

Förvaltningsrätten i Uppsala
Box 1853
751 48 Uppsala

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Västmanlands tingsrätt, Box 40, 721 04 Västerås

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 Västmanlands tingsrätt ska betala 80 000 (åttiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Västmanlands tingsrätt, hädanefter Tingsrätten, har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att under perioden 3 december 2020 – 17 december 2020 ingå ett avtal, hädanefter Avtalet, om tolktjänster med en tolk utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknades. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Bakgrund och omständigheter

Den upphandlande myndigheten

2. Västmanlands tingsrätt är en allmän domstol med för tingsrätter sedvanliga uppgifter. Tingsrätterna anges som en central statlig myndighet i bilaga I till direktiv 2014/24/EU och utgör således en sådan upphandlande myndighet som omfattas av bestämmelserna i LOU enligt 1 kap. 11 § LOU.

Händelseförloppet

3. Tingsrätten har under 2018, 2019 och 2020 anlitat tolkar till Tingsrättens verksamhet. Anlitandet har dels skett genom avrop av tolkförmedlingstjänster från ett av Kammarkollegiet upphandlat ramavtal, hädanefter Ramavtalet, dels genom att Tingsrätten har vänt sig direkt till en eller flera tolkar med förfrågan om att utföra ett eller flera tolkupdrag utan att genomföra annonserade upphandlingar. Detta senare förfarande kommer i ansökan att benämnas direkttilldelning. En tolk som har tilldelats och utfört ett uppdrag har ersatts i enlighet med Domstolsverkets föreskrifter om tolktaxa (DVFS 2019:11). Ersättningen har betalats med allmänna medel av Domstolsverket.
4. Tingsrätten för ingen specifik dokumentation avseende varför direkttilldelning sker eller om värdet av Tingsrättens anskaffningar av tolktjänster genom direkttilldelning. Däremot har Domstolsverket dokumentation avseende de inhandlade tolktjänsterna. Av denna framgår Tingsrättens kostnader för anskaffningar av tolktjänster (se bilaga 3 och bilaga 4). Vad gäller 2020 års anskaffningar kan också utläsas vilka tolktjänster som har utförts med anledning av direkttilldelning respektive efter avrop från Kammarkollegiets ramavtal.¹
5. Konkurrensverkets ansökan avser Tingsrättens direkttilldelning av tolk i ett fall. Något avtalsdokument avseende uppdraget har inte framkommit, men det framgår av faktura av den 17 december 2020 samt av skrivelse från Tingsrätten till Konkurrensverket att domstolen har anlitat en tolk för uppdrag vid ett sammanträde den 17 december 2020 (se bilaga 1 och

¹ Uppgiften fås fram genom en jämförelse mellan vem som har fakturerats enligt bilaga 3 och vilka tolkförmedlingar som har tilldelats kontrakt enligt Kammarkollegiets tilldelningsbeslut i upphandling om tolkförmedlingstjänster, bilaga 5.

bilaga 2). Avtalet avser tolkning under en omhäktningförhandling, och den aktuella tolken hade anlåtats tidigare avseende förhandlingar i samma mål den 21 november 2020 och den 3 december 2020. Det är oklart exakt när avtalet avseende tolkning den 17 december ingicks, men Konkurrensverket bedömer att det kan ha skett tidigast den 3 december 2020 (se närmare nedan under punkt 47). Att det är en direkttilldelning framgår av utredningen; bland annat framgår av bilaga 3 och 4 att den i målet aktuella tolktjänsten inte har avropats från det upphandlade ramavtalet.

6. Tingsrätten har inte särskilt dokumenterat på vilka grunder som tolktjänsten har direkttilldelats och har inte heller kunnat redogöra för varför så har skett specifikt i detta fall.

