

PM 2 2025-04-02 SLUTLIG BEDÖMNING

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

En kommun har upprepat direkttilldelat kontrakt för avfallshanteringstjänster utan föregående annonserad upphandling.

Alingsås kommun (nedan: Kommunen) tecknade den 21 juni 2022 ett avtal¹ direkt med Renova Miljö AB (nedan: Renova)² om köp av tjänster för omhändertagande av avfall (nedan: Grundavtalet). I Grundavtalet åtar sig Renova att från Kommunen, under perioden den 1 januari till med den 31 december 2023,³ motta och omhänderta av c:a 10.000 ton brännbart hushållsavfall, grovt brännbart avfall och impregnerat trä.⁴ För detta ska Kommunen betala avgifter till Renova med 795 kronor per ton mottaget restavfall från hushåll, samt med 995 kronor per ton mottaget grovt brännbart avfall och möbler och 750 kronor per ton för mottaget impregnerat trä.⁵ Grundavtalet upphörde att gälla vid avtalstidens utgång, i december 2023, utan möjlighet till förlängning. Trots detta har parterna, Kommunen respektive Renova, den 22 mars 2024⁶ träffat en överenskommelse om att "förlänga" avtalsförhållandet (nedan: Förlängningsavtalet) till att löpa vidare på oförändrade villkor, som längst fram till och med den 31 december 2024 eller till den tidigare tidpunkt en ny upphandling är klar.⁷

Varken Grundavtalet eller Förlängningsavtalet har föregåtts av något annonserat anbuds förfarande med möjlighet för andra leverantörer än Renova att lämna konkurrerande anbud till Kommunen.

Upphandlingarnas sammanlagda kontraktsvärde kan med utgångspunkt i vad Kommunen uppgivit⁸ uppskattas till c:a 6,8 miljoner kronor per år, eller till totalt c:a 13,6 miljoner kronor för hela den aktuella avtalsperioden, 1 januari 2023 till och med den 31 december 2024.

Efter att Konkurrensverket beslutat ingripa mot förfarandet⁹ har Kommunen numera dömts att betala *upphandlingsskadeavgift* – som är ett slags böter – med 525.000 kronor.¹⁰

¹ Se Grundavtalet: "AVTAL AVSEENDE MOTTAGANDE AV AVFALL", som undertecknades av parterna den 21 juni 2022.

² Renova Miljö AB, org.nr. 556946-0321, bildades den 7 oktober 2013 och registrerades av Bolagsverket den 22 oktober samma år; Nuvarande firma registrerades 31 januari 2014. Tidigare firma har varit Visionsbolaget G 1917 AB. Bolaget verkar även under de registrerade bifirmorna: Ale Container, Stenungsunds Renhållning och Kungälv's Transporttjänst. Nu gällande bolagsordning antogs den 12 mars 2020, enligt vilken bolaget har till föremål för sin verksamhet att "behandla avfall från verksamheter och från hushåll från andra än ägarkommunerna, - anlägga och driva avfalls- och återvinningsanläggningar, - med härför lämpligt avfall eller annat bränsle, producera och försälja värme och el, - insamla och transportera avfall, - bedriva med ovanstående verksamheter naturligt anknyttande rörelse". Det kommunala ändamålet är enligt samma bolagsordning angivet till att "främja en långsiktigt hållbar utveckling i ägarkommunerna genom en miljöriktig behandling av verksamhetsavfall samt hushållsavfall från andra än ägarkommunerna." Bolaget helägs av Renova AB (org.nr. 556108-3337, som i sin tur ägs gemensamt av Ale (1,8 %), Göteborgs (85 %), Härryda (0,9 %), Kungälv's (2,4 %), Lerums (1,3 %), Mölndals (3,7 %), Partille (1,9 %), Tjörns (1,1 %), Stenungsunds (1,5 %) och Öckerö (0,4 %) respektive kommuner. Alingsås kommun är inte delägare i något av dessa bolag.

³ Grundavtalet (fotnot 1), § 2 "Omfattning" och 8 "Avtalstid".

⁴ Grundavtalet (fotnot 1), § 8 "Avtalstid".

⁵ Grundavtalet (fotnot 1), § 5 "Behandlingsavgift".

