

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: Advokat Anders Nilsson och jur.kand. Anna Nikolina Erikson,  
Advokatfirman Lindahl KB, Box 11911, 404 39 Göteborg

### **Saken**

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 2 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

### **Yrkande**

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 2 LOU beslutar att Västtrafik AB ska betala 10 000 (tiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Förvaltningsrätten i Jönköping har den 31 januari 2020 i mål nr 6548-19 om överprövning av giltigheten av ett avtal som ingåtts mellan Västtrafik AB (Västtrafik) och Billinge Taxi AB (Billinge Taxi) fastställt att avtalet får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, trots att förutsättningarna för ogiltighet varit uppfyllda, se bilaga 1. Förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft.

## Bakgrund och omständigheter

2. Västtrafik genomförde under 2017 en annonserad upphandling av transporttjänster för anropsstyrda resor i Västra Götalandsregionen. Transporterna omfattar bl.a. färdtjänst, sjukresor, skolresor och omsorgsresor. Ramavtal ingicks med ett stort antal leverantörer och för flera geografiska områden.
3. Den 21 november 2019 sa Västtrafik upp samtliga avtal med två av leverantörerna, K-holm Vård o Omsorg AB och Taxi 201 201 AB, på grund av avtalsbrott. Avtalen med nämnda leverantörer upphörde att gälla den 22 december 2019.
4. Västtrafik inledde den 21 november 2019 en direktupphandling genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänvisning till bestämmelserna om synnerlig brådska i 6 kap. 15 § LOU. Av tilldelningsbeslutet, som meddelades den 27 november 2019, framgår att Billinge Taxi tilldelats ramavtal för det geografiska området Lidköpings kommun.
5. Den 2 december 2019 ansökte en leverantör om överprövning av upphandlingen avseende det geografiska området Lidköpings kommun hos Förvaltningsrätten i Jönköping (mål nr 6548-19).
6. Förvaltningsrätten förordnade den 5 december 2019 genom ett interimistiskt beslut att Västtrafik inte fick ingå avtal i upphandlingen beträffande Lidköpings kommun innan något annat hade bestämts. Den 18 december 2019 avslög förvaltningsrätten yrkanden från Västtrafik att upphäva det interimistiska beslutet.
7. Den 20 december 2019 ingick Västtrafik avtal med Billinge Taxi avseende anropsstyrd trafik i Lidköpings kommun. Avtalstiden löper från och med tidpunkten för undertecknande till och med den 29 mars 2020 kl. 06.00 med möjlighet till förlängning till och med den 21 juni 2020 kl. 06.00.
8. Med anledning av att avtal ingåtts justerade den klagande leverantören den 30 december 2019 sitt yrkande i det pågående överprövningsmålet till att avse överprövning av avtalets giltighet samt yrkade att förvaltningsrätten

interimistiskt skulle besluta att avtalet inte fick fullgöras innan något annat hade bestämts.

9. Den 2 januari 2020 förordnade förvaltningsrätten genom ett interimistiskt beslut att avtalet mellan Västtrafik och Billinge Taxi inte fick fullgöras innan något annat hade bestämts. Av utredningen i målet framgår att avtalet har fullgjorts trots förvaltningsrättens beslut.
10. I dom som meddelades den 31 januari 2020 fastslog Förvaltningsrätten i Jönköping i mål nr 6548-19 att avtalet fick bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, trots att förutsättningarna för ogiltighet var uppfyllda.
11. Förvaltningsrätten fann att det i och för sig fanns skäl för att ogiltigförklara avtalet. Enligt förvaltningsrätten var det fråga om en nödvändig anskaffning. Av den ursprungliga upphandlingen framgick dock att trafikeringsområdet omfattade hela Västra Götalandsregionen och att samtliga leverantörer och fordon kunnat användas inom hela området. Kapacitetsbortfallet som uppstod i Lidköpings kommun genom uppsägningen av de två leverantörerna hade därmed kunnat hanteras inom befintligt ramavtal utan orimliga konsekvenser för verksamhet och intressenter. Det saknades därför grund för att genomföra en direktupphandling med hänvisning till synnerlig brådska.
12. När det gällde frågan om avtalet trots detta skulle få bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ansåg förvaltningsrätten att det ändå fanns skäl att beakta de faktiska konsekvenserna inom det geografiska området Lidköpings kommun. Härvid konstaterade förvaltningsrätten att det var fråga om ett bortfall på nästan halva kapaciteten och att det framstod som nödvändigt att upprätthålla kapaciteten i huvudsak intakt för att berörda resenärer inte skulle drabbas av oacceptabla kvalitetsförsämringar.
13. Förvaltningsrättens dom överklagades till Kammarrätten i Jönköping (mål nr 418-20). Den 20 februari 2020 återkallades överklagandet varpå kammarrätten samma dag avskrev målet, se [bilaga 2](#). Förvaltningsrättens dom vann därmed laga kraft.
14. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan har Västtrafik bl.a. uppgett följande. Västtrafik har strävat efter att agera i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Det har varken varit praktiskt eller upphandlingsrättsligt möjligt att hantera kapacitetsbortfallet inom ramen för befintligt ramavtal varför det varit nödvändigt att genomföra en ny upphandling. Västtrafik har haft rätt att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 15 § LOU eftersom det varit fråga om samhällsviktig kollektivtrafik och det förelegat sådan tidsbrist att

