

Förvaltningsrätten i Stockholm  
115 76 Stockholm

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

SKL Kommentus Inköpscentral AB (556819-4798), 117 99 Stockholm

### **Saken**

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

### **Yrkande**

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LOU beslutar att SKL Kommentus Inköpscentral AB ska betala 400 000 (fyrahundratusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

**Grunder**

1. SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) har den 20 september 2018 ingått avtal avseende upphandlingskonsulttjänster med AffärsConcept i Stockholm AB (AffärsConcept) utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Det saknades förutsättningar att ingå avtalet utan sådan annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

**Bakgrund och omständigheter**

2. SKI och AffärsConcept är två systerbolag som båda ägs av SKL Kommentus AB. SKI har köpt upphandlingskonsulttjänster från AffärsConcept. Tjänsterna har köpts löpande under flera års tid. SKI har inte genomfört någon annonserad upphandling av upphandlingskonsulttjänsterna.
3. SKI har den 20 september 2018 direktupphandlat upphandlingskonsulttjänster från AffärsConcept för en upphandling av kontorsmaterial, se bilaga 1. Det är detta avtal med AffärsConcept som är föremål för Konkurrensverkets ansökan.
4. SKI har insett att köpen av upphandlingskonsulttjänsterna kunde strida mot LOU och gjorde därför en självanmälan till Konkurrensverket.

**SKI utgör ett offentligt styrt organ**

5. SKI ägs till 100 procent av SKL Kommentus AB. SKL Kommentus AB ägs i sin tur till 98 procent av SKL Företag AB och till 2 procent av 256 kommuner. SKL Företag AB ägs i sin helhet av Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) som är en arbetsgivar- och intresseorganisation (medlemsorganisation) för alla kommuner och regioner i Sverige.
6. SKL är en ideell organisation vars uppgift är att stödja och bidra till att utveckla kommuner och regioners verksamhet. SKI har till föremål för sin verksamhet att bedriva inköpscentralverksamhet för främst kommuner, landsting och regioner samt att bedriva därmed förenlig verksamhet, se bilaga 2.<sup>1</sup> För att få agera som inköpscentral i LOU:s mening krävs det att SKI är en upphandlande myndighet.<sup>2</sup>
7. Att agera inköpscentral inom SKL-koncernen för kommuners, landstings och regioners räkning får enligt Konkurrensverket anses vara ett ändamål i det allmännas intresse. Verksamheten i SKI bedrivs utan vinstintresse<sup>3</sup> och bolaget agerar inte heller konkurrensmässigt på någon marknad, varför verksamheten inte kan anses vara av kommersiell eller industriell karaktär. Enligt SKI:s bolagsordning utser SKL en majoritet av ledamöterna i SKI:s

---

<sup>1</sup> SKI:s bolagsordning § 2.

<sup>2</sup> Se 1 kap. 14 § LOU.

<sup>3</sup> I SKI:s bolagsordning anges att bolaget inte ska dela ut vinst till sin ägare, se § 2.

styrelse.<sup>4</sup> SKL är en upphandlande myndighet. Bolaget uppfyller därmed de kriterier som ställs upp för att bolaget ska bedömas vara ett offentligt styrt organ enligt 1 kap. 18 § LOU och ska därför jämföras med en upphandlande myndighet enligt 1 kap. 22 § LOU. Bolaget har därmed bland annat iakttagit den annonseringsplikt som följer av lagen.

### **Avtalet mellan SKI och AffärsConcept utgör en otillåten direktupphandling**

8. Enligt huvudregeln i 10 kap. 1 § LOU ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer därigenom få möjlighet att lämna anbud. Upphandlingar med ett värde som understiger en viss procent av det aktuella tröskelvärdet (den så kallade direktupphandlingsgränsen) behöver inte annonseras. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingå utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpligt. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.<sup>5</sup>

### **Avtalets värde**

9. Av 5 kap. 3 § LOU framgår att värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt. Uppskattningen av en upphandlings värde ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet, 5 kap. 5 § LOU.
10. Metoden för att uppskatta en upphandlings värde får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga, 5 kap. 6 § LOU.
11. Vidare följer av 5 kap. 11 § LOU att värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer ska uppskattas med ledning av
  1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, eller
  2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första

---

<sup>4</sup> SKI:s bolagsordning § 7.

<sup>5</sup> Se bl.a. EU-domstolens uttalanden i mål 199/85 Kommissionen mot Italien, punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland, punkt 58, mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, punkt 19, mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland, punkt 33 och mål C-26/03 Stadt Halle, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