⁶ Förlängningsavtalet har kommit till genom ett e-postmeddelande från Kommunen till Renova med önskemål om förlängning som senare bekräftades av Renova i en skriftlig accept, daterad den 22 mars 2024 (fotnot 7, nedan). Upphandlingen har således påbörjats under 2023 - jfr. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Nederländerna* (C- 576/10) ECLI:EU:C:2013:510, p. 52 samt HFD 2013 ref. 31

⁷ Förlängningsavtalet: "Gällande förlängning av avtal Dnr. 0256/22, omhändertagande av brännbart hushållsavfall, grovt brännbart avfall och impregnerat trä" som bekräftades överenskommet mellan parterna den 22 mars 2024 (jfr. fotnot 6, ovan).

⁸ Uppgiften baseras på vad Kommunens har angivit till Konkurrensverket; se punkten 9 "Upphandlingens värde" i verkets utredning med ansökan om upphandlingsskadeavgift (fotnot 9, nedan).

⁹ Konkurrensverkets utredning med ansökan om upphandlingsskadeavgift, daterad den 7 november 2024 i ärende nr. 878/2024.

¹⁰ Förvaltningsrätten i Göteborg, dom av den 12 november 2024 i mål nr. 12470-24. Avgiften grundar sig enbart på Förlängningsavtalet eftersom Kommunens bristande upphandling av Grundavtalet redan hade hunnit preskriberas vid tidpunkten för Konkurrensverkets utredning och ansökan om upphandlingsskadeavgift – se 21 kap. 7 § LOU i lydelse före den 1 januari 2024.

Rättslig reglering

Med *offentlig upphandling* avses bland annat förfarandet till och med tilldelning av ett kontrakt med ekonomiska villkor som har slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser köp av bl.a. tjänster mot ersättning.

Upphandlingar regleras sedan den 1 januari 2017 genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling – LOU. I fråga om direktupphandling har lagen ändrats genom införande av ett nytt kapitel 19a för upphandlingar som har påbörjats den 1 februari 2022 eller senare.¹¹

Kommunala myndigheter och beslutande församlingar utgör enligt 1 kap. 22 § LOU sådana *upphandlande myndigheter* som omfattas av upphandlingsskyldighet enligt lagen.¹²

Bestämmelserna är generellt tillämpliga på åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att anskaffa tjänster och/eller varor genom tilldelning av ett kontrakt.¹³ Syftet med regelverket är att bland annat säkerställa efterlevnaden av de unionsrättsligt grundade bestämmelserna om etableringsfrihet och rörlighet mellan medlemsstaterna¹⁴ samt att motverka korruption i offentlig verksamhet.¹⁵ Det har i lagen därför införts ett antal grundläggande principer vilka, oavsett valet av förfarande,¹⁷ ska iakttas vid offentlig upphandling, däribland krav på *likabehandling* och *öppenhet (transparens)*.¹⁶ Av dessa följer att alla leverantörer¹⁷ ska behandlas likvärdigt och ges lika möjlighet till sådan insyn att de i konkurrens med andra leverantörer kan lämna anbud utifrån samma villkor. Samtliga på marknaden verksamma leverantörer ska ges samma relevanta information vid samma tillfälle.¹⁸ De grundläggande principerna med krav på likabehandling och öppenhet omfattar samtliga förfaranden, således även sådana upphandlingar som ligger utanför det direktivstyrda regelverket och kravet på annonsering.¹⁹

Ett kontrakt som avser köp av tjänster för avfallshantering (CPV 90510000)²⁰ ska upphandlas enligt bestämmelserna för tjänstekontrakt. Om det samlade *kontraktsvärdet*²¹ av en sådan upphandling överstiger vid tidpunkten gällande tröskelvärde, 2.236.731 kronor,²² ska handläggningen ske enligt de direktivstyrda bestämmelserna i 1 – 18 kap. LOU.

Regelverket behöver dock inte tillämpas vid upphandling av tjänster från en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt (s.k. rättsligt monopol) att utföra tjänsten.²³

¹¹ Se lagen (2021:1110) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling med övergångsbestämmelser i punkterna 1 och 2.

¹² På motsvarande sätt utgör enligt 1 kap. 16 § LOU näringsidkare som på marknaden tillhandahåller aktuella varor eller tjänster leverantörer, som ska lämnas möjlighet att delta med anbud eller intresseanmälan att lämna anbud.

¹³ Se 1 kap. 2 § jämförd med 15 § LOU.

¹⁴ Kraven på etableringsfrihet och fri rörlighet av varor och tjänster enligt artiklarna 18, 49 och 56 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

¹⁵ Se bl.a. betänkandet SOU 2018:44 med där angivna rättskällor.

