

Förvaltningsrätten i Jönköping  
Box 2201  
550 02 Jönköping

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Lidköpings kommun, 531 88 Lidköping.

### Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

### Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 17 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Lidköpings kommun ska betala 190 000 (etthundranittiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Lidköpings kommun har brutit mot 15 kap. 4 § LOU genom att den 1 november 2016 ingå avtal om grävtjänster med XR Maskincentralen AB utan föregående annonsering.<sup>1</sup> Eftersom det saknades förutsättningar för detta utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Under våren 2016 annonserade Lidköpings kommun en upphandling om grävtjänster. Kommunen avbröt upphandlingen på grund av fel i upphandlingsdokumenten. Därefter annonserade kommunen en ny upphandling den 30 augusti 2016. Även den upphandlingen avbröt kommunen efter att leverantörer framfört att även snöröjning borde ingå.
3. Kommunens befintliga avtal om grävtjänster upphörde den 1 november 2016. Kommunen hade efter det andra avbrytandet inte tid att genomföra ytterligare en annonserad upphandling och ingick därför ett direktupphandlat avtal med XR Maskincentralen AB, se bilaga.
4. Avtalet gällde utförande av grävtjänster under perioden 1 november 2016 – 31 maj 2017 med möjlighet till fem månaders förlängning. Arbetet skulle utföras efter beställning på löpande räkning, huvudsakligen utifrån fastställda timpriser. Möjligheten till förlängning utnyttjades inte och avtalsförhållandet upphörde därmed den 31 maj 2017.
5. Under avtalstiden visade det sig att den utbetalade ersättningen överskred direktupphandlingsgränsen. Kommunen kontaktade då Konkurrensverket och redogjorde för händelseförloppet.
6. Under Konkurrensverkets utredning har kommunen uppgett bl.a. följande. Kommunens tidigare avtal om grävtjänster upphörde den 1 november 2016. Efter att två påbörjade upphandlingar avbrutits saknades tid att ta fram nya upphandlingsdokument. Kommunen ingick därför ett direktupphandlat avtal. Eftersom efterfrågan på grävtjänster normalt är låg under vintersäsongen bedömdes avtalsvärdet inte överstiga gränsen för direktupphandling. På grund av den milda vintern kunde dock grävarbeten utföras under hela avtalsperioden och den sammanlagda kostnaden blev därför långt högre än vad kommunen uppskattat. Det var aldrig kommunens avsikt att frångå reglerna i LOU, vilket visas av att arbetet med en ny annonserad upphandling fortgick under hela avtalsperioden. Kommunens

---

<sup>1</sup> Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes den 1 januari 2017 då lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

nya annonserade upphandling av grävtjänster avslutades i juni 2017 och kontrakt tecknades.

## **Avtalet mellan Lidköpings kommun och XR Maskincentralen AB utgör en otillåten direktupphandling**

7. Som huvudregel ska offentliga upphandlingar annonseras och alla potentiella leverantörer därigenom få möjlighet att lämna anbud. Upphandlingar till ett värde som understiger den så kallade direktupphandlingsgränsen behöver inte annonseras.<sup>2</sup> För att ett avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.<sup>3</sup>
8. Det i målet aktuella avtalet avser grävtjänster för kommunens enhet Park Gata. Enligt Konkurrensverkets bedömning utgör avtalet ett sådant byggtreprenadkontrakt som avses i 2 kap. 3 § 1 LOU.<sup>4</sup> Lidköpings kommun har uppgett att kostnaden för utförda grävtjänster har uppgått till 5 687 762 kronor under avtalsperioden 1 november 2016 - 31 maj 2017. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppgiften. Avtalets värde överstiger därmed gränsen för direktupphandling men understiger det tillämpliga tröskelvärdet för byggtreprenadkontrakt.<sup>5</sup> Kommunens inköp av grävtjänster omfattas därför av de icke direktivstyrda delarna av upphandlingslagstiftningen, dvs. 15 kap. LOU.
9. Avtalet skulle därmed ha annonserats enligt 15 kap. 4 § LOU. Konkurrensverket kan konstatera att avtalet inte har föregåtts av någon annonsering samt att avtalet därför kan utgöra en otillåten direktupphandling. Detta gäller under förutsättning att kommunen inte haft skäl för att underlåta annonsering.

