

PM 2 2025-06-11 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom otillåten direkttilldelning.

En kommun har i strid mot gällande bestämmelser tecknat ett femårigt ramavtal för elevmåltider samt därefter förlängt detta avtal till att gälla ytterligare ett år, trots att avtalet inte gått att förlänga.

Stockholms kommun, genom utbildningsförvaltningen (nedan Kommunen), upphandlade under 2020 ett ramavtal avseende löpande leverans av elevmåltider till Hedvig Eleonora Skola. Ett kontrakt (här nedan Ursprungsavtalet)¹ tecknades med vinnande anbudsgivare (nedan Skolmatsleverantören) den 14 december 2020.

Av Ursprungsavtalet framgår att detta omfattar inköp, tillagning i storkök samt leverans (transport) från tillagningskök till servering i skolans mottagningskök,² under perioden 4 januari 2021 till och med den 3 januari 2023, med möjlighet till förlängning i två omgångar om vardera ett år ($3+1+1=5$ år), som längst således till och med den 3 januari 2025.³ För detta ska Kommunen betala en i avtalet reglerad rörlig ersättning per beställd måltid.⁴

Såvitt förstås har avtalad förlängningsmöjlighet utnyttjats, varför Ursprungsavtalet löpte ut att gälla den 3 januari 2025, utan möjlighet till ytterligare förlängning. Trots detta har Kommunen den 9 oktober 2024 slutit ett nytt avtal (nedan Förlängningsavtalet) om ännu en ”förlängning” av Ursprungsavtalet fram till och med den 3 januari 2026.⁵

Någon infordran av konkurrerande anbud⁶ har inte föregått Kommunens upphandling av Förlängningsavtalet, varken i Kommunens upphandlingsverktyg *Kommers*⁷ eller på annat sätt, utan Förlängningsavtal har istället slutits direkt med Skolmatsleverantören. Någon *efterannons*²⁷ av den aktuella kontraktstilldelningen finns, såvitt kunnat utredas, heller inte publicerad.

Såvitt framgår enligt utdrag ur leverantörsreskontra har under 2024 Kommunen betalat totalt 2.976.237 kronor för elevmåltiderna vid Hedvig Eleonora Skola.⁸ Upphandlingens aktuella kontraktsvärde kan därmed uppskattas till detta belopp.

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 tjänster mot ersättning.

¹ Ursprungsavtalet: Ramavtal, ”Elevmåltider till Hedvig Eleonora skola” som undertecknades av parterna, Skolmatsleverantören och Kommunen, den 4 respektive den 14 december 2020.

² Ursprungsavtalet, sid. 1, under rubriken: ”Ramavtalets omfattning”.

³ Ursprungsavtalet, sid. 1, under rubriken: ”Avtalsperiod och leveransstart”. Förekommande förlängningar ska vara skriftliga och träffas senast sex månader innan avtalstidens utgång.

⁴ Ursprungsavtalet, sid. 6, under rubriken: ”Ersättning”.

⁵ Förlängningsavtalet: ”Förlängning av ramavtal gällande Elevmåltider till Hedvig Eleonora skola” som undertecknades av parterna, Skolmatsleverantören Kommunen (genom skolans rektor), den 7 respektive 9 oktober 2024. Det kan noteras att Skolmatsleverantören vid avtals-tillfället hade ett nytt företagsnamn (firma) men samma organisationsnummer.

⁶ Upphandlingen har exempelvis inte konkurrensutsätts i Kommunens upphandlingsverktyg *Kommers*.

⁷ *Kommers* är Kommunens upphandlingsverktyg för publicering av bl.a. *direktupphandligar*. Upphandlingsverktyget ska enligt Kommunens egna, interna riktlinjer (se vidare nedan) alltid användas vid direktupphandling överstigande värdegränsen 100.000 kronor.