¹⁶ Se 4 kap. 1-2 § LOU. För de grundläggande principerna, se bl.a. prop. 2006/07:128, s. 132 samt prop. 2015/16:195, avsnitt 9.1 (s. 426 ff.).

¹⁷ Med *leverantör* avses enligt 1 kap. 16 § LOU företag som är verksamma med att på marknaden tillhandahålla bl.a. tjänster.

¹⁸ Se prop. 2006/07:128, s. 132 samt HFD 2012 ref. 48. Se även EU-domstolens domar i *Succhi di Frutta* (C-496/99), EU:C:2004:236, pp. 108–111, *SIAC Construction* (C-19/00) EU:C:2001:553, p. 42 och i *Cartiera dell'Adda* (C-42/13) EU:C:2014:2345, p. 44, se även domstolens avgörande i *Connexion Taxi* (C-171/15) EU:C:2016:948, pp. 39 och 40.

¹⁹ Se 19 kap. 2 och 19 a kap. 8 § LOU samt HFD 2018 ref. 60 med särskilt yttrande av justitierådet Nord

²⁰ CPV, eller *Common Procurement Vocabulary*, är ett gemensamt klassifikationssystem inom Europeiska Unionen – se 4 kap. 9 § LOU samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelse enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

²¹ Kontraktsvärdesberäkningen ska ske till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet, se 5 kap. 3 § LOU.

²² Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Gällande tröskelvärde för tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter (bland annat kommuner) uppgick 2023 till 2.236.731 kronor. Numera, sedan den 1 januari 2024, uppgår tröskelvärdet istället till 2.389.585 kronor - se regeringens tillkännagivanden (2022:190 och 2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

²³ Se 3 kap. 10 § LOU.

Den omständigheten att en upphandlande myndighet tror sig veta att enbart viss leverantör rent faktiskt kan komma ifråga för leverans av aktuella tjänster (s.k. *faktisk ensamsituation*) medför dock inte undantag från huvudregeln att en annonserad upphandling ändå ska genomföras.²⁴

Kan något undantag från LOU inte göras tillämpligt ska ett formaliserat upphandlingsförfarande genomföras enligt lagens bestämmelser.

Som huvudregel ska ett meddelande om upphandlingen skickas till Europeiska kommissionen för publicering (annonsering) i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i databasen TED.²⁵ Undantag från kravet på annonserad upphandling (direkt tilldelning)²⁶ kan vid upphandling av tjänster över tröskelvärdet dock komma ifråga om någon av följande förutsättningar är uppfyllda.

- det har vid en tidigare genomförd annonserad upphandling inte lämnats några lämpliga anbud, eller enbart ogiltiga eller oacceptabla anbud,²⁷
- det föreligger en *synnerlig brådska*, grundad på omständigheter som varken kan tillskrivas eller har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och som har gjort det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid ett ordinarie annonserat förfarande (inklusive påskyndat förfarande).²⁸
- syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller konstnärlig prestation,²⁹
- det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens,³⁰ eller det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt³¹ och därför endast kan tillhandahållas av en viss leverantör, eller
- anskaffningen avser en upprepning av tidigare upphandlade tjänster.³²

De omständigheter som kan motivera undantag för *synnerlig brådska* måste bero på yttre förhållanden, dvs. förhållanden som ligger utanför det område som den upphandlande myndigheten har kunnat förutse eller påverka. *Egenförvållad brådska* som kan ha uppkommit till följd av exempelvis bristande planering hos den upphandlande myndigheten grundar inte möjlighet till undantag, utan i kravet på oförutsebarhet ligger att förhållandena närmast ska ha *karaktären av force majeure*.³³ Härutöver måste den aktuella tidsnöden vara sådan att det inte har varit möjligt att hålla tidsfristerna vid annonserat påskyndat förfarande, vilka vid upphandling av tjänster uppgår till 15 dagar.³⁴

Enligt den allmänna s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta praxis ska varje möjlighet till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i de unionsrättsliga fördragen inom området för offentlig upphandling tolkas *restriktivt* och det ankommer på den upphandlande myndigheten att bevisa de särskilda omständigheter som motiverar sådant undantag.³⁵

²⁴ Se EU-domstolens dom av den 10 april 2003 i de förenade målen *Bockhorn Braunschweig* (C-20/01 och C-28/01) EU:C:2003:220 och i det efterföljande målet *kommissionen mot Tyskland* (C-503/04) EU:C:2007:432.

²⁵ Se 10 kap. 1 § LOU samt 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162).