ett annonserat förfarande inte kunnat genomföras. Det kan inte tillskrivas Västtrafik att den aktuella situationen uppstått. Ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering har genomförts i konkurrens och i enlighet med Västtrafiks riktlinjer för direktupphandling. Upphandlingen har enbart avsett den tidsperiod som krävts för att säkerställa den aktuella trafiken till dess att Västtrafik haft möjlighet att genomföra en annonserad upphandling. Västtrafik har sedermera genomfört en annonserad upphandling. Förvaltningsrättens bedömning att det inte förelegat synnerlig brådska är felaktig. Det bör inte beslutas om någon upphandlingsskadeavgift, alternativt bör den helt efterges. Om upphandlingsskadeavgift ändå ska utgå bör den bestämmas till minimibeloppet mot bakgrund av de förmildrande omständigheter som föreligger.

### **Upphandlingsskadeavgift**

15. Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om allmän förvaltningsdomstol vid överprövning av ett avtals giltighet i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att avtalet får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse (21 kap. 1 § 2 LOU).
16. Konkurrensverket ska i en sådan situation ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att den upphandlande myndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 2 § första stycket LOU). Det är således fråga om en skyldighet för Konkurrensverket att ansöka om en sådan avgift.
17. Någon överprövning ska inte göras av det lagakraftvunna avgörande som ligger till grund för ansökan om upphandlingsskadeavgift. Detta framgår av 21 kap. 1 och 5 §§ LOU och har bekräftats av Högsta förvaltningsdomstolen.<sup>1</sup> Myndigheten kan således inte utverka ett avgörande av innebörden att någon överträdelse av regelverket inte har skett.<sup>2</sup>

### **Beloppsintervall inom vilket en upphandlingsskadeavgift kan tas ut**

18. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet ska tas ut vid särskilt graverande fall.<sup>3</sup>
19. För att avgöra storleken på upphandlingsskadeavgiften måste värdet på det avtal som har fått bestå beräknas. Beräkningen av upphandlingens värde ska i detta fall ske enligt 5 kap. 3 och 5 §§ LOU.

---

<sup>1</sup> Se HFD 2014 ref. 49 samt HFD 2017 ref. 45.

<sup>2</sup> Se HFD 2017 ref. 45.

<sup>3</sup> Se HFD 2014 ref. 69.

20. Avtalet mellan Västtrafik och Billinge Taxi saknar uppgift om vilket totalt belopp som kan utgå. Enligt Västtrafik uppgår värdet av upphandlingen till 2 500 000 kronor (exkl. mervärdesskatt). Konkurrensverket ser inte skäl att ifrågasätta Västtrafiks uppgifter. Upphandlingens värde kan därför fastställas till 2 500 000 kronor.
21. Upphandlingsskadeavgiften kan därmed uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 250 000 kronor beroende på omständigheterna i det enskilda fallet.