⁸ Se e-postmeddelande från Kommunen till Konkurrenskommissionen den 7 februari 2025. Av utdraget framgår dock att angivna betalningar har skett till ett annat bolag med annat organisationsnummer än Skolmatsleverantören.

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.⁹

Lagens bestämmelser är generellt tillämpliga på åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att anskaffa varor och tjänster genom tilldelning av ett kontrakt.¹⁰ Kommunal myndigheter och beslutande församlingar utgör enligt 1 kap. 22 § LOU sådana *upphandlande myndigheter* som omfattas av upphandlingsskyldighet enligt lagen.¹¹

Syftet med regelverket är att säkerställa efterlevnaden av de unionsrättsliga bestämmelserna om etableringsfrihet och rörlighet mellan medlemsstaterna¹² samt att motverka korruption i offentlig verksamhet.¹³ Det har i lagen därför införts ett antal grundläggande principer vilka, oavsett valet av förfarande,¹⁴ ska iakttas vid offentlig upphandling, däribland krav på *likabehandling* och *öppenhet (transparens)*.¹⁵ Av dessa följer att alla leverantörer¹⁶ 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.¹⁷ 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.¹⁴

Ett avtal om köp av måltidsleveranser (CPV 55521200)¹⁸ innefattar s.k. *Bilaga 2-tjänster*¹⁹ som är specialreglerade i LOU. Innan de lagändringar som genomfördes 2022 skulle dessa och dylika tjänster, oavsett värdet, upphandlas med tillämpning av då gällande regelverk i 19 kap. LOU. Ramavtal tilläts enligt dessa bestämmelser inte löpa under längre tid än fyra år om det inte fanns särskilda skäl.²⁰

Upphandlingar där kontraktsvärdet understiger det särskilda tröskelvärdet²¹ 8.109.450 kronor omfattas numera⁹ av det förenklade regelverket för direktupphandling i 19 a kap. LOU.²²

⁹ Se lagen (2021:1110) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling samt övergångsbestämmelserna punkterna 1 och 2.

¹⁰ Se 1 kap. 2 § jämförd med 2 kap. 13 § LOU.

¹¹ 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.

¹² Kraven på etableringsfrihet och fri rörlighet av varor och tjänster enligt artiklarna 18, 49 och 56 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

¹³ Se bl.a. betänkandet SOU 2018:44, jämte där angivna rättskällor.

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.).

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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Med *Bilaga 2-tjänster* avses sådana *sociala och andra särskilda tjänster*, däribland catering- och måltidsleveranser, som finns förtecknade i bilagan 2 till LOU (motsvarande bilagan XIV till LOU-direktivet).

²⁰ Se 19 kap. 2 § jämförd med 7 kap. 2 § LOU, i lydelse förde den 1 februari 2022. Av lagförarbetena framgår att ”*särskilda skäl*” kan anses föreligga vid situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören som skall betala sig under avtalstiden eller i fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå under en något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas, se bl.a. prop. 2015/16:195, s. 1008 f., prop. 2006/07:128, s. 333 f. samt SOU 2005:22, s. 279.

²¹ Vad som vid varje tidpunkt utgör *tröskelvärdet* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Det *särskilda tröskelvärdet* för tjänstekontrakt enligt bilaga 2 till LOU uppgår sedan den 1 januari 2024 till 8.109.450 kronor - se regeringens tillkännagivande (2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

²² För upphandlingar som värdemässigt överstiger det *särskilda tröskelvärdet* gäller bestämmelserna i LOU-direktivets (2014/24/EU) Avdelning III, kapitel I - däribland artiklarna 75 (annonsering) och 76 (principer för tilldelning av kontrakt). Den upphandlande myndigheten är härigenom underkastad en direkt, unionsrättslig tillämpning av de grundläggande principerna om bland annat likabehandling, proportionalitet och konkurrens.