Tingsrättens inställning

7. Tingsrätten menar att det inte är fråga om en otillåten direktupphandling av sammanfattningsvis följande skäl.

Undantag enligt 3 kap. 23 § p 3 LOU

8. Vid Tingsrätten förordnas hundratals tolkar per år i en stor mängd språk och dialekter. I vissa fall används en tolkförmedlingstjänst för att hitta en tolk i ett visst språk, i andra fall anlitas en tolk direkt på förfrågan från Tingsrätten, bland annat genom att det under sammanträdet bokas ett nytt sammanträde vid en annan tidpunkt.
9. Det framgår av 5 kap. 6 § rättegångsbalken att Tingsrätten under vissa förhållanden *får* anlita tolk under ett förhör eller under hela sammanträdet samt att Tingsrätten även i vissa fall *ska* anlita en tolk under sammanträden. Det är således fråga om en regel som syftar till att den som är part, vittne eller annan förhörsperson i ett brottmål ska ha rätt att få en rättvis rättegång och ha möjlighet att tillvarata sina rättigheter på ett språk som denna förstår. Det framgår av andra stycket att rätten i målet ska förordna i första hand en tolk som är auktoriserad att vara tolk och i andra hand en lämplig tolk. I detta ligger främst att det är fråga om tolkning på ett språk som personen i fråga förstår och kan tala, men också att tolken inte är jävig eller på annat sätt olämplig. Detta är omständigheter som rätten prövar i förhandlingssalen innan sammanträdet börjar samt innan tolken avlägger ed och förordnas som tolk i målet. Om det visar sig att tolken och parten inte förstår varandra, att tolken är jävig eller av andra skäl är olämplig kan inte tolken förordnas att tolka i målet och en annan tolk måste anlitas.
10. Det är uppenbart att tolkning vid domstol utgör en juridisk tjänst enligt 3 kap. 23 § 3 LOU. Frågan om tolkning i domstol är reglerad i en speciallag, rättegångsbalken, som helt reglerar det rättsliga förfarandet i allmän domstol. Tjänsten utförs av en fysisk person, tolken, som förordnas genom ett beslut av tingsrätten i den sammansättning som gäller för den förhandling vid

vilken tolkningen ska utföras. Det framgår av förarbetena till bestämmelsen i rättegångsbalken att det bärande skälet bakom undantaget är att valet av vem som ska tillhandahålla tjänsterna styrs av överväganden som inte lämpar sig för konkurrensutsättning. De regler som styr rätten att anlita tolk, de rättssäkerhetsskäl som ligger bakom de reglerna samt de krav som ställs på rätten att bedöma den föreslagna tolkens kompetens och lämplighet för uppdraget talar med styrka för att just tolkning vid förhandling i domstol är en sådan tjänst som inte lämpar sig för konkurrensutsättning.

11. Vidare kan vad som har antecknats i ett förarbete till en lag (i det här fallet LOU, som Konkurrensverket uppfattar Tingsrättens argumentation) inte i något avseende stå över vad som framgår av lagtexten. Det är visserligen vanligt att förarbetsuttalanden används för att tolka lagtexten men om det skulle uppstå en konflikt mellan lagtext och lydelsen i ett förarbete är det lagtextens ordalydelse som har företräde. I detta fall är det inte alls uppenbart att anlitan av tolk för tolkning vid ett sammanträde inför rätten inte skulle vara en sådan tjänst som ska undantas från LOU. Därav förefaller det uppenbart att rättsläget borde klarläggas innan Konkurrensverket kräver att Tingsrätten åläggs en upphandlingsskadeavgift.

Ramavtalet avser tolkförmedling och inte tolkning

12. Konkurrensverket synes ha dragit slutsatsen att Kammarkollegiet har upphandlat tolkar i och med att det har upphandlat ett ramavtal för tolkförmedlingstjänster, vilket är fel. Tolkar anlitas på basis av vilket språk de tolkar på, sin kompetens som den kommer till uttryck i den auktorisation som Kammarkollegiet har beviljat och sin lämplighet i det enskilda fallet. Kammarkollegiet har inte upphandlat tolktjänster baserat på dessa kriterier, utan endast avtal med företag som bedriver tolkförmedling. Det vill säga företag som är behjälpliga i att hitta en tolk på ett visst språk och med en viss kompetens vid en viss tidpunkt. Hur det företaget förmedlar uppdraget mellan tolkar är inte underkastat någon lag om upphandling eller andra tillsynsorgan. Vad som synes vara föremål för konkurrensutsättning i dessa fall är den förmedlingsavgift som belastar den myndighet som anlitar förmedlingsföretaget. Denna kostnad läggs utöver den ersättning som tolken har rätt till enligt taxa och är därmed något som belastar statens kostnader mer än att anlita en tolk utan förmedlingstjänst. Det synes fullt naturligt att sådana företags tjänster måste upphandlas, men det låter sig knappast göras att jämföra ett tolkförmedlingsuppdrag med ett avtal om tolkning i en specifik domstolsförhandling.

