

Förvaltningsrätten i Jönköping
Box 2201
550 02 Jönköping

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Västtrafik AB (556558-5873), Box 123, 541 23 Skövde

Ombud: advokaten Anders Nilsson, Advokatfirman Lindahl KB, Box 11911, 404 39
Göteborg

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1146) om upphandling
inom försörjningssektorerna (LUF)

Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LUF beslutar att
Västtrafik AB ska betala 1 000 000 (en miljon) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Västtrafik AB (Västtrafik) har i november 2018 ingått ramavtal avseende konsulttjänster med bland annat Know It Göteborg AB, Prové Management AB och Prospero Management AB utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LUF, se bilaga 1. Det saknades förutsättningar att ingå avtal utan sådan annonsering. Avtalen utgör därmed otillåtna direktupphandlingar.

Bakgrund och omständigheter

2. Konkurrensverket fick ett tips om att Västtrafik direktupphandlat konsulttjänster utan att annonsera i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Utifrån uppgifterna beslutade Konkurrensverket att starta en utredning. Under utredningen framkom bland annat följande.
3. Västtrafik ägs av Västra Götalandsregionen och ansvarar för kollektivtrafiken i Västsverige.
4. Under våren 2008 genomförde Västtrafik en upphandling avseende konsulttjänster (Upphandlingen), se bilaga 2. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt 4 kap. 1 § lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (ÅLUF). Den omfattade konsulttjänster inom sju områden; Trafik, IT, Miljö, Statistik, Rekrytering och Organisation, varav områdena Trafik och IT i sin tur var uppdelade i delområdena A–H och I–S.¹ Avsikten med upphandlingen var att teckna ramavtal med fem leverantörer per område/delområde.
5. Upphandlingen resulterade i att Västtrafik i september 2008 tecknade ramavtal med de leverantörer som tilldelats kontrakt (Ramavtalen). Med Know It Göteborg AB tecknades ramavtal avseende i) Organisation och ii) IT inom delområdena Kvalitetsledare, Internet och Intranät samt Analytiker och modelleringsledare. Med Prové Management AB tecknades ramavtal avseende i) Organisation och ii) IT inom delområdet Kvalitetsledare. Med Prospero Management AB tecknades ramavtal avseende i) Organisation och ii) IT inom delområdet Nätverk och kommunikation. Se bilagorna 3 a–3 e.
6. Ramavtalen gällde för perioden fr.o.m. den 15 september 2008 t.o.m. den 31 december 2011 med möjlighet till förlängning som längst t.o.m. den 31 december 2012.²
7. I november 2018 ingick Västtrafik ett antal ramavtal avseende konsulttjänster benämnda "Förlängning av avtal" (Avtalen). Avtalen ingicks med bland annat Know It Göteborg AB, Prové Management AB och

¹ Se bilaga 2, punkt 2.3, *Upphandlingsobjekt*.

² Se exempelvis bilaga 3 a, punkt 6, *Avtalsperiod*.

Prospero Management AB.³ Enligt Avtalen var det fråga om förlängningar av Ramavtalen. I hänvisningen till Ramavtalen anges att dessa löper t.o.m. den 31 december 2018. Avtalen avsåg samma områden och delområden (Organisation och IT) som Ramavtalen. Avtalsperioden löpte fr.o.m. den 1 januari 2019 t.o.m. den 30 juni 2019.

8. Avtalet med Prospero Management AB ingicks den 16 november 2018. De övriga avtalen är undertecknade av Västtrafiks företrädare den 7 november 2018 och ingicks således tidigast då.
9. Det är dessa avtal som ligger till grund för denna ansökan om upphandlingsskadeavgift.

Västtrafik är en upphandlande enhet vars verksamhet omfattas av LUF

10. Enligt 1 kap. 2 § LUF gäller lagen för upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 2 kap. 1–8 §§ LUF.
11. Västtrafik är ett av Västra Götalandsregionens helägda bolag. Västtrafik har som föremål för sin verksamhet att i Västra Götalands län tillhandahålla alla typer av kollektivtrafik inklusive fartygstrafik samt övriga persontransporttjänster som kommuner och landsting ska svara för samt att fullgöra uppgifter som har anknytning härtill. Av bolagsordningen framgår vidare att bolagets syfte är att för Västra Götalands läns landsting fullgöra uppgifter med anledning av landstingets roll som regional kollektivtrafikmyndighet, se [bilaga 4](#). Härmed avses att från landstinget få befogenheten att upphandla samt ingå avtal om allmän trafik med kollektivtrafikföretag. Ändamålet med bolaget omfattar även upphandling och tillhandahållande av övriga personaltransporttjänster som kommuner och landsting ska svara för samt att i övrigt fullgöra uppgifter inom trafikområdet som överlämnas från landstinget.
12. Det framstår mot denna bakgrund som klart att Västtrafik är en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som består av tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänst för allmänheten i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana i den bemärkelse som avses i 2 kap. 5 § första stycket LUF. Västtrafiks anskaffningar av konsulttjänster omfattas således av bestämmelserna i LUF.

³ Se bilaga 1.

Avtalens karaktär och värde

13. Avtalen är ramavtal enligt 1 kap. 19 § LUF.
14. Enligt 5 kap. 2 § LUF ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Beräkningen ska innefatta värdet av samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats. Av 5 kap. 4 § LUF framgår att uppskattningen av en upphandlings värde ska avse värdet vid den tidpunkt då den upphandlande enheten påbörjar upphandlingsförfarandet.
15. Av 5 kap. 13 § LUF framgår att värdet av ett ramavtal ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden. En upphandlande myndighet får inte dela upp en planerad anskaffning av varor eller tjänster i syfte att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i LUF. Detta framgår av 5 kap. 6 § LUF.
16. De aktuella Avtalen ingicks mer eller mindre vid samma tidpunkt. De är vidare i princip likalydande och hänvisar samtliga tillbaka till Ramavtalen.⁴ Av Ramavtalen framgår att samtliga nu aktuella konsultföretag som tilldelades kontrakt var rangordnade leverantörer inom både områdena Organisation och IT.⁵ Syftet med Avtalen var således att täcka Västtrafiks fortsatta, löpande behov av konsulttjänster inom nämnda områden. Som framgår av punkterna 4 och 5 ovan annonserades Ramavtalen i en och samma upphandling. Även de nu aktuella Avtalen utgör mot denna bakgrund i själva verket del av samma upphandling. Några objektiva skäl att, på det sätt som Västtrafik har gjort, dela upp upphandlingen har inte framkommit (jfr 5 kap. 6 § LUF). Avtalen ska därför räknas samman vid bedömningen av upphandlingens värde.
17. Något kontraktsvärde framgår inte av Avtalen. Vid beräkningen av kontraktsvärdet har Konkurrensverket därför utgått från uppgifter om Avtalens värde som Västtrafik har inkommit med. Uppskattningen är baserad på genomförda och uppskattade avrop under avtalstiden. Av uppgifterna framgår att Västtrafik har köpt konsulttjänster av Know It Göteborg AB för 9 550 000 kronor exklusive mervärdesskatt, av Prové Management AB för 4 200 000 kronor exklusive mervärdesskatt och av Prospero Management AB för 320 000 kronor exklusive mervärdesskatt, se [bilaga 5](#). Konkurrensverket finner inte anledning att ifrågasätta uppgifterna. Avtalens sammanlagda kontraktsvärde ska därför bestämmas till 14 070 000 kronor exklusive mervärdesskatt.

⁴ Se bilaga 1.

⁵ Jfr bilagorna 3 a–3 e.

Avtalen utgör otillåtna direktupphandlingar

18. Avtalen ger Västtrafik rätt att i enlighet med villkoren fastställda i det tidigare upphandlade Ramavtalet avropa konsulttjänster inom områdena Organisation och IT. Att på det sättet förlänga ett avtal med en befintlig leverantör, trots att en sådan option inte finns i det ursprungliga avtalet, är ett typexempel på en otillåten direktupphandling. I realiteten innebär en sådan förlängning att ett helt nytt avtal sluts, vilket skulle ha föregåtts av ett offentliggörande.⁶
19. Enligt huvudregeln i LUF ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska därigenom få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. Upphandlingar med ett värde som understiger den så kallade direktupphandlingsgränsen (1 092 436 kronor) behöver inte annonseras. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LUF är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.⁷
20. Upphandlingens värde har beräknats till 14 070 000 kronor exklusive mervärdesskatt (se punkt 17). Upphandlingens värde överstiger därmed såväl direktupphandlingsgränsen som tröskelvärdet (4 201 678 kronor) vilket innebär att den borde ha annonserats i enlighet med huvudregeln i 10 kap. 1 § LUF.
21. Av utredningen har framkommit att Avtalen inte har föregåtts av någon annonsering. Frågan är då om det varit tillåtet att tillämpa något av undantagen från annonsering i LUF. Västtrafik har under utredningen inte gjort gällande att något undantag från annonsering är tillämpligt. Det har inte heller av utredningen i övrigt framkommit något som visar på att det varit tillåtet att ingå Avtalen utan föregående annonsering. Avtalen utgör därmed otillåtna direktupphandlingar.

Upphandlingsskadeavgift

22. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande enhet ska betala en upphandlingsskadeavgift.⁸ Det krävs inte att den upphandlande enheten ska ha agerat med uppsåt eller av oaktsamhet för att en avgift ska kunna

⁶ Se prop. 2009/10:180 del 1 s. 188.

⁷ Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-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 och RPL Lochau*, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2006/07:128 del 1 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not 134.

⁸ Se 21 kap. 1 § 3 LUF.

dömas ut. Bristande kännedom om gällande rätt eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.⁹

23. 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.¹⁰

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

24. 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. 2 § LUF. Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.¹¹ Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 14 070 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 1 407 000 kronor.
25. 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.¹²
26. 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 enheten, och även andra enheter, följer LUF. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.¹³
27. 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 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. Även förhållanden hos den upphandlande enheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet. Att en upphandlande enhet har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan dock i vissa fall ses som en förmildrande omständighet.¹⁴ Otillåtna direktupphandlingar är en av de

⁹ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

¹⁰ A prop. s. 196–197.

¹¹ Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

¹² Se 21 kap. 5 § LUF.

¹³ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

¹⁴ A. prop. s. 197–198 och 369–370.

allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.¹⁵

28. I detta fall är det fråga om otillåtna direktupphandlingar, vilket i sig talar för ett högt sanktionsvärde. Rättsläget är inte oklart. Omständigheterna i övrigt är enligt Konkurrensverket varken försvårande eller förmildrande.
29. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 1 000 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelserna.

Marie Östman

Natacha Otte Widgren

Bifogas

Bilaga 1 – Förlängningsavtalen med Know It Göteborg AB, Prové Management AB och Prospero Management AB från november 2018.

Bilaga 2 – Förfrågningsunderlag Västtrafiks konsultupphandling 2008.

Bilaga 3 a–3 e – Ramavtalen med Know It Göteborg AB, Prové Management AB och Prospero Management AB från september 2008.

Bilaga 4 – Bolagsordning för Västtrafik AB.

Bilaga 5 – Sammanställning av på Förlängningsavtalen fakturerade belopp.

¹⁵ 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.