtalet definitivt löpte ut den 31 juli 2012.

Redan den förlängning av Huvudavtalet som genomfördes av Kommunen i december 2009 till avse en total avtalsperiod på fem år strider mot LOU och den vid tidpunkten för upphandlingen (oktober 2007) gällande direktförbudet mot ramavtal på mer än fyra år. Någon ytterligare möjlighet till förlängning av Huvudavtalet har inte längre förelagat, utan det ”förlängningsavtal” som ingicks mellan Kommunen i Vattenfall i juni 2012 ska rätteligen betraktas som ett nytt, direkttilldelat kontrakt.

Något annat LOU-upphandlat avtal som Kommunen har kunnat genomföra avrop på finns inte, utan förekommande beställningar för i vart fall c:a 11 miljoner kronor har således skett utan föregående annonserad upphandling.

Med beaktande av att det samlade kontraktsvärdet av beställda tjänster och varor överstiger tröskelvärdet för direktivstyrd upphandling på c:a 1,9 miljoner kronor skulle ett annonserat upphandlingsförfarande rätteligen ha genomförts med iakttagande av de på EU-direktiv styrda bestämmelserna i 1-14 kap. LOU

Den eventuella brådska som kan ha uppkommit för att trygga Kommunens löpande behov av tjänster för drift och underhåll av offentlig belysning även efter den 31 juli 2012 måste anses vara självförvållad, genom att Kommunen har underlåtit att i god tid genomföra ett annonserat upphandlingsförfarande för att ersätta Huvudavtalet. Någon annan grund för direkttilldelning såsom föreliggande ensamrätt föreligger heller inte.

Genom att istället genomföra aktuella anskaffningar direkt från Vattenfall har Kommunen således brutit mot LOU och de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet (transparens) som ytterst följer av EU-fördragen. Konkurrensen på området för *drift och underhåll av offentlig belysning m.m.* har härigenom snedvridits.

Eftersom det numera har gått mer än sex månader sedan den aktuella beställningen genomfördes och avtal därmed slöts, kan med stöd av de rättsmedelsbestämmelser som numera finns införda i LOU, den aktuella beställningen inte längre förklaras ogiltig. Däremot kan Kommunen komma dömas att betala en straffavgift (upphandlingsskadeavgift) på omkring 1 miljon kronor. Kommunen riskerar även att tvingas betala skadestånd till leverantör som kan visa att denne sannolikt skulle ha lämnat anbud och därvid även ha haft en realistisk möjlighet att erhålla det aktuella kontraktet.