Upphandlingens värde

13. Tingsrätten delar inte Konkurrensverkets bedömning av den påstådda upphandlingens värde i detta fall. Innan ett beslut om förordnande av tolk fattas har den anlitate tolken prövats mot ett flertal kriterier varav det

särdeles mest självklara och viktigaste är vilket språk som tolkningen omfattar. Vid beräkningen av värdet av upphandlingen måste detta ske med särskiljande av de olika språk som tolktjänsterna avser. Den tolktjänst som Konkurrensverket har granskat i detta fall avser tolkning på tigrinja, och det är inte sannolikt att värdet av tolktjänster på det språket under 2020 når upp till gällande tröskelvärden.

Övrigt

14. Tingsrätten har ingen som helst kontroll över hur förmedlingsorganet fördelar uppdragen och om det föreligger sund konkurrens mellan tolkarna, som ofta är egna företagare och inte anställda av förmedlingsbolaget. Den ordning som tingsrätten tillämpar, dvs. att öppet för varje uppdrag erbjuda en vid krets av tolkar uppdraget, är en mycket bättre ordning för att tillgodose kraven på sund konkurrens. Genom upphandling av tolkförmedlingstjänster har i princip grunderna för offentlig upphandling satts ur spel. Till den bilden ska också läggas att en viktig ingrediens för upphandling är att pressa kostnaderna. Något sådant är inte aktuellt när det kommer till förmedling av tolkuppsdrag eftersom priset är fastställt i författning.

Konkurrensverkets bedömning

Avtalets karaktär

15. LOU är tillämplig på upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter. Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom tilldelning av kontrakt.² Med tjänstekontrakt avses avtal med ekonomiska villkor, som ingås mellan en upphandlande myndighet och en leverantör och som avser tillhandahållande av tjänster.³
16. En direkttilldelning av tolk innebär att tingsrätten anskaffar tolktjänster från en leverantör och att leverantören erhåller ekonomisk ersättning för utförande av tolkningen. En direkttilldelning av tolk uppfyller således rekvisiten för att utgöra ett sådant tjänstekontrakt som i huvudregel ska upphandlas genom annonserad upphandling.

Upphandlingens värde

17. Upphandlingar med ett värde som understiger en viss procent av det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 § LOU (den så kallade direktupphandlingsgränsen) behöver inte annonseras. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs

² 1 kap. 2 § LOU.

³ 1 kap. 15 § och 1 kap. 21 § LOU.

att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.⁴

18. Som framgår ovan har ingåendet av Avtalet inte föregåtts av någon annonserad upphandling. Avtalet har därmed tillkommit genom en direktupphandling. Tingsrätten har anfört att detta har varit tillåtet då upphandlingens värde ska beräknas enbart utifrån liknande kontrakt under 2020 samt att liknande upphandlingar endast kan innefatta upphandlade tolktjänster *på samma språk* som vid tolkningen enligt Avtalet. Tingsrätten har inte angett vilket värdet då skulle vara, men menar att det understiger tröskelvärdet. Frågan är således hur upphandlingens värde ska beräknas och om det med hänvisning till detta har varit tillåtet att ingå Avtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling.
19. Värdet av en upphandling är det totala belopp som ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen.⁵ Värdet av tjänstekontrakt som regelbundet återkommer ska uppskattas med ledning av det verkliga totala värdet av en följd liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret alternativt det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen.⁶ Om värdet av en upphandling är högre än tillämpligt tröskelvärde ska upphandlingen genomföras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena. För statliga myndigheter uppgick 2020 års tröskelvärde för tjänstekontrakt till 1 427 377 kronor exklusive mervärdesskatt.
20. Avtalets värde är 560 kronor.⁷ Värdet av enbart Avtalet överstiger således inte det tröskelvärde som framgår av punkt 19. Av sammanställningen avseende tingsrättens verifierade köp av tolktjänster framgår emellertid att tingsrätten under 2020 anskaffat såväl tolkförmedlingstjänster som tolktjänster vid ett flertal tillfällen och således ingått ett flertal avtal avseende dessa tjänster. En fråga med anledning av detta är om de övriga anskaffningarna i sammanställningen utgör liknande kontrakt som ska beaktas vid beräkningen av Avtalets värde.
21. Tingsrätten menar, som nämnts, att endast sådana tolktjänster som omfattar samma språk ska ingå i en bedömning av upphandlingsvärdet. Detta skulle dock vara att kräva en identisk karaktär på tjänsterna som går utöver vad som följer av praxis. Det är tjänsternas karaktär som är avgörande, vilket i

⁴ Se till exempel EU-domstolens uttalande i mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46, förarbetsuttalande i prop. 2006/07:128 s. 291 och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 10.

⁵ 5 kap. 3 § LOU.

⁶ 5 kap. 11 § LOU.

⁷ Se bilaga 1.

detta fall är tolkning mellan svenska och andra språk i domstolarnas verksamhet. Med hänsyn till att såväl tolkförmedlingstjänsterna som tolktjänsterna syftar till att tillgodose behovet av tolkning i tingsrättens verksamhet och således får anses vara av samma karaktär, måste samtliga anskaffningar som redovisas i sammanställningen anses utgöra liknande kontrakt.⁸

22. Värdet av Avtalet ska därför beräknas enligt 5 kap. 11 § LOU. I sammanhanget kan nämnas att såväl annonserade upphandlingar som direktupphandlingar ska beaktas vid beräkningen av en upphandlings värde i enlighet med 5 kap. 11 § LOU.⁹
23. Avtalet ingicks någon gång mellan den 3 december 2020 och den 17 december 2020. Den för Avtalet föregående tolv månadersperioden är således antingen den 4 december 2019 till och med den 3 december 2020 eller den 18 december 2019 till och med den 17 december 2020. Konkurrensverket utgår nedan från den senare perioden.
24. Under utredningen har framkommit att det inte är möjligt att fastställa när avtal avseende samtliga av Tingsrättens anskaffningar av tolktjänster har ingåtts, mot bakgrund av att Tingsrätten inte för någon dokumentation avseende detta. Det är därför inte möjligt att exakt ange det totala värdet av liknande kontrakt som Tingsrätten har upphandlat under den aktuella perioden.
25. Tingsrätten har emellertid inkommit med en sammanställning som redovisar domstolens anskaffningar av tolktjänster som har verifierats under 2020. Konkurrensverket bedömer att värdet av de köp som verifierats under 2020 ger en rättvisande bild av omfattningen och värdet av avtal som ingåtts under den aktuella perioden, och därmed kan ligga till grund för beräkningen.
26. Av sammanställningen framgår att det sammanlagda värdet av Tingsrättens tolkansskaffningar som verifierats under 2020 är 2 286 058 kronor exklusive mervärdesskatt.¹⁰ Med hänsyn till att samtliga dessa anskaffningar utgör liknande kontrakt som ska beaktas vid beräkningen av upphandlingens

⁸ Jfr HFD 2017 ref 74 där Högsta förvaltningsdomstolen bland annat uttalar följande "Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening bör bedömningen av om två eller flera upphandlingar är av samma slag göras med utgångspunkt i de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingarna. För att varor eller tjänster som anskaffas genom olika upphandlingar ska anses vara av samma slag kan inte krävas att de är identiska, men uttrycket indikerar ändå att det måste föreligga påtagliga likheter mellan det som upphandlas för att upphandlingarna ska omfattas av bestämmelsen. När det särskilt gäller upphandling av tjänster bör det snarare vara tjänsternas karaktär än vem som utför dem som är avgörande för om de ska anses vara av samma slag."; jfr även Förvaltningsrätten i Växjö's dom i mål nr 5729-20.

⁹ Se prop. 2015/16:195 s. 482 f.

¹⁰ Se bilaga 3.

värde, beräknas upphandlingens värde till 2 286 058 kronor. Detta värde inkluderar alla tolkuppdrag på Tingsrätten. Konkurrensverket har beräknat värdet av de tolktjänster som inte har upphandlats genom Kammarkollegiets ramavtal till 1 213 764 kronor.

Det förelåg inte undantag från skyldigheten att upphandla tolktjänsten

Undantag för juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol

27. Tingsrätten har under utredningen angett att tingsrättens anskaffningar av tolktjänster är undantagna från LOU:s tillämpningsområde enligt 3 kap. 23 § 3 LOU. Av bestämmelsen framgår att en upphandling är undantagen LOU:s tillämpningsområde om den avser juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol.
28. Tingsrätten har anfört att det är uppenbart att tolktjänster i domstol omfattas av undantaget i 3 kap. 23 § 3 LOU samt hänvisat till att det av förarbetena framgår att det bärande skälet bakom undantaget är att valet av vem som ska tillhandahålla tjänsterna styrs av överväganden som inte lämpar sig för konkurrensutsättning.
29. Det är dock inte uppenbart att det nämnda undantaget omfattar tolktjänster. Det framstår snarare som klart att det inte gör det. Det är svårt att se hur begreppet juridiska tjänster kan omfatta en tjänst som inte i sig innefattar någonting juridiskt utan har en uteslutande språklig karaktär. Att tjänsten ska anses juridisk kan inte heller anses följa av att tilldelning av tolkuppdrag regleras i rättegångsbalken. Det finns inte någon bestämmelse med innebörden att allt som regleras där ska anses vara juridiska tjänster. Detta kan inte heller anses följa av ett logiskt resonemang eller av lagstiftningens systematik, utan även för sådant som regleras i rättegångsbalken måste en särskild bedömning göras av om det utgör en juridisk tjänst på det sätt som avses i 3 kap. 23 § 3 LOU.
30. Det framgår vidare av förarbetena att tolktjänster inte kan anses utgöra juridiska tjänster.¹¹ Lagstiftaren har där diskuterat begreppet i en EU-rättslig kontext, men det framgår av sammanhanget att detta har betydelse även för svensk rättstillämpning. Det är också till denna diskussion som Tingsrätten har hänvisat när den pekar på att skälet för undantaget är att vissa tjänster inte lämpar sig för konkurrensutsättning. Det kan konstateras att uttalandet att tolktjänster inte kan anses omfattas av undantaget följer på det uttalandet. Lagstiftaren har alltså på detta sätt förklarat att tolktjänster inte utgör en sådan juridisk tjänst som inte lämpar sig för konkurrensutsättning.

¹¹ Jfr prop. 2015/16:195 s. 412.

31. Det måste således anses stå klart att tolktjänster inte är undantagna från kraven på upphandling enligt 3 kap. 23 § 3 LOU.

Undantag på grund av synnerlig brådska

32. Det följer av 6 kap. 15 § LOU att en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar får använda en direktupphandling om det föreligger synnerlig brådska och anskaffningen är absolut nödvändig.
33. Konkurrensverket utesluter inte att det skulle kunna finnas omständigheter som medför sådan synnerlig brådska. Till exempel kan situationen uppstå att en tolk vid inledningen av en förhandling visar sig vara olämplig eller har blivit sjuk samt att det inte är möjligt att få tag på tolk genom ett upphandlat ramavtal eller annat avtal. Det torde då föreligga sådan synnerlig brådska som utgör skäl för en direktupphandling. Domstolen har dock inte i målet anfört några sådana omständigheter och har inte kunnat förklara varför valet gjordes att direktupphandla tolken. Domstolen har inte heller kunnat prestera någon dokumentation som visar på synnerlig brådska i det aktuella fallet. Några sådana omständigheter har inte heller framkommit i övrigt i utredningen.

Direktupphandling på grund av synnerliga skäl

34. Tingsrätten och Domstolsverket, som har valt att yttra sig i ärendet¹², har utöver de undantag som diskuteras ovan anfört vissa omständigheter som närmast torde vara relevant vid bedömningen av om det har funnits synnerliga skäl för direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket LOU.
35. Med hänsyn till att Konkurrensverket bedömer att upphandlingens värde överstiger tillämpligt tröskelvärde har det inte varit möjligt att tillämpa undantaget för synnerliga skäl vid ingåendet av avtalet. Konkurrensverket finner dock ändå skäl att bemöta vissa delar av vad som har anförts.
36. Domstolsverket har bl.a. anfört att om Sveriges domstolar skulle genomföra annonserade upphandlingar av tolktjänster, skulle domstolarna behöva ingå avtal med varje enskild tolk som tilldelas uppdrag genom upphandling. Med hänsyn till domstolarnas behov av tolkar med olika språkkunskaper skulle detta då innebära att varje domstol skulle behöva hantera ett stort antal avtal, vilket i sin tur skulle medföra ett omfattande administrativt arbete och praktiska problem vid avrop.
37. Detta kan dock inte anses utgöra skäl för att genomföra en direktupphandling. Ramavtalet innebär i sig att domstolarna genom att tillämpa detta inte

¹² Se tjänsteanteckning angående samtal med Domstolsverket, [bilaga 6](#) och Yttrande från domstolsverket, [bilaga 7](#).

behöver ingå den mängd avtal som Domstolsverket anför. Av upphandlingsdokumenten för Ramavtalet framgår att det ger avropsberättigade – till vilka Västmanlands tingsrätt hör – rätt att utan att själv genomföra upphandling göra avrop från det.¹³ Det finns således redan i dag ett upphandlat ramavtal som underlättar för domstolarna att anlita tolkar utan att göra en egen upphandling.

38. I den mån uppgiften att upphandla tolktjänster skulle bli betungande för de enskilda domstolarna skulle också en annan myndighet, exempelvis Domstolsverket, kunna ge stöd i att hitta en lämplig form för upphandlingen eller på annat sätt samordna denna.
39. Mot bakgrund av detta är det för bedömningen i detta fall inte heller avgörande att Kammarkollegiets ramavtal avser tolkförmedlingstjänster och inte avtal direkt med tolkar. Upphandlingsskyldigheten avseende tolktjänster finns, som konstaterats, men kan uppfyllas genom användande av Ramavtalet.
40. Domstolsverket har i kontakt med Konkurrensverket även anfört att en upphandling inte uppfyller sitt syfte, då tolkarna inte kan konkurrera genom priset. Det kan dock konstateras att en konkurrens genom upphandling inte är begränsad till enbart priskonkurrens, utan även andra faktorer kan spela in, som till exempel olika grader av kompetensnivå eller yrkeserfarenhet.¹⁴
41. Tingsrätten har också anfört att konkurrensen gynnas mer genom att den själv fördelar tolkuppdrag åt tolkar än genom avrop från Ramavtalet. Det är förvisso rimligt att den upphandlande myndigheten i samband med en upphandling tillämpar upphandlingsbestämmelserna på ett sätt som gynnar konkurrensen. Det är dock inte den upphandlande myndighetens uppgift att reglera konkurrensen genom att direkt tilldela kontrakt till den eller de företag som myndigheten själv anser lämpliga.
42. Det har inte heller i övrigt framkommit synnerliga skäl för direktupphandling i det aktuella fallet.

Slutsats

43. Det har inte kommit fram skäl att göra undantag från kravet på upphandling med stöd av bestämmelserna i 3 kap. LOU. Det har inte heller framkommit att det har förelegat förutsättningar för direktupphandling i fallet med hänsyn till upphandlingens värde, synnerlig brådska eller synnerliga skäl. Sammanfattningsvis skulle således Avtalet, med hänsyn till värdet av

¹³ Ramavtalets huvuddokument s. 1, [bilaga 8](#).

¹⁴ Jfr. art. 67 och skäl 93 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU; jfr. kapitel 4.2 och 4.3 i Kammarkollegiets rapport "Tolkanvändningen i staten: Så skapar bristande kvalitetskrav brist på auktoriserade tolkar", [bilaga 9](#).

upphandlingen och med hänsyn till att det inte finns några undantag från huvudregeln, ha annonserats enligt bestämmelserna i 10 kap. LOU.

Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan

44. 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. 6 och 7 §§ LOU).
45. Konkurrensverket har under utredningen tagit del av ett antal fakturor som avser tolktjänster som utförts med anledning av Tingsrättens direkttilldelningar, bland annat en faktura daterad den 17 december 2020. Tingsrätten har angett att denna avser tolkning vid en förhandling avseende omhäktning samma dag. Vidare har Tingsrätten angett att den första häktningsförhandlingen i det aktuella målet utfördes den 21 november 2020 och att en första omhäktningförhandling utfördes redan den 3 december 2020. Samma tolk användes vid dessa häktningförhandlingar.
46. Konkurrensverket bedömer att civilrättsliga avtal avseende tolkning vid respektive förhandling har ingåtts tidigast när tolken har bekräftat att denna kan utföra uppdraget enligt förfrågan. Det framgår av 5 kap. 6 § andra stycket rättegångsbalken att en tolk förordnas i målet. Ett sådant förordnande utgör dock inget bindande avtal mellan domstolen och tolken, och det följer inte av detta att domstolen har en avtalsrättslig eller annan skyldighet att anlita tolken vid ytterligare sammanträden i målet eller att tolken skulle ha någon sådan skyldighet att anta ett uppdrag, utan att man särskilt har kommit överens om detta. Avtalstidpunkten måste således vara den tidpunkt när domstolen och tolken har kommit överens om ett enskilt tolkuppdrag vid ett visst tillfälle.
47. Med hänsyn till att Tingsrätten vid tidpunkten för den första omhäktningförhandlingen inte torde ha haft kännedom om exakt tidpunkt för när eventuella ytterligare omhäktningförhandlingar skulle kunna komma att hållas, kan förfrågan till tolken om att utföra uppdraget den 17 december 2020 som tidigast har gjorts den 3 december 2020. Denna tidpunkt, dvs. den 3 december, är således det datum då avtalet tidigast kan ha ingåtts, och tidpunkten för förhandlingen den 17 december 2020 det senaste datum då avtalet kan ha ingåtts. Mot den bakgrunden utgår Konkurrensverket från att tidsfristen för att ge in ansökan om upphandlingsskadeavgift löper ut den 3 december 2021.

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

48. 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

(21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.¹⁵ Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 2 286 058 kronor (se punkt 17 ff). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 228 606 kronor ($2\,286\,058 \times 0,1$).

49. 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).
50. 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.¹⁶
51. 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.¹⁷ Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.¹⁸
52. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling.
53. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 80 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Under utredningen har framkommit att delar av upphandlingens värde avser anskaffningar från Kammarkollegiets ramavtal för tolkförmedlingstjänster, vilket Konkurrensverket finner är skäl för en lägre avgift än som annars hade yrkats.

¹⁵ Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

¹⁶ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

¹⁷ A. prop. s. 197–198 och 369–370.

¹⁸ 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.

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman

Stefan Olsen Siri

Bifogas

Bilaga 1 – Faktura den 17 december 2020

Bilaga 2 – Skrivelse från Västmanlands tingsrätt

Bilaga 3 – Sammanställning av inhandlade tolktjänster avseende 2020

Bilaga 4 – Sammanställning av inhandlade tolktjänster avseende 2019

Bilaga 5 – Tilldelningsbeslut i upphandling av Tolkförmedlingstjänster

Bilaga 6 – Tjänsteanteckning angående samtal med Domstolsverket

Bilaga 7 – Yttrande från Konkurrensverket

Bilaga 8 – Huvuddokument till Kammarkollegiets ramavtal avseende
tolkförmedlingstjänster

Bilaga 9 – Kammarkollegiets rapport "Tolkanvändningen i staten: Så skapar
bristande kvalitetskrav brist på auktoriserade tolkar"