

**Fråga om snedvridning av konkurrensen genom otillåten direkttilldelning.**

*En kommun har, direkt från en privat leverantör, köpt trygghetslarmtjänster m.m. för drygt åtta miljoner kronor utan föregående annonserad anbudsinfordran.*

Båstads kommun (nedan Kommunen) slöt den 14 juli 2023 ett avtal om köp av trygghetslarm och trygghetslarmtjänster (nedan Avtalet)<sup>1</sup> direkt med en privat leverantör (nedan Larmföretaget). Avtalet, som avser perioden den 1 december 2023 till och med den 30 november 2026, med möjlighet till årsvisa förlängningar till och med den 30 november 2029 (3+1+1+1=6 år)<sup>2</sup> har slutits utan föregående annonserad upphandling och inhämtande av konkurrerande anbud.

Förfarandet hade föregåtts av två ofullbordade upphandlingsförsök vilka dock båda avbrutits efter beslut av Kommunen. En första upphandling av trygghetslarm och trygghetslarmtjänster påbörjades den 15 mars 2023 men avbröts senare av Kommunen den 14 april samma år. Till stöd härför har Kommunen angivit att det uppstått problem med produkter som är anpassade till 2G- och 3G-näten när dessa nät successivt avvecklades. Enligt Kommunen saknades det därmed tillräckligt med tid för att upphandla tjänsten på det sätt som ursprungligen avsetts.<sup>3</sup> En ny upphandling annonserades i ett direktupphandlingsförfarande<sup>4</sup> den 29 maj 2023 men avbröts<sup>5</sup> påföljande dag, den 30 maj 2023. Kommunen har senare uppgett att annonseringen var ett misstag.<sup>6</sup> Kommunen vände sig därefter direkt till Larmföretaget och tecknade den 14 juli 2023 det nu aktuella Avtalet.<sup>1</sup> Någon efterannons av denna tilldelning har, såvitt kunnat utredas, inte publicerats.

På marknaden för larm och larmtjänster finns även andra leverantörer än Larmföretaget som skulle kunnat komma ifråga för anbudsgivning, bland annat ett företag som ansökt om överprövning av Kommunens aktuella upphandling. Någon infordran av konkurrerande anbud har dock inte föregått tilldelningen av Avtalet. Såvitt Kommunen uppgivit<sup>6</sup> beror detta på att man anser att aktuella trygghetslarmstjänster omfattas av bilaga 2 till LOU och att dessa därmed kan direktupphandlas (utan föregående annonsering) om avtalets värde understiger det vid tidpunkten gällande tröskelvärde för s.k. *Bilaga 2-tjänster*<sup>19</sup> (7.802.550 kronor).<sup>25</sup>

Såvitt framgår av de uppgifter Kommunen har lämnat avser upphandlingen dock ett uppskattat kontraktswärde på totalt 8.461.050 kronor, exklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms).<sup>7</sup>

Sedan en med Larmföretaget konkurrerande leverantör ansökt om överprövning av upphandlingen med yrkade om avtalsogiltighet fann Förvaltningsrätten i Malmö att upphandlingen genomförts i strid med LOU men att Avtalet ändå får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Av domskälen framgår att aktuella larmtjänster enligt domstolens bedömning inte utgör bilaga 2-tjänster och att Kommunen inte visat något giltigt undantagsskäl för att direkttilldela Avtalet.<sup>8</sup>

Efter att Konkursverket ingripit mot förfarandet har Kommunen även dömts att betala upphandlingsskadeavgift, som är ett slags böter, med totalt 550.000 kronor.<sup>9</sup>

<sup>1</sup> "AVTAL för trygghetslarm och larmmottagning, som undertecknades av parterna den 14 juli 2023.

<sup>2</sup> Se Avtalet punkten 4, "Kontraktstid".

<sup>3</sup> Se Kommunens yttrande samt Konkursverkets utredning i ärende om upphandlingsskadeavgift (dnr. 972/2024), punkten 10.

<sup>4</sup> En annons om direktupphandling publicerades i upphandlingsverket Merzell den 29 april 2023 men avbröts genom efterföljande annons som publicerades den 30 april 2023 (annons-id: 7821048).

<sup>5</sup> Se Konkursverkets ovan under fotnot 3 angivna utredning, punkten 5.

<sup>6</sup> Se Konkursverkets ovan under fotnot 3 angivna utredning, punkten 12.

<sup>7</sup> Se Konkursverkets ovan under fotnot 3 angivna utredning, punkten 21.

<sup>8</sup> Förvaltningsrätten i Malmö, lag kraftvunnen dom av den 17 juni 2024 i mål nr. 464-24, se särskilt domskälen sid. 8 ff.