12. Om en tjänst upphandlas utan att det totala belopp som betalas för tjänsten anges, ska värdet av upphandlingen vara det som ska betalas för tjänsten under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader. Om löptiden är längre eller om den är obestämd, ska värdet uppskattas till månadsvärdet multiplicerat med 48, 5 kap. 13 § LOU.
13. Av offerten som föregått beställningen av det aktuella uppdraget framgår att tidsåtgången för det uppdrag som avtalet avser uppskattades att uppgå till maximalt 167 timmar. Omfattningen av uppdraget kom i november 2018 att utökas med ytterligare upp till 50 timmar (se bilaga 1). Avtalets totala tidsåtgång ska därför fastställas till 217 timmar. Av offerten (se bilaga 1) framgår att SKI ska betala AffärsConcept 1 100 kronor per arbetad timme. Värdet för det avtal som ansökan avser ska därmed beräknas till 238 700 kronor exklusive mervärdesskatt (217 timmar x 1 100 kronor). Enbart värdet av detta avtal överstiger inte i sig direktupphandlingsgränsen.
14. SKI har köpt upphandlingskonsulttjänster från AffärsConcept löpande och vid ett stort antal tillfällen under flera års tid. Konkurrensverket anser att dessa utgör regelbundet återkommande tjänster och att samtliga avtal om sådana köp som SKI ingått utgör liknande kontrakt. Vid bedömningen av värdet av den nu aktuella upphandlingen är det därför, enligt 5 kap. 11 § LOU, relevant att beakta även värdet av sådana liknande avtal under den föregående tolv månadersperioden.
15. Under Konkurrensverkets utredning har det framkommit att SKI direktupphandlat upphandlingskonsulttjänster från AffärsConcept under perioden från och med den 21 september 2017 till och med den 20 september 2018 till ett totalt värde om sammanlagt 9 280 281 kronor exklusive mervärdesskatt. I det beloppet ingår avtalet som är föremål för Konkurrensverkets ansökan. Avtalets värde ska därför uppskattas till detta belopp. Beloppet överstiger således direktupphandlingsgränsen och det då gällande tröskelvärdet (2 096 097 kronor). Det avtal som är föremål för ansökan omfattas således av bestämmelserna i den direktivstyrda delen av LOU.

Det har inte förelegat något undantag från annonseringsplikten

16. Eftersom upphandlingens värde överstiger direktupphandlingsgränsen och det tillämpliga tröskelvärdet skulle SKI ha annonserat upphandlingen enligt 10 kap. 1 § LOU. Detta gäller under förutsättning att något undantag från annonseringsplikten inte förelegat.

17. SKI har anfört att det aktuella avtalet enligt bolagets bedömning inte omfattas av något undantag från annonseringsskyldigheten. Enligt Konkurrensverket föreligger heller inte sådana omständigheter som medger en tillämpning av reglerna om intern upphandling i 3 kap. 11–16 §§ LOU eller något annat undantag från annonseringsskyldigheten. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

### **Upphandlingsskadeavgift**

18. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 1 § 3 LOU). Det krävs inte att den upphandlande myndigheten har agerat med uppsåt eller av oaktsamhet för att en avgift ska kunna dömas ut. Bristande kännedom om gällande rätt eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.<sup>6</sup>
19. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>7</sup>

### **Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan**

20. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. En ansökan får dock inte göras innan tidsfristen för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet har löpt ut (21 kap. 7 § LOU).
21. Det avtal som ansökan gäller har ingåtts den 20 september 2018. Ett bindande avtal har därmed uppkommit samma dag och en ansökan om upphandlingsskadeavgift måste ha lämnats in till domstolen inom ett år från det datumet. SKI har invänt att värdet av sådana avtal där preskriptionsfristen för en ansökan har gått ut inte ska läggas samman med värdet av det avtal som är föremål för ansökan om upphandlingsskadeavgift. Av 21 kap. 4 § LOU följer dock att det är upphandlingens värde beräknad enligt 5 kap. LOU som utgör ramen för upphandlingsskadeavgiftens storlek.<sup>8</sup>

### **Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek**

22. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU

---

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

<sup>7</sup> A prop. s. 196–197.

<sup>8</sup> Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 23 december 2016 i mål nr 5524-16. I nämnda mål bedömde kammarrätten att värdet av de två i målet aktuella avtalen skulle räknas samman i bedömningen av kontraktsvärdet vid bestämmandet av upphandlingsskadeavgiftens storlek även om det första avtalet var preskriberat. Se även Förvaltningsrätten i Malmös dom den 1 juli 2019 i mål nr 7414-18.

(21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>9</sup>

23. Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 9 280 281 kronor (se punkt 15 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 928 028 kronor ( $9\,280\,281 \times 0,1$ ).
24. Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).
25. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Utgångspunkten är att avgiften ska bestämmas så att myndigheten, och även andra myndigheter, följer LOU. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.<sup>10</sup>
26. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska hänsyn tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att till exempel rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Däremot kan sanktionsvärdet anses högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet. Att en upphandlande myndighet har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan dock i vissa fall ses som en förmildrande omständighet.<sup>11</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>12</sup>
27. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling vilket talar för ett högt sanktionsvärde. Rättsläget kan inte anses oklart. SKI är dessutom en inköpscentral med specialistkunskaper om LOU.<sup>13</sup> SKI har på eget initiativ informerat Konkurrensverket om kontraktstilldelningen. Vid tidpunkten för underrättelsen hade Konkurrensverket inte kännedom om den aktuella överträdelsen och hade därmed inte haft anledning att på egen hand initiera något ärende avseende upphandlingsskadeavgift dessförinnan. Bolagets

---

<sup>9</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

<sup>10</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

<sup>11</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>12</sup> Se prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och jfr exempelvis HFD 2014 ref. 69 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 november 2014 i mål nr 4402-14 och den 2 december 2014 i mål nr 4915-13.

<sup>13</sup> Jfr Förvaltningsrätten i Faluns dom den 27 maj 2015 i mål nr 6075-14.

agerande bör beaktas som en förmildrande omständighet och påverka sanktionsvärdet i sänkande riktning.

28. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 400 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

Marie Östman

Maria Andersson Müller

**Bifogas**

Bilaga 1 – Beställningar och underliggande offert avseende upphandlingskonsulttjänster för upphandling av kontorsmaterial.

Bilaga 2 – SKL Kommentus Inköpscentral AB:s bolagsordning (lydelse efter bolagsstämma 2016-05-02).