

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Polismyndigheten, Box 122 56, 102 26 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 Polismyndigheten ska betala 1 200 000 (en miljon tvåhundra tusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Polismyndigheten har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att den 7 juni respektive den 12 juli 2021 ingå avtal om ändring av ramavtal för bärgningstjänster och destruktion i Region Väst (Ändringsavtalen) utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningar för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör de ingångna avtalen en otillåten direktupphandling.

Bakgrund och omständigheter

Annonserad upphandling 2020–2021

2. Under 2020 påbörjade Polismyndigheten en upphandling av bärgningstjänster för Region Väst.¹ Upphandlingen avsåg ramavtal för att tillgodose Polismyndighetens och Tullverkets behov av bärgningstjänster, destruktion, uppställningsplatser och viss tillhörande administration för Region Väst (Västra Götalandsregionen och Region Halland). Upphandlingen var uppdelad i fem ramavtalsområden bestående av Polisområde Fyrbodal, Polisområde Skaraborg, Polisområde Storgöteborg, Polisområde Älvsborg och Polisområde Halland.
3. Anbudsutvärderingen skulle ske enligt lägsta pris utifrån en modell där offererade prisposter viktades för att sedan läggas samman i ett utvärderingspris. I upphandlingsdokumenten angavs bl.a. följande villkor för anbudslämnande och utvärdering, se [bilaga 1](#).

9 Utvärdering av anbud

Avtal kommer att tilldelas den leverantör som för varje enskilt avtalsområde har lämnat det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån pris.

9.2 Pris

Leverantören **ska** fylla i fast pris för transport på måndag-fredag 07.00-19.00 som kommer att räknas som normalpris.

För transporter måndag-fredag 07.00-19.00 får leverantör sitt angivna normalpris.

För transporter måndag-fredag 19.01-06.59 får leverantör ett påslag på 20% på sitt angivna normalpris.

För transporter under lördag, söndag och helgdagar får leverantören ett påslag på 40% på sitt angivna normalpris.

En transport utgår från en radie på 10 km från den av Polisen angivna platsen där bärgningen ska ske ifrån.

¹ Ref-nr 648-A038.312/2018.

Om av Polisen anvisad avlämningsplats är inom radien av 10 km så kommer leverantören att debiteras enligt sitt uppgivna fasta normalpris.

Om av Polisen anvisad avlämningsplats är utanför radien på 10 km så kommer leverantören att debiteras fast normalpris i 10 km och sedan kilometerpris resterande del av sträckan.

Priset gäller oförändrat för hela avtalstiden. Prisjusteringar får endast ske enligt det som uttryckligt framgår av upphandlingen eller avtalet.

Leverantörens angivna priser kommer i Prisspecifikationen att viktas utifrån volym och typ av transport. De viktade priserna kommer sedan att räknas ihop till ett totalpris.

Den leverantör som lämnar det lägsta totalpriset per avtalsområde kommer att antas.

4. Av bilaga 3 *Prisspecifikation* till upphandlingsdokumenten, se [bilaga 2](#), framgick att utvärderingen var utformad så att offererade prisbelopp viktades genom att pris multiplicerades utifrån olika procentsatser, varefter de justerade priserna lades samman som ett totalt utvärderingspris. Viktningen var uppdelad på de fem anbudsområdena, som i sin tur utvärderades utifrån fem utvärderingsposter enligt följande.²

1 Bärning 1-3500 kg

1.1 Fast pris per transport från Hämtningsplats till Polisens anvisad plats inom en radie 10 km.

1.2 Tillägg utanför radien 10 km debiteras kilometerpris.

2 Bärning tyngre än 3500 kg

2.1 Fast pris per transport från Hämtningsplats till Polisens anvisad plats inom en radie 10 km.

2.2 Tillägg utanför radien 10 km debiteras kilometerpris.

3 Transport myndighetens fordon

3.1. Debiteras enligt fast pris

Fordonsflytt 0-10 km

Km pris över 10 km

4 TMA

4.1 Debiteras enligt timpris

Dygnspris per plats och fordon

5 Uppställningsplatser

Debiteras per plats och per dygn

Dygnspris per plats och fordon

5. Åtta leverantörer lämnade anbud varav flertalet anbudsgivare inte lämnade anbud på samtliga anbudsområden.

² Avtalsområde 1 saknade krav på uppställningsplatser och därmed krav på pris för tillhandahållandet av sådana tjänster.

6. Den 4 september 2020 meddelade Polismyndigheten tilldelningsbeslut i upphandlingen. I tilldelningsbeslutet och tillhörande utvärderingsprotokoll angavs att Polismyndigheten beslutat att tilldela anbudsområde 1 (Fyrbodal) och 2 (Skaraborg) till Lidköpings Biltjänst Hyr AB och anbudsområde 3 (Storgöteborg), 4 (Älvsborg) och 5 (Halland) till Assistancekåren Sweden AB. Utvärderingen utgick ifrån slutliga utvärderingspris som varierade mellan 88 och 730,60 kronor beroende på anbudsområde och anbudsgivare, se bilaga 3. De offererade priserna låg inom ett intervall om 0 och 2 000 kronor i fast pris för normaltidsbärgning inom radien om 10 km, och inom ett intervall om 1 och 1 000 kronor för kilometerpris.
7. Den 15 januari 2021 ingick Polismyndigheten avtal med Assistancekåren Sweden AB avseende avtalsområde 3, 4 och 5, se bilagor 4–5. Den 10 februari 2021 ingick Polismyndigheten avtal med Lidköpings Biltjänst Hyr AB avseende avtalsområde 1 och 2, se bilagor 6–7.

Ändring av avtal 2021

8. Under våren 2021 tog Polismyndigheten initiativ till att omförhandla avtalen som ingått i upphandlingen. Den 7 juni 2021 ingick Polismyndigheten ändringsavtal med Assistancekåren Sweden AB avseende avtalsområde 4 och 5, se bilagor 8–9. Polisregion Storgöteborg omfattades inte av ändringen. Den 12 juli 2021 ingick Polismyndigheten ett motsvarande ändringsavtal med Lidköpings Biltjänst Hyr AB för avtalsområde 1 och 2, se bilagor 10–11.
9. Genom de två Ändringsavtalen har tidigare ramavtal justerats på sådant sätt att tillägg med kilometerpris inte längre ska utgå utanför en radie om 10 km från hämtningsplats, utan i stället en radie om 50 km. Antalet transporter som endast omfattas av fast pris har därmed utökats och villkoren för fast och rörlig ersättning ändrats. Genom Ändringsavtalen har prisbilagorna uppdaterats med nya priser och villkor.
10. För anbudsområde 1 (Fyrbodal) och 2 (Skaraborg) har villkor och priser i Prisspecifikation ändrats på följande sätt.

I punkt 1 (*Bärgning 1–3500 kg*) har fast pris om 0 kronor inom 10 km ändrats till 4 500 kronor inom 50 km. Tillägg om 185 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 28 kronor utanför radie om 50 km.

I punkt 2 (*Bärgning tyngre än 3500 kg*) har fast pris om 0 kronor inom 10 km ändrats till 4 500 kronor inom 50 km. Tillägg om 275 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 55 kronor utanför radie om 50 km. Därtill har ett nytt villkor om tilläggspris om 1 960 kronor per påbörjad timme överstigande 4 timmar lagts till.

I punkt 3 (*Transport myndighetens fordon*) har fast pris om 0 kronor inom 10 km ändrats till 4 500 kronor inom 50 km. Tillägg om 185 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 28 kronor utanför radie om 50 km.

I punkt 4 (*TMA*) har timtaxa om 0 kronor för TMA-bil ändrats till 900 kronor.

I punkt 1.1 och 2.1 har villkor om prispåslag om 20 procent för helgfri måndag–fredag kl. 19:01–06:59 och 40 procent för bärgning under lördag, söndag eller helgdag tagits bort, dvs. samma pris gäller oavsett när bärgning sker.

11. För anbudsområde 4 (Älvsborg) har villkor och priser i Prisspecifikation ändrats på följande sätt.

I punkt 1 (*Bärgning 1–3500 kg*) har fast pris om 500 kronor inom 10 km ändrats till 3 500 kronor inom 50 km. Tillägg om 250 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 50 kronor utanför radie om 50 km.³

I punkt 2 (*Bärgning tyngre än 3500 kg*) har fast pris om 1 krona inom 10 km ändrats till 3 500 kronor inom 50 km. Tillägg om 1 krona utanför radie om 10 km har ändrats till 50 kronor utanför radie om 50 km.⁴

I punkt 3 (*Transport myndighetens fordon*) har fast pris om 1 krona inom 10 km ändrats till 1 500 kronor inom 50 km. Tillägg om 1 krona utanför radie om 10 km har ändrats till 1 krona utanför radie om 50 km.

I punkt 4 (*TMA*) har timtaxa om 1 krona för TMA-bil ändrats till 1 000 kronor.

I punkt 5 (*Uppställningsplatser*) har dygnspris per plats och fordon ändrats från 1 krona till 37 kronor.

12. För anbudsområde 5 (Halland) har villkor och priser i Prisspecifikation ändrats på följande sätt.

³ Eftersom prispåslag sker för bärgning utanför normalt tid (helgfri mån–fre kl. 07:00–19:00) har även priser för bärgning under helgfri mån–fre kl. 19:01–06:59 ändrats från 600 kronor till 4 200 kronor, och bärgning under lördag, söndag eller helgdagar ändrats från 700 kronor till 4 900 kronor.

⁴ Eftersom prispåslag sker för bärgning utanför normalt tid (helgfri mån–fre kl. 07:00–19:00) har även priser för bärgning under helgfri mån–fre kl. 19:01–06:59 ändrats från 600 kronor till 4 200 kronor, och bärgning under lördag, söndag eller helgdagar ändrats från 700 kronor till 4 900 kronor.

I punkt 1 (*Bärgning 1–3500 kg*) har fast pris om 480 kronor inom 10 km ändrats till 2 741 kronor inom 50 km. Tillägg om 255 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 54 kronor utanför radie om 50 km.⁵

I punkt 2 (*Bärgning tyngre än 3500 kg*) har fast pris om 1 krona inom 10 km ändrats till 2 741 kronor inom 50 km. Tillägg om 210 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 54 kronor utanför radie om 50 km.⁶

I punkt 3 (*Transport myndighetens fordon*) har fast pris om 200 kronor inom 10 km ändrats till 1 800 kronor inom 50 km. Tillägg om 80 kronor utanför radie om 10 km har ändrats till 44 kronor utanför radie om 50 km.

I punkt 4 (*TMA*) har timtaxa om 700 kronor för TMA-bil ändrats till 1 000 kronor.

Ändringsavtalen utgör en otillåten direktupphandling

13. Lagen (2021:1110) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 februari 2022. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom nu aktuell upphandling påbörjats före den 1 februari 2022 är således LOU i sin tidigare lydelse tillämplig.
14. Ändringsavtalen avser ramavtal för tjänster enligt 1 kap. 20 § LOU och avser inte sådana sociala eller andra särskilda tjänster som anges i bilaga 2 eller bilaga 2 a till LOU. Det framgår av utredningen att Ändringsavtalen inte har föregåtts av någon annonsering.
15. Enligt huvudregeln 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 en viss procent av det tröskelvärdet som är aktuellt (den så kallade direktupphandlingsgränsen) 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 LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.⁷

⁵ Eftersom prispåslag sker för bärgning utanför normaltid (helgfri mån–fre kl. 07:00–19:00) har även priser för bärgning under helgfri mån–fre kl. 19.01–06.59 ändrats från 576 kronor till 3 289 kronor, och bärgning under lördag, söndag eller helgdagar ändrats från 672 kronor till 3 837 kronor.

⁶ Eftersom prispåslag sker för bärgning utanför normaltid (helgfri mån–fre kl. 07:00–19:00) har även priser för bärgning under helgfri mån–fre kl. 19.01–06.59 ändrats från 1 krona till 3 289 kronor, och bärgning under lördag, söndag eller helgdagar ändrats från 1 krona till 3 837 kronor.

⁷ Se bl.a. C-199/85 Kommissionen mot Italien, p. 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland, p. 58, C-385/02 Kommissionen mot Italien, p. 19, C-394/02 Kommissionen mot Grekland, p. 33 samt C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau, p. 46. Se även 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.

Ändringsavtalens värde

16. Värdet av ett ramavtal ska enligt 5 kap. 14 § LOU uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden.
17. Polismyndigheten har under utredningen uppgett att ramavtalens uppskattade värde uppgår till cirka 15 000 000 kronor beräknat på en fyraårsperiod som är avtalens längsta löptid. Efter avtalsändring är ramavtalens uppskattade värde detsamma. Värdet bygger på uppskattat värde för hela regionens avtalsområden. Då det är en händelsestyrd tjänst finns ingen exakt uppskattning per avtalsområde.
18. Konkurrensverket finner inte anledning att ifrågasätta Polismyndighetens uppgifter. Mot denna bakgrund ska Ändringsavtalens värde uppskattas till 15 000 000 kronor.
19. Eftersom upphandlingens värde överstiger tillämpligt tröskelvärde för tjänstekontrakt som tilldelas av centrala upphandlande myndigheter och som inte avser tjänster som anges i bilaga 2 och 2 a LOU⁸ skulle upphandlingen som utgångspunkt ha annonserats i enlighet med 10 kap. 1 § LOU.

Det föreligger inget undantag från krav på ny upphandling med stöd av bestämmelserna om ändring av kontrakt

Tillämpliga bestämmelser m.m.

20. Principen om likabehandling och den skyldighet att lämna insyn som följer, utgör hinder för den upphandlande myndigheten och leverantören att efter tilldelningen av ett avtal ändra bestämmelserna i avtalet så att det uppvisar betydande skillnader i förhållande till bestämmelserna i det ursprungliga kontraktet. I princip ska en väsentlig ändring av ett avtal leda till ett nytt upphandlingsförfarande för det kontrakt som således ändrats.⁹
21. Enligt 17 kap. 8 § LOU får dock ett kontrakt eller ett ramavtal ändras utan en ny upphandling, om ändringen görs med stöd av någon bestämmelse i 9–14 §§. Regleringen anger uttömmande i vilka situationer ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan att en ny upphandling behöver genomföras. En ändring utan stöd av någon bestämmelse i 9–14 §§ utgör med andra ord en otillåten direktupphandling.¹⁰
22. Av 17 kap. 14 § LOU framgår att ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling trots att ändringen inte omfattas av bestämmelserna

⁸ Tröskelvärdet uppgick till 1 427 377 kronor 2021.

⁹ Se bl.a. C-526/17 Kommissionen mot Italien, p. 58–59 och där angivna rättsfall, HFD 2016 ref. 85 och prop. 2015/16:195 s. 842 ff. och 1127 ff..

¹⁰ Prop. 2015/16:195 s. 1127.

i 9–13 §§, om ändringen inte är väsentlig. En ändring ska anses vara väsentlig, bland annat om den 1. inför nya villkor som, om de hade ingått i den ursprungliga upphandlingen, skulle ha medfört att andra anbudssökande bjudits in att lämna anbud, att andra anbud skulle ha ingått i utvärderingen eller att ytterligare leverantörer skulle ha deltagit i upphandlingen, 2. innebär att kontraktets eller ramavtalets ekonomiska jämvikt ändras till förmån för den leverantör som har tilldelats kontraktet eller är part i ramavtalet, 3. medför att kontraktets eller ramavtalets omfattning utvidgas betydligt, eller 4. innebär byte av leverantör.

23. Uppräkningen i andra stycket är exemplifierande och anknyter till EU-domstolens dom C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur.¹¹ Bestämmelsen genomför delvis artikel 72 i direktiv 2014/24/EU. I skäl 107 direktiv 2014/24/EU anges bl.a. att ett nytt upphandlingsförfarande krävs om väsentliga ändringar görs av det ursprungliga kontraktet, särskilt i fråga om omfattningen av och innehållet i parternas ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, inbegripet fördelningen av immateriella rättigheter. Sådana ändringar visar att parterna har för avsikt att omförhandla viktiga kontraktsvillkor. Detta är fallet särskilt om de ändrade villkoren skulle ha påverkat resultatet av förfarandet, om de hade ingått i det ursprungliga förfarandet.
24. EU-domstolens praxis innebär att en ändring i ett avtal under avtalstiden kan godtas utan en ny konkurrensutsättning om potentiella leverantörer haft lika möjlighet att vid tiden för anbud inse att en sådan ändring skulle kunna komma i fråga och att då beakta detta. Den likabehandlingsprincip som gäller inom upphandlingsrätten är således av avgörande betydelse.¹²
25. Villkoren i ett kontrakt anses uppvisa betydande skillnader bland annat om de planerade ändringarna innebär att kontraktstilldelningen kan ifrågasättas på så sätt att om dessa ändringar hade funnits med i de handlingar som användes i förfarandet för den ursprungliga upphandlingen så hade ett annat anbud kunnat vinna upphandlingen eller andra anbudsgivare kunnat delta.¹³
26. Eftersom det rör sig om ett undantag från huvudregeln om att upphandlingsförfarande ska genomföras, ska bestämmelserna om tillåten ändring tolkas restriktivt. En tolkning får dock inte fränta undantaget dess ändamålsenliga verkan.¹⁴

¹¹ Prop. 2015/16:195 s. 845 och 1132.

¹² HFD 2016 ref. 85 och där anmärkta rättsfall.

¹³ Se C-526/17 Kommissionen mot Italien, p. 58 och där anmärkta rättsfall.

¹⁴ Se C-461/20 Advania, p. 30.

Konkurrensverkets bedömning

27. Polismyndigheten har under utredningen uppgett att myndigheten genomfört ändringen med stöd av 17 kap. 14 § första stycket LOU.
28. Ändringsavtalen uppvisar dock betydande skillnader i förhållande till prisregleringen i de ursprungliga kontrakten och det har saknats möjlighet att använda det åberopade undantaget. Om de aktuella ändringarna hade funnits med i de handlingar som användes i förfarandet för den ursprungliga upphandlingen så hade ett annat anbud kunnat vinna upphandlingen eller andra anbudsgivare kunnat delta.¹⁵
29. Av de ursprungliga upphandlingsdokumenten framgår att det pris som anbudsgivarna lämnar i upphandlingen ska gälla oförändrat för hela avtalstiden och att det ankommer på anbudsgivarna att konkurrera utifrån de villkor med viktade prisposter som Polismyndigheten har definierat som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom Ändringsavtalen har förutsättningarna för den tidigare konkurrensutsättningen förändrats. Radien inom vilken fast ersättning utgår har femfaldigats och den huvudsakliga ersättningen är bestämd på förhand vid beställning, snarare än beroende av avstånd utanför en radie om 10 km. Tilldelade leverantörer och Polismyndigheten har kommit överens om nya prislistor som anpassats för den nya debiteringsmodellen. För avtalsområde 1 och 2 har det även tillkommit avtalsvillkor om ett tilläggspris om 1 960 kronor per påbörjad timme överstigande fyra timmar för tyngre bärgning och prispåslag för obekvämt arbetstid har tagits bort.
30. Det har inte varit möjligt att vid tiden för anbud inse att en ändring av ersättningsvillkor och priser skulle kunna komma i fråga.¹⁶ Enligt Konkurrensverket skulle villkorsändringarna och utvärderingsmodellen ha möjliggjort och nödvändiggjort för anbudsgivare att lämna in anbud med en annan utformning.
31. Av de prisbilagor som lämnats in i den ursprungliga upphandlingen framgår även att flertalet anbudsgivare utformat sina anbud med fokus på kilometerdebitering. Fördelningen mellan fasta och rörliga priser, samt det utvärderingspris detta lagts samman till, har varit den avgörande faktorn vid urvalet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. För det fall anbudsgivarna känt till att kilometerdebitering endast skulle utgå efter 50 km – förenat med en annan prisiviktning – hade anbuderna behövt utformas på ett annat sätt.

¹⁵ Se C-526/17 Kommissionen mot Italien, p. 58, C-549/14 Finn Frogne, p. 28 och C-91/08 Wall AG, p. 39-40.

¹⁶ Jfr HFD 2016 ref. 85.

32. Konkurrensverket konstaterar även att en ändring av viktning av tilldelningskriterier efter att anbudsfriheten löpt ut och en första granskning genomförts utgör ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen.¹⁷ Att i ett öppet förfarande tillåta en leverantör att inkomma med nya prisuppgifter eller förhandla om ersättningsvillkoren är inte heller tillåtet. En ändring av villkor och pris, utan sådana oförutsedda omständigheter eller tydliga avtalsvillkor som anges i 17 kap. 10 § respektive 12 § LOU, står i strid med lagstiftningens syfte att säkerställa att offentlig upphandling öppnas upp för konkurrens och att principerna, inklusive likabehandlingsprincipen, omsätts i praktiken.¹⁸
33. Bestämmelserna i 17 kap. LOU har inte medgett de ändringar som anges i Ändringsavtalen. Det har därmed förelegat ett krav på en ny upphandling och förfarandet skulle som huvudregel ha förenats med en konkurrensutsättning genom annons.

Något undantag från annonseringsskyldigheten föreligger inte

34. Särskilda regler om upphandling utan föregående annonsering finns i 6 kap. 12–19 §§ LOU.
35. Det har enligt Konkurrensverket inte framkommit några omständigheter i utredningen som medger ett undantag från annonseringsplikten. Polismyndigheten har inte heller gjort gällande att det funnits förutsättningar för att tillämpa något undantag. Ändringsavtalen utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

36. 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.¹⁹
37. 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.²⁰

¹⁷ Jfr bl.a. C-226/09 Kommissionen mot Irland, p. 62.

¹⁸ Jfr bl.a. skäl 2 i direktiv 2014/24/EU.

¹⁹ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

²⁰ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 196–197.

Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan

38. 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).
39. Under utredningen har Polismyndigheten uppgett att ändringsavtal med Assistancekåren Sweden AB ingicks den 7 juni 2021 och att ändringsavtal med Lidköpings Biltjänst Hyr AB ingicks den 12 juli 2021. Dessa uppgifter överensstämmer även med tidpunkten för undertecknande av Ändringsavtalen. En ansökan om upphandlingsskadeavgift måste därför lämnas in till domstol senast den 7 juni 2022.

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

40. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Beräkningen av värdet ska ske enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.²¹ Konkurrensverket har beräknat upphandlingens värde till 15 000 000 kronor (se punkt 18 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 1 500 000 kronor ($15\,000\,000 \times 0,1$).
41. 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).
42. 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.²²
43. 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

²¹ Se HFD 2014 ref. 69.

²² Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

förmildrande omständighet.²³ Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.²⁴

44. Det är fråga om en otillåten direktupphandling och sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt. Rättsläget är klart. Det saknas omständigheter som talar för ringa fall eller att avgiften ska efterges.
45. Förvaltningsrätten i Stockholm har den 30 september 2021 efter ansökan av Konkurrensverket beslutat att Polismyndigheten ska betala 2 000 000 kronor i upphandlingsskadeavgift för otillåten direktupphandling som omfattade bärgningstjänster för Region Väst år 2020 (se Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 30 september 2021 i mål nr 18613-21).²⁵ Efter den direktupphandling som avsågs i målet har Polismyndigheten ingått ett annonserat ramavtal för Region Väst och har därefter, genom Ändringsavtalen, genomfört en direktupphandling för samma upphandlingsföremål. Agerandet utgör ett upprepat beteende ifråga om att företa otillåtna direktupphandlingar och ska beaktas som en försvårande omständighet vid fastställandet av överträdelsens sanktionsvärde.
46. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 1 200 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman

Maria Andersson Müller

²³ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197–198 och 369–370.

²⁴ 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.

²⁵ Domen har vunnit laga kraft.

Bifogas

Bilaga 1 – Anbudsinbjudan 2020-06-05

Bilaga 2 – Bilaga 3 Prisspecifikation till Anbudsinbjudan

Bilaga 3 – Utvärderingsrapport 2020-09-04

Bilaga 4 – Ramavtal Assistencekåren Sweden AB

Bilaga 5 – Prisbilaga Ramavtal Assistencekåren Sweden AB

Bilaga 6 – Huvudavtal Lidköpings Biltjänst Hyr AB

Bilaga 7 – Prisbilaga Lidköpings Biltjänst Hyr AB

Bilaga 8 – Avtal Assistencekåren Sweden AB 2021-06-07

Bilaga 9 – Nyprisbilaga Assistencekåren Sweden AB

Bilaga 10 – Avtal Lidköpings Biltjänst Hyr AB 2021-07-12

Bilaga 11 – Nyprisbilaga Lidköpings Biltjänst Hyr AB