<sup>9</sup> Förvaltningsrätten i Malmö, lag kraftvunnen dom av den 25 mars 2025 i mål nr. 14409-24.

## 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 bland annat tillhandahållande av varor och/eller tjänster mot ersättning.

Upphandlingar som har påbörjats efter den 1 januari 2017 regleras genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling – LOU. I fråga om direktupphandling har lagen ändrats genom införande av ett nytt 19 a kap. för upphandlingar som har påbörjats den 1 februari 2022 eller senare.<sup>10</sup>

Lagens bestämmelser är generellt tillämpliga på åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att anskaffa varor och/eller tjänster genom tilldelning av ett kontrakt.<sup>11</sup> Kommunala myndigheter och beslutande församlingar utgör enligt 1 kap. 22 § LOU sådana *upphandlande myndigheter* som omfattas av upphandlingsskyldighet enligt lagen.<sup>12</sup>

Syftet med regelverket är att säkerställa efterlevnaden av de unionsrättsliga bestämmelserna om etableringsfrihet och rörlighet mellan medlemsstaterna<sup>13</sup> samt att motverka korruption i offentlig verksamhet.<sup>14</sup> Det har i lagen därför införts ett antal grundläggande principer vilka, oavsett valet av förfarande,<sup>15</sup> ska iaktas vid offentlig upphandling, däribland krav på *likabehandling* och *öppenhet (transparens)*.<sup>16</sup> Av dessa följer att alla leverantörer<sup>17</sup> ska behandlas likvärdigt och ges lika möjlighet till sådan insyn att de i konkurrens med andra leverantörer kan lämna anbud utifrån samma villkor. Alla på marknaden verksamma leverantörer ska ges samma relevanta information vid samma tillfälle.<sup>18</sup> De grundläggande principerna med krav på likabehandling och öppenhet omfattar samtliga förfaranden, således även upphandlingar utanför det direktivstyrda regelverket och kravet på annonsering.<sup>15</sup>

I en bilaga 2 till LOU anges vissa s.k. *Bilaga 2-tjänster*<sup>19</sup> som är specialreglerade i lagen, däribland larmövervakningstjänster (CPV 79711000-1).<sup>20</sup> Själva larmen (CPV 35121700) utgör dock varor som inte omfattas av den aktuella specialregleringen. Om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i LOU ska enligt den s.k. *övertviktsprincipen* i 2 kap. 3 § LOU upphandlingen genomföras i enlighet med bestämmelserna för det slags upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

Det s.k. *kontraktsvärdet* av en upphandling ska beräknas till det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varu- eller tjänstekontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska förekommande options- och förlängningsklausuler inbegripas som om de hade utnyttjats. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.

<sup>10</sup> Se lagen (2021:1110) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling samt övergångsbestämmelserna punkterna 1 och 2.

<sup>11</sup> Se 1 kap. 2 § jämförd med 2 kap. 13 § LOU.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Kraven på etableringsfrihet och fri rörlighet av varor och tjänster enligt artiklarna 18, 49 och 56 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

<sup>14</sup> Se bl.a. betänkandet SOU 2018:44 med där angivna rättskällor.

<sup>15</sup> Se 19a kap. 8 § LOU, jfr. 4 kap. 1 och 2 § och 19 kap. 2 § LOU samt HFD 2018 ref. 60 med särskilt yttrande av justitierådet Nord.

<sup>16</sup> Se 19 kap. 2 § och 19 a kap. 8 § LOU, jfr. 4 kap. 1-2 § samma lag. För innebörden av de grundläggande principerna, se bl.a. prop. 2006/07:128, s. 132 samt prop. 2015/16:195, avsnitt 9.1 (s. 426 ff.).

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

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Med *Bilaga 2-tjänster* avses sådana *sociala och andra särskilda tjänster*, även larm- och övervakningstjänster, som finns förtecknade i bilagan 2 till LOU (motsvarande bilagan XIV till LOU-direktivet).

<sup>20</sup> CPV, eller *Common Procurement Vocabulary*, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom Europeiska Unionen – se 4 kap. 19 § LOU samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

Uppskattningen ska avse värdet vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjat förfarandet och metoden för att uppskatta värdet får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga.<sup>21</sup>

Som huvudregel ska ett meddelande om upphandling skickas till Europeiska kommissionen för publicering (annonsering) i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i databasen TED.<sup>22</sup> Undantag från kravet på annonserad upphandling<sup>23</sup> kan vid upphandling av varor och tjänster dock komma ifråga om någon av följande förutsättningar är uppfyllda.