²⁶ Med *direkt tilldelning* avses här tillämpning av ett *förhandlat förfarande utan föregående annonsering* enligt 6 kap. 12-19 § LOU. Förfarandet skiljer sig här från *direktupphandling* enligt 19 a kap. LOU som enbart kan tillämpas vid upphandlingar under gällande tröskelvärdet.

²⁷ 6 kap. 12 och 13 §§ LOU.

²⁸ 6 kap. 15 § LOU – vid ett *påskyndat förfarande* får enligt 11 kap. 10 § punkten 2 LOU anbudstiden reduceras till 15 dagar från den tidpunkt då annonsen om upphandling skickades för publicering.

²⁹ 6 kap. 14 § punkten 1 LOU.

³⁰ 6 kap. 14 § punkten 2 LOU. Den uppgivna ensamsituationen får inte bero på en på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen, där den upphandlande myndigheten själv skapat bristen på konkurrens genom att utforma förutsättningarna för upphandlingen på så sätt att bara en viss leverantör kan komma ifråga – se prop. 2015/16:195, s. 998 samt skäl 50 till LOU-direktivet (2014/24/EU).

³¹ 6 kap. 14 § punkten 3 LOU. Undantaget för *ensamrätt* avser enbart fall där kontraktet till följd av legala ensamrätter som patent- och upphovsskyddade rättigheter, lagliga monopol eller motsvarande kan fullgöras av ”*endast en viss leverantör*”.

³² 6 kap. 18 § LOU.

³³ Se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom av den 26 augusti 2015 i mål 3209-14.

³⁴ Se 11 kap. 10 § punkten 2 LOU.

³⁵ Se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Italien* (C-157/06) EU:C:2008:530, p. 23 jämte där noterad praxis.

När det gäller otillåten direkttilldelning har bland annat EU-domstolen uttalat att detta utgör den ”*allvarligaste överträdelsen av unionslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå*”.³⁶ Ett avtal som på detta sätt har kommit till utan iakttagande av kravet på annonsering kan förklaras ogiltigt av allmän förvaltningsdomstol.³⁷ Domstol kan även på talan av Konkurrensverket³⁸ besluta att en särskild *upphandlingsskadeavgift* ska betalas av den upphandlande myndigheten.³⁹ En sådan straffavgift ska beräknas till lägst 10.000 och högst 10 miljoner kronor⁴⁰, dock inte högre än tio procent av kontraktsvärdet.⁴¹

Yttrande

Kommunen 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.

Slutlig 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 som upphandlande myndighet skyldig att iaktta bestämmelserna i LOU. Såvitt framgår av utredningen har Kommunen köpt avfallshanteringstjänster för c:a 13 miljoner kronor direkt från Renova, utan föregående annonserad anbudsinfordran.

Någon ensamrätt eller annan grund för undantag från LOU eller från kravet på annonserad upphandling har inte förelegat. Vid detta förhållande skulle Kommunen ha säkerställt sitt behov av aktuella tjänster genom ett annonserat upphandlingsförfarande, så att även andra leverantörer än Renova gavs möjlighet att lämna anbud. Eftersom så inte skett finns det anledning att rikta kritik mot Kommunen för att upprepat ha satt sig över det regelverk som ytterst syftar till att främja konkurrensen och motverka korruption i offentlig verksamhet.

Sedan Konkurrensverket beslutat ingripa mot förfarandet har Kommunen dömts att betala upphandlingsskadeavgift – som är ett slags böter – om 525.000 kronor.¹⁰

³⁶ Se bl.a. EU-domstolens dom i *Stadt Halle* (C-26/03) EU:C:2005:5, p 37, se även skäl 13 till 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.

³⁷ Se 20 kap. 13 § LOU. Ansökan om ogiltighet ska enligt 20 kap. 17 § LOU ha kommit in till rätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

³⁸ Talan om upphandlingsskadeavgift ska vara väckt inom sex månader från lagakraftvunnen dom avtalsogiltighet eller i annat fall senast ett år från den tidpunkt då avtalet slöts, se 21 kap. 7 § LOU i lydelse före den 1 januari 2024.

³⁹ Se 21 kap. 2 § LOU i lydelse före den 1 januari 2024, numera äger Konkurrensverket besluta om att direkt påföra upphandlingsskadeavgift.

⁴⁰ Numera uppgår detta maxbelopp till 20 miljoner kronor för upphandlingar som har påbörjat efter den 1 januari 2024.

⁴¹ Se 21 kap. 4 § LOU, i lydelse före den 1 januari 2024. I normalfallet uttas en avgift motsvarande 7 procent av kontraktsvärdet.