Med *direktupphandling* avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande myndigheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfördan.²³

De upphandlande myndigheterna ska dock alltid behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra sina direktupphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingarna ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.²⁴

De upphandlande myndigheterna ska besluta om *interna riktlinjer* för sina direktupphandlingar²⁵ och löpande dokumentera genomförandet av varje direktupphandling vars värde överstiger 100.000 kronor, på ett tillräckligt sätt för att kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.²⁶ Efter att myndigheten tilldelat kontrakt eller ingått ett ramavtal till ett värde inte understigande 700.000 kronor ska den även genom *efterannons*²⁷ informera om upphandlingsresultatet i en databas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik.²⁸

Enligt Kommunens interna riktlinjer för direktupphandling²⁹ ska, vid upphandlingar mellan 100.000 kronor och tillåten direktupphandlingsgräns,³⁰ den ansvariga beställaren alltid kontakta Kommunens upphandlings- och inköpsfunktion innan beslut att påbörja en direktupphandling. Direktupphandlingen ska vidare konkurrensutsättas i Kommunens upphandlingsverktyg *Kommers* och för att tillvarata konkurrensen på marknaden kan en enklare marknadsundersökning och leverantörsdialog genomföras. Annonsering av direktupphandlingen bör alltid övervägas.

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 vid varje tidpunkt gällande regelverk enligt LOU vid sina anskaffningar av bland annat måltidsleveranser under tröskelvärdet. Av utredningen framgår att Kommunen under 2020 har tecknat ett ramavtal för löpande leverans av elevmåltider till Hedvig Eleonora Skola. Detta Ursprungsavtal upphandlades i ett annonserat förfarande för en ramavtalsperiod av tre år med möjlighet till förlängning i två år – således maximalt fem år – fram till och med början av januari 2025, trots att det enligt lagen inte var tillåtet med mer än fyraåriga ramavtal om det inte fanns särskilda skäl. Några sådana skäl har inte förelagat och Kommunen har dessutom direktupphandlat en ytterligare ”förlängning” av ramavtalet så att detta ska gälla fram till och med början av januari 2026.

²³ 19a kap. 1 § LOU.

²⁴ 19a kap. 8 § LOU, jfr. 4 kap. 1 och 2 § LOU. Den upphandlande myndigheten får, enligt samma kapitel 9 §, informera om sin avsikt att tilldela 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.

²⁵ 19a kap. 15 § LOU.

²⁶ 19a kap. 11 § LOU. Dokumentationen ska vara slutförd senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen. För Kommunens vidkommande anses den lagstadgade dokumentationsplikten säkerställas genom användning av det egna upphandlingsverktyget *Kommers*.

²⁷ För efterannons, se 19a kap. 13 § LOU. I fråga om s.k. *Bilaga 2-tjänster* (se fotnot 19) får efterannonserna samlas kvartalsvis och skickas för publicering senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

²⁸ 19a kap. 14 § LOU.

²⁹ Utbildningsnämnden i Stockholm, tjänsteskrivelse den 21 juni 2022: ”Reviderade riktlinjer för direktupphandling” (Dnr 2.4.1-4347/2022).

³⁰ I förevarande fall det *särskilda tröskelvärdet* för bilaga 2-tjänster, som sedan den 1 januari 2024 uppgår till 8.109.450 kronor.

Detta senare Förlängningsavtal, som tecknades i oktober 2024, har upphandlats genom vad får förstås som en direktupphandling. Några konkurrerande anbud har inte inhämtats, varken genom publicering i Kommunens upphandlingsverktyg *Kommers* eller på annat sätt, utan Förlängningsavtalet har slutits direkt mellan Kommunen och Skolmatsleverantören. Någon *efterannons*, finns heller inte publicerad.

Förfarandet strider därför mot såväl Kommunens interna riktlinjer som vid varje tidpunkt gällande lagbestämmelser. Det finns därmed anledning att rikta kritik mot Kommunen, som uppenbarligen behöver se över sina upphandlingsrutiner.