- upphandlingen gäller ett kontraktsvärde understigande antingen 700.000 kronor<sup>24</sup> eller, i fråga om *Bilaga 2-tjänster*, 8.461.050 kronor.<sup>25</sup>
- det har vid en tidigare genomförd annonserad upphandling inte lämnats några lämpliga anbud, eller enbart ogiltiga eller oacceptabla anbud,<sup>26</sup>
- det föreligger *synnerliga skäl*<sup>27</sup> eller 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).<sup>28</sup>
- syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller konstnärlig prestation,<sup>29</sup>
- det av tekniska skäl *inte finns någon konkurrens*,<sup>30</sup> eller det som ska anskaffas skyddas av *ensamrätt*<sup>31</sup> och därför endast kan tillhandahållas av en viss leverantör, eller
- anskaffningen avser en upprepning av tidigare upphandlade tjänster.<sup>32</sup>

Även vid direktupphandling ska den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Upphandlingen ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.<sup>33</sup> Efter att en upphandlande myndighet har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal till ett värde inte understigande 700.000 kronor ska den genom *efterannons* även informera om upphandlingsresultatet.<sup>34</sup>

<sup>21</sup> Se 5 kap. 5 och 6 §§ LOU.

<sup>22</sup> Se 10 kap. 1 § LOU samt 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162).

<sup>23</sup> Möjligheten till *direkt tilldelning* innefattar antingen en tillämpning av bestämmelserna för *förhandlat förfarande utan föregående annonsering* enligt 6 kap. 12-19 § LOU eller *direktupphandling* enligt 19 a kap. LOU. Det senare förfarandet får dock enbart tillämpas vid upphandlingar under gällande tröskelvärden.

<sup>24</sup> 19 a kap. 2 § LOU.

<sup>25</sup> Vad som vid varje tidpunkt utgör *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Värdegränsen för *Bilaga 2-tjänster* – under vilken även direktupphandling kan komma ifråga – uppgick 2023 till 8.461.050 kronor – se regeringens tillkännagivande (2022:1090) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

<sup>26</sup> 6 kap. 12 och 13 §§ eller 19 a kap. 3 § LOU.

<sup>27</sup> 19 a kap. 5 § punkten 3 LOU – denna undantagsgrund kan endast tillämpas vid upphandling under värdegränsen för direktupphandling.

<sup>28</sup> 6 kap. 15 § eller 19 a kap. 5 § punkten 1 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.

<sup>29</sup> 6 kap. 14 § punkten 1 eller 19 a kap. 5 § punkten 1 LOU.

<sup>30</sup> 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).

<sup>31</sup> 6 kap. 14 § punkten 3 eller 19 a kap. 5 § punkten 2 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*.

<sup>32</sup> 6 kap. 18 § eller 19 a kap. 5 § punkten 2 LOU.

<sup>33</sup> 19 a kap. 8 § LOU, jfr. 4 kap. 1 och 2 § LOU. Den upphandlande myndigheten får, enligt 19 a kap. 9 § LOU, informera om sin avsikt att tilldelat ett kontrakt eller ingå ett ramavtal genom direktupphandling genom att publicera en annons om upphandlingen i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik.

<sup>34</sup> 19 a kap. 13 § LOU.

De upphandlande myndigheterna ska besluta om *interna riktlinjer* för sina direktupphandlingar<sup>35</sup> och löpande dokumentera genomförandet av varje direktupphandling vars värde överstiger 100.000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.<sup>36</sup>

Enligt Kommunens nu gällande interna riktlinjer<sup>37</sup> ska direktupphandling genomföras när det saknas avtal och det som ska köpas har ett värde under gällande direktupphandlingsgränser. Direktupphandlingens värde beräknas utifrån det samlade behovet (för hela kommunen) av den aktuella varan, tjänsten eller entreprenaden under hela den aktuella avtalsperioden, inklusive ett nyttjande av eventuella förlängningar och optioner. Direktupphandlingar som överstiger 100.000 kronor ska, enligt samma riktlinjer, dokumenteras. Dokumentationen ska ske löpande och vara färdigställd senast 30 dagar efter det att avtal ingåtts eller beslut om att avbryta upphandlingen har fattats. Direktupphandlingar bör konkurrensutsättas till minst tre aktörer, där det är möjligt.