### **Det förelåg inte skäl att underlåta annonsering av avtalet**

10. Vid synnerlig brådska kan en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar genomföra en upphandling utan att annonsera enligt LOU.<sup>6</sup>

<sup>2</sup> Se 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Direktupphandlingsgränsen uppgick under året till 534 890 kronor.

<sup>3</sup> Se t.ex. EU-domstolens uttalanden i de förenade målen C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 58 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46. Se även prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2006/07:128 s. 291 samt RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

<sup>4</sup> Se Bilaga 1 till LOU "Förteckning över byggtreprenadkontrakt" och undergrupp 45.11 i bilagan; "markarbeten".

<sup>5</sup> Kontraktets värde ska beräknas enligt 15 kap. 3 a § LOU, se p. 15 i denna ansökan.

<sup>6</sup> Se 15 kap. 3 § andra stycket LOU, som bl.a. hänvisar till 4 kap. 5 § 3.

Den uppkomna brådskan får inte i någon del bero på den upphandlande myndigheten.<sup>7</sup>

11. De omständigheter som Lidköpings kommun har redogjort för har enligt Konkurrensverket legat inom myndighetens kontroll. Det har heller inte framkommit några andra skäl som skulle kunna medge en anskaffning utan föregående annonsering. Det ingångna avtalet utgör därför en otillåten direktupphandling.

## Upphandlingsskadeavgift

12. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (17 kap. 1 § 3 LOU). Det finns inget krav på att den upphandlande myndigheten ska ha agerat med uppsåt eller av oaktsamhet för att en avgift ska kunna dömas ut.<sup>8</sup> Syftet med avgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>9</sup>

## Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

13. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Upphandlingsskadeavgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.<sup>10</sup>
14. Kontraktsvärdet ska enligt 15 kap. 3 a § LOU uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Beräkningen ska innefatta samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats.
15. Det aktuella avtalet saknar uppgifter om vilket totalt belopp som kan utgå. Enligt kommunen har inköp av grävtjänster under avtalstiden skett för 5 687 762 kronor. Kontraktsvärdet bör därför bestämmas till detta belopp. Upphandlingsskadeavgiften kan därmed uppgå till högst 568 776 kronor ( $5\,687\,762 \cdot 0,1$ ).
16. 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 (17 kap. 5 § LOU).
17. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens av-

<sup>7</sup> Se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls domar i mål nr 3208–3209-14.

<sup>8</sup> Prop. 2009/10:180 s. 193 och 368.


<sup>9</sup> A prop. s. 196.

<sup>10</sup> Se 17 kap. 4 § LOU.


skräckande 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>11</sup>

18. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska hänsyn tas till både försvårande och förmildrande omständigheter. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att t.ex. 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.<sup>12</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet är därför ofta högt.<sup>13</sup>
19. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling. Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt. Lidköpings kommun har dock på eget initiativ informerat Konkurrensverket om kontraktstilldelningen. Kommunens agerande bör beaktas som en förmildrande omständighet och påverka sanktionsvärdet i sänkande riktning.
20. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 190 000 kronor är en sanktion som står i rimlig proportion till den aktuella överträdelsen.

---



Magnus Jonson



Magnus Ehn

### Bifogas

Bilaga: Avtal om grävtjänster ingått den 1 november 2016 mellan Lidköpings kommun och XR Maskincentralen AB

---

<sup>11</sup> Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

<sup>12</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>13</sup> A. prop. s. 197. Se även HFD 2014 ref. 69 samt Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 4402-14 och 4915-13.