### **Överträdelsen sanktionsvärde och upphandlingsskadeavgiftens storlek**

#### Allmänna utgångspunkter för sanktionsvärdet

22. När upphandlingsskadeavgiftens storlek ska fastställas 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).
23. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med upphandlingsskadeavgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>4</sup> Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte.<sup>5</sup> Hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Även omständigheter som har legat till grund för det underliggande ogiltighetsmålet kan beaktas.<sup>6</sup> Utgångspunkten är dock att avgiften bestäms så att myndigheten och även andra avhåller sig från överträdelser av lagen. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften sättas till.<sup>7</sup>
24. Upphandlingsskadeavgiften kan tas ut oberoende av om överträdelsen har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Ansvar är således strikt.<sup>8</sup>
25. När, som i förevarande fall, ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse kan det antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt. Överträdelser kan i en del av dessa fall snarare antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen. Sådana förmildrande omständigheter kan föranleda att avgiften bestäms till ett lågt belopp och i ringa fall inte alls döms ut.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 196–197.

<sup>5</sup> Se HFD 2014 ref. 49.

<sup>6</sup> Se HFD 2017 ref. 45.

<sup>7</sup> Se prop. 2009/10:80 s. 197 och 369–370.

<sup>8</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 192 ff och 368.

<sup>9</sup> Se prop. 2009/10:80 s. 198 och 370 samt HFD 2014 ref. 49.

#### Den aktuella överträdelsen

26. Vid bedömningen av överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek i förevarande fall anser Konkurrensverket att följande omständigheter är av betydelse.
27. Västtrafik har genomfört en annonserad ramavtalsupphandling i enlighet med LOU avseende transporttjänster för anropsstyrda resor. Det har således inte framkommit annat än att Västtrafik haft för avsikt att följa upphandlingslagstiftningen för att tillgodose det aktuella behovet.
28. I november 2019 tvingades Västtrafik säga upp samtliga avtal med två av leverantörerna på grund av avtalsbrott då leverantörerna inte fullgjort sina skyldigheter mot det allmänna vad gäller skatter och arbetsgivaravgifter. Till följd av den uppkomna situationen behövde Västtrafik hitta en annan leverantör innan uppsägningstiden på en månad löpte ut. Avseende det nu aktuella avtalsområdet, dvs. Lidköpings kommun, stod den uppsagda leverantören för en dryg tredjedel av kapaciteten för anropsstyrd trafik.
29. På grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad Västtrafik själv har kunnat förutse och påverka samt att det varit fråga om en nödvändig anskaffning har Västtrafik ingått ett tillfälligt avtal om anropsstyrd trafik som bedömts vara en otillåten direktupphandling. Det direktupphandlade avtalet har tidsbegränsats och är endast avsett att täcka Västtrafiks behov inom Lidköpings kommun till dess att en ny annonserad upphandling genomförs. Förvaltningsrätten har inte ifrågasatt avtalets avgränsning vad gäller tid och omfattning. Västtrafik har också genomfört en ny annonserad upphandling.
30. Mot bakgrund av vad som framkommit i ärendet anser Konkurrensverket att sanktionsvärdet för den aktuella överträdelsen är mycket lågt. Enligt Konkurrensverkets bedömning är dock sanktionsvärdet inte så lågt att det är fråga om ett ringa fall där någon avgift alls inte ska dömas ut. I målet är klarlagt att Västtrafik valt att avsluta den otillåtna direktupphandlingen i strid med förvaltningsrättens intermistiska beslut om att avtal inte fick ingås tills något annat bestämts. Oavsett Västtrafiks skäl för detta är det typiskt sett ett agerande som bl.a. riskerar att urholka respekten för rådande upphandlingsregler. Det bör också vägas in att Västtrafik har ålagts att betala upphandlingsskadeavgift i ett annat mål som avgjordes så sent som i december 2019.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Se Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 17 december 2019 i mål nr 5974-19.

31. En upphandlingsskadeavgift bör därför dömas ut. Avgiften kan dock fastställas i den lägsta delen av det intervall inom vilket en upphandlingsskadeavgift kan dömas ut.
32. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 10 000 kronor är en lämplig sanktion för överträdelsen.

Marie Östman

Joanna Olsson

**Bifogas**

Bilaga 1 - Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 31 januari 2020 i mål nr 6548-19.

Bilaga 2 – Kammarrätten i Jönköpings beslut den 20 februari 2020 i mål nr 418-20.