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.<sup>38</sup>

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*”.<sup>39</sup> Ett avtal som på detta sätt har kommit till utan iakttagande av kravet på annonsering kan förklaras ogiltigt av allmän förvaltningsdomstol.<sup>40</sup> Domstolen ska dock besluta att avtalet får bestå om det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse.<sup>41</sup> Om ett avtal på detta sätt har förklarats få bestå ska Konkurrensverket<sup>42</sup> besluta att en särskild *upphandlingsskadeavgift* ska betalas av den upphandlande myndigheten.<sup>43</sup> En sådan straffavgift ska beräknas till lägst 10.000 och högst 10 miljoner kronor<sup>44</sup>, dock inte mer än tio procent av kontraktsvärdet.<sup>45</sup>

## 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.

<sup>35</sup> 19a kap. 15 § LOU.

<sup>36</sup> 19a kap. 11 § LOU. Dokumentationen ska vara slutförd senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.

<sup>37</sup> Riktlinjer för inköp och upphandling för Båstads kommun, nu gällande version, beslutad av kommunstyrelsen den 12 november 2024 (KS § 240/24), dnr KS 000431/2024 - 905.

<sup>38</sup> Se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Italien* (C-157/06) EU:C:2008:530, p. 23 jämte där noterad praxis.

<sup>39</sup> Se bl.a. EU-domstolens dom i *Stadt Halle* (C-26/03) EU:C:2005:5, p 37, se även skäl 13 till ändringsdirektivet (2007/66/EG) samt prop. 2009/10:180 s. 197 och prop. 2023/24:3 s. 52 f.

<sup>40</sup> 20 kap. 13 och 13a § LOU.

<sup>41</sup> 20 kap. 14 § LOU.

<sup>42</sup> 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.

<sup>43</sup> Se 21 kap. 2 § LOU i lydelse före den 1 januari 2024, numera äger Konkurrensverket besluta om att direkt påföra upphandlingsskadeavgift.

<sup>44</sup> Numera uppgår detta maxbelopp till 20 miljoner kronor för upphandlingar som har påbörjat efter den 1 januari 2024.

<sup>45</sup> Se 21 kap. 4 § LOU, i lydelse före den 1 januari 2024. I normalfallet uttas en avgift motsvarande 7 procent av kontraktsvärdet.

Kommunen är som upphandlande myndighet skyldig att iaktta vid varje tidpunkt gällande regelverk enligt LOU vid sina anskaffningar. Av utredningen framgår att Kommunen under 2023 har vänt sig direkt till Larmföretaget och köpt trygghetslarm med tillhörande larmtjänster utan att inhämta konkurrerande anbud.

Avtalet har föregåtts av annonserade anbudsinfordringar, vilka dock senare kommit att avbrytas av Kommunen under återopande av bland annat tekniska skäl. Istället har Kommunen angivit att upphandlingen hänför sig till Bilaga 2-tjänster och att det därmed funnits grund för direktupphandling (utan föregående annonsering). Denna invändning har emellertid underkänts vid efterföljande prövning av Förvaltningsrätten i Malmö, som funnit att det inte kan vara fråga om en Bilaga 2-upphandling.

Även om det, som Kommunen söker göra gällande, skulle röra sig om *Bilaga 2-tjänster* uppgår Avtalets aktuella kontraktswärde enligt Kommunens egen bedömning till c:a 8,4 miljoner kronor och överstiger därmed den värdegräns då direktupphandling av sådana tjänster ändå inte tillåts komma ifråga.

Som förvaltningsrätten funnit föreligger det heller inte någon annan grund för undantag från kravet på annonserad anbudsinfordran. Den eventuella brådska som kan ha uppkommit är exempelvis självförvårdad, eftersom det knappast bör ha varit någon nyhet för Kommunen att GSM 2G- och 3G-näten varit på väg att avvecklas och att larm och andra produkter som är anpassade till dessa system därmed skulle komma att förlora sin funktionalitet. Undantag för tekniska skäl på grund av bristande konkurrens eller ensamrätt kan heller inte göras gällande, då det på marknaden för larm och larmtjänster finns även andra leverantörer än Larmföretaget som skulle ha kunnat komma ifråga för anbudsgivning. Något annat undantag för direkttilldelning har inte förelegat. Efterannons finns, såvitt kunnat utredas, heller inte publicerad, trots sådan obligatorisk föreskrift enligt lag.

Avtalet har sammanfattningsvis kommit till i strid mot gällande bestämmelser enligt LOU och det bakomliggande direktivet som bland annat syftar till att motverka korruption i offentlig verksamhet. Detta har medfört ett otillbörligt gynnande av Larmföretaget med därmed följande snedvridning av konkurrensen på marknaden för larm och larmtjänster. Det finns därför anledning att rikta kritik mot Kommunen, som uppenbarligen behöver se över sina upphandlingsrutiner.

Sedan Konkurrensverket ingripit mot förfarandet har Kommunen även dömts att betala upphandlingsskadeavgift, som är ett slags böter, med totalt 550.000 kronor.