

Förvaltningsrätten i Karlstad  
Box 568  
651 12 Karlstad

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Region Värmland, 651 82 Karlstad

### 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 Region Värmland ska betala 1 290 000 (en miljon tvåhundra nittiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Region Värmland har brutit mot 10 kap. 1 § LOU, samt mot 19 kap. 9 § LOU,<sup>1</sup> genom att under perioden den 24–31 augusti 2021 sluta avtal om presentkort med Aktiva Arvika, Centrum Karlstads Utveckling AB och Näringslivsföreningen Torsby alltid tillsammans, samt med Hammarö Köpmannaförening/Skoghalls Folkets Hus förening u.p.a., Hela Hagfors näringslivsförening, Omtänksamma Kristinehamn ideell förening och Säffle Köpmannaförening, utan föregående annonsering se bilaga 1 och 2–8. Eftersom förutsättningarna för att sluta avtal utan föregående annonsering saknades utgör avtalen otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Med anledning av möjligheterna att lämna en skattefri gåva till anställda enligt lagen (2021:300) om tillfällig skatte- och avgiftsfrihet för förmån av fri parkering och gåva till anställda beslutade Region Värmland (Regionen) om att tillhandahålla en gåva till sina anställda.<sup>2</sup> Gåvan skulle avse ett värde om 2 000 kronor per anställd och den skulle tillhandahållas i form av presentkort.
3. Regionen hade därför behov av att anskaffa presentkort.
4. Mot denna bakgrund slöt Regionen, under perioden den 24–31 augusti 2021, sju avtal om anskaffning av presentkort (Avtalen), se bilaga 1 och 2–8, med leverantörerna Aktiva Arvika, Hela Hagfors näringslivsförening, Hammarö Köpmannaförening/Skoghalls Folkets Hus förening u.p.a, Centrum Karlstads Utveckling AB, Omtänksamma Kristinehamn ideell förening, Säffle Köpmannaförening och Näringslivsföreningen Torsby alltid tillsammans (Leverantörerna). Avtalen har inte föregåtts av annonsering enligt LOU.
5. Av Avtalen framgår att Regionen skulle ange det totala antalet presentkort per avtal senast den 30 augusti 2021.<sup>3</sup>
6. För Leverantörernas del innebar Avtalen åtaganden om att tillhandahålla ett visst antal presentkort som var laddade med 2 000 kronor per kort och som kunde bytas mot varor och tjänster till detta värde inom "centrumhandel i Värmland" på viss ort som specificerats i kravbilaga till Avtalen.<sup>4</sup> Presentkortet skulle levereras till Regionen, som i sin tur skulle tillhandahålla kortet till sina anställda.

---

<sup>1</sup> Den 1 februari 2022 trädde nya bestämmelser i kraft (SFS 2021:1112). Eftersom den nu aktuella upphandlingen har påbörjats före ikraftträdandet är dock de äldre bestämmelserna tillämpliga.

<sup>2</sup> Jfr prop. 2019/20:166 s. 22 f och prop. 2020/21:166 s. 13 f.

<sup>3</sup> Se p. 5 i Avtalen, bilaga 1.

<sup>4</sup> Se p. 4 i Avtalen, bilaga 1, samt p. 1 i kravbilagor till Avtalen, bilaga 2–8.

7. För Regionens del innebar Avtalen åtaganden om att erlægga en ersättning till Leverantörerna om 2 000 kronor per presentkort, samt en mindre kostnad för administration.<sup>5</sup>
8. Det är Avtalen som omfattas av Konkurrensverkets ansökan.

### **Avtalen utgör otillåten direktupphandling**

9. LOU omfattar de åtgärder som vidtas av upphandlande myndigheter i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggentreprenader genom tilldelning av kontrakt.<sup>6</sup>
10. Enligt huvudregeln i 10 kap. 1 § LOU och 19 kap. 9 § LOU ska upphandlingar av kontrakt och ramavtal över tröskelvärdet (2 197 545 kronor) respektive direktupphandlingsgränsen (615 312 kronor) annonseras. Undantagen från skyldigheten att annonsera tolkas restriktivt.<sup>7</sup>
11. Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, och avser leverans av varor, tillhandahållande av tjänster eller utförande av byggentreprenad.<sup>8</sup> Ett tjänstekontrakt är ett sådant kontrakt som gäller tillhandahållandet av andra tjänster än de som anges i 1 kap. 9 § LOU, och med varukontrakt avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av en vara.<sup>9</sup> Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod.<sup>10</sup>
12. För att det ska röra sig om ett kontrakt enligt LOU ska avtalet innebära att den upphandlande myndigheten väljer vilken leverantör som ska utföra tjänsterna eller leverera varorna.<sup>11</sup> När den upphandlande myndigheten inte gör ett urval, exempel vid auktorisationssystem som innebär att alla leverantörer som uppfyller vissa på förhand angivna villkor får möjlighet att sluta avtal, är det inte fråga om kontrakt.

---

<sup>5</sup> Se p. 6.1 i Avtalen, bilaga 1.

<sup>6</sup> 1 kap. 2 § LOU.

<sup>7</sup> Se bland annat EU-domstolens domar i mål C-199/85, *Kommissionen mot Italien*, p. 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01, *Kommissionen mot Tyskland*, p. 58, mål C-385/02, *Kommissionen mot Italien*, p. 19, mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, p. 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, p. 46. Se även prop. 2006/07:128 s. 291 samt RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79, RÅ 2009 not 134 och HFD 2019 ref. 65.

<sup>8</sup> 1 kap. 15 § LOU.

<sup>9</sup> 1 kap. 21 § och 24 § LOU.

<sup>10</sup> 1 kap. 20 § LOU.

<sup>11</sup> Se art. 1.2 i Direktiv 2014/24/EU samt EU-domstolens dom i C-410/14, *Falk Pharma*, p. 36–42.

13. En aktör som tillhandahåller tjänster på marknaden är att betrakta som en leverantör i upphandlingslagstiftningens mening. Det saknar betydelse om aktören har ett vinstsyfte, är organiserad som ett företag eller närvarar stadigvarande på marknaden.<sup>12</sup> Det har inte heller någon betydelse om leverantören utför sina åtaganden med egna medel, eller använder sig av underentreprenörer.<sup>13</sup>
14. Att det ska röra sig om en anskaffning och att det ska föreligga ekonomiska villkor innebär att den upphandlande myndigheten ska ha ett direkt ekonomiskt intresse av den avtalade prestationen<sup>14</sup>, att leverantören ska åta sig att utföra den prestation som är föremål för kontraktet mot ett vederlag, och att det uppstår rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär mellan parterna.<sup>15</sup> Begreppet anskaffning ska förstås i vid mening som att få tillgång till fördelarna av varor, tjänster eller byggentreprenader.<sup>16</sup> Vid bedömningen av om det föreligger ett direkt ekonomiskt intresse har det inte någon avgörande betydelse om anskaffningen är avsedd för ett offentligt ändamål.<sup>17</sup> Det saknar också betydelse om leverantörens motprestation kommer den upphandlande myndigheten eller tredje man till godo.<sup>18</sup> Det noteras vidare att ett avtal inte undgår att omfattas av begreppet kontrakt enbart på grund av att ersättningen endast avser kostnaderna för att tillhandahålla de avtalade tjänsterna.<sup>19</sup>
15. Av Avtalen framgår att det rör sig om sådana avtal med ekonomiska villkor, av direkt ekonomiskt intresse för Regionen, som utgör ramavtal, eller möjligen kontrakt, i den mening som avses i LOU. Bland annat noteras att Avtalen innebär att Regionen anskaffar presentkort åt sina anställda av Leverantörerna mot ersättning, att Leverantörernas åtaganden i Avtalen möjliggör för Regionen att ge en gåva till sina anställda, och att det i vart fall senast i samband med avrop uppstår rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär. Avtalen innebär att Regionen väljer vilken leverantör som ska tillhandahålla presentkortet och som åtar sig att korten går att använda i centrumhandeln i den ort som specificeras i respektive Avtal. Huruvida Leverantörerna tillgodoser samtliga åtaganden på egen hand, eller genom underentreprenörer, saknar betydelse för bedömningen.

---

<sup>12</sup> Se HFD 2020 ref. 15.

<sup>13</sup> Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-451/08, *Helmut Müller*, p. 61.

<sup>14</sup> Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-271/08, *Kommissionen mot Tyskland*, p. 75.

<sup>15</sup> Se bland annat EU-domstolens domar i mål C-451/08, *Helmut Müller*, p. 60–63, i mål C-220/05, *Jean Auroux*, p. 45, och i mål C-51/15, *Remondis*, p. 43.

<sup>16</sup> Direktiv 2014/24/EU skäl 4.

<sup>17</sup> Se bland annat prop. 2015/16:195 s. 934 och EU-domstolens dom i mål C-271/08, *Kommissionen mot Tyskland*, p. 73.

<sup>18</sup> Prop. 2015/16:195 s. 934 och EU-domstolens dom i mål C-271/08, *Kommissionen mot Tyskland*, p. 80.

<sup>19</sup> Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-159/11, *Lecce*, p. 29.

16. Upphandlingen av Avtalen borde således ha föregåtts av annonsering enligt LOU, förutsatt att värdet av upphandlingen översteg tröskelvärdet respektive direktupphandlingsgränsen, och att inget undantag från kraven på annonsering var tillämpligt.

### **Upphandlingens värde**

17. Av LOU följer att uppskattningen av en upphandlings värde ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet.<sup>20</sup>
18. Värdet av en upphandling är det totala belopp som ska betalas enligt de kontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten beaktas som om de hade utnyttjats. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.<sup>21</sup>
19. Värdet av ett ramavtal ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet.<sup>22</sup>
20. Metoden för att uppskatta en upphandlings värde får inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga.<sup>23</sup> En upphandling får delas upp så att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena inte blir tillämpliga endast om en sådan uppdelning är berättigad av objektiva skäl.<sup>24</sup>
21. Om flera kontrakt upphandlas i form av delkontrakt, ska det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas när det avgörs om upphandlingens värde uppgår till tröskelvärdet. Om tröskelvärdet överskrids, ska varje delkontrakt upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet. Detta gäller dock inte för ett enskilt delkontrakt vars värde är lägre än 80 000 euro när det gäller varor eller tjänster. Finns det flera delkontrakt av sådant slag, ska vart och ett av dem upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet, om det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten. För sådana delkontrakt som undantas tillämpas 19 kap. LOU.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> 5 kap. 5 § LOU.

<sup>21</sup> 5 kap. 3 § LOU.

<sup>22</sup> 5 kap. 14 § LOU.

<sup>23</sup> 5 kap. 6 § LOU.

<sup>24</sup> 5 kap. 7 § LOU.

<sup>25</sup> 5 kap. 8 § LOU.

22. Av värdeberäkningsreglerna i 19 kap. LOU följer att värdet av en upphandling ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i LOU. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten också beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.<sup>26</sup>
23. Avtalen innehåller priser för presentkort och administration, men saknar totalt angivet värde. Mot bakgrund av att Avtalen reglerar att "avrop" ska ske i nära anslutning till att Avtalen slöts anser Konkurrensverket att avropat värde i detta specifika fall kan användas för uppskattning av värdet vid den relevanta tidpunkten. Konkurrensverket utgår därför från att värdet uppgår till minst det avropade värdet.
24. Regionen har anskaffat presentkort från Aktiva Arvika till ett värde om 1 763 024 kronor (878 x (2 000 kronor + 8 kronor för förmedling/administration)), från Centrum Karlstads Utveckling AB till ett värde om 13 815 040 kronor (6 880 x (2 000 kronor + 8 kronor för förmedling/administration)), från Hela Hagfors näringslivsförening till ett värde om 214 000 kronor (107 x 2 000 kronor), från Näringslivsföreningen Torsby alltid tillsammans till ett värde om 1 361 424 kronor (678 x (2 000 + 8 kronor för förmedling/administration)), från Omtänksamma Kristinehamn ideell förening till ett värde om 769 830 kronor (383 x (2 000 kronor + 10 kronor för förmedling/administration)), samt från Säffle Köpmannaförening till ett värde om 380 855 kronor (190 x (2 000 kronor + 4,5 kronor för förmedling/administration)), se bilaga 9–14. Från Hammarö Köpmannaförening/Skoghall's Folkets Hus förening u.p.a saknas av någon anledning avrop, men det får antas att det vid avtalstidpunkten uppskattades att det skulle nyttjas. Det är därför inte sannolikt att det har saknat värde. Det sammanlagda värdet av Avtalen är således minst 18 304 173 kronor.
25. Av omständigheterna följer att Avtalen utgör delkontrakt i samma upphandling.<sup>27</sup> De avser samma avtalsföremål, har ingåtts nära i tid, och syftet har varit att tillgodose Regionens samlade behov av presentkort till Regionens anställda.<sup>28</sup>
26. Det sammanlagda värdet av upphandlingen av Avtalen överstiger såväl direktupphandlingsgräns som tillämpligt tröskelvärde. Detta talar för att bestämmelserna om krav på annonsering i 10 kap. LOU ska tillämpas på upphandlingen av Avtalen. Eftersom upphandlingen består av delkontrakt

---

<sup>26</sup> 19 kap. 8 § LOU.

<sup>27</sup> Se 5 kap. 8 § LOU.

<sup>28</sup> Jfr EU-domstolens domar i mål C-16/98, *Kommissionen mot Frankrike*, och i mål C-574/10, *Kommissionen mot Tyskland*, Se även prop. 2015/16:195 s. 934.

ska emellertid de särskilda bestämmelserna om beräkning av värde vid delkontrakt beaktas. Detta medför att även bestämmelserna om krav på annonsering i 19 kap. LOU aktualiseras (se nedan punkterna 27–28).

27. Värdet av delkontrakten med Aktiva Arvika, Centrum Karlstads Utveckling AB och Näringslivsföreningen Torsby alltid tillsammans överstiger var för sig 80 000 euro. Det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt är 16 939 488 kronor. Upphandlingen av dessa delkontrakt omfattas av bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdet och borde därför ha föregåtts av annonsering enligt 10 kap. LOU om inget undantag var tillämpligt.
28. Värdet av delkontrakten med Hammarö Köpmannaförening/Skoghalls Folkets Hus förening u.p.a., Hela Hagfors näringslivsförening, Omtänksamma Kristinehamn ideell förening och Säffle Köpmannaförening understiger var för sig 80 000 euro. Det sammanlagda värdet av dessa delkontrakt uppskattas till 1 364 685 kronor, vilket understiger 20 procent av värdet av alla delkontrakt ( $18\,304\,173 \times 0,2 = 3\,660\,835$ ). Upphandlingen av dessa delkontrakt omfattas därför av bestämmelserna om upphandling i 19 kap. LOU. Eftersom det rör sig om direktupphandlingar av samma slag som har gjorts under samma räkenskapsår ska värdet av samtliga delkontrakt beaktas vid beräkningen av värdet i denna del. Värdet av dessa delkontrakt överstiger direktupphandlingsgränsen och upphandlingen borde därför i denna del ha annonserats enligt 19 kap. 9 § LOU om inget undantag var tillämpligt.

#### **Något undantag från annonseringsplikten är inte tillämpligt**

29. Det har inte framkommit några omständigheter som talar för att Avtalen omfattas av något undantag från kraven på annonsering i 10 kap. 1 § respektive 19 kap. 9 § LOU.
30. Avtalen utgör således otillåten direktupphandling.

#### **Upphandlingsskadeavgift**

31. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift.<sup>29</sup> 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. Bristande kännedom om gällande rätt

---

<sup>29</sup> 21 kap. 1 § 3 LOU.

eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.<sup>30</sup>

32. 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.<sup>31</sup>

#### **Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan**

33. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.<sup>32</sup>
34. Avtalen slöts under perioden den 24–31 augusti 2021. En ansökan om upphandlingsskadeavgift måste således ha lämnats in till domstolen inom ett år från dessa datum.

#### **Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek**

35. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU.<sup>33</sup>
36. Den aktuella upphandlingens värde är 18 304 173 kronor (16 939 488 kronor respektive 1 364 685 kronor) (se ovan punkterna 17–28). Det medför att upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till högst 1 830 417 kronor  $((16\,939\,488 \times 0,1) + (1\,364\,685 \times 0,1))$ .
37. Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.<sup>34</sup> 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.<sup>35</sup> Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>36</sup>
38. 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 exempelvis rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Däremot kan sanktionsvärdet anses högre om ett avtal löper under

<sup>30</sup> Prop. 2009/10:180 s. 193 och 368.

<sup>31</sup> A. prop. s. 196–197.

<sup>32</sup> 21 kap. 7 § LOU.

<sup>33</sup> 21 kap. 4 § LOU.

<sup>34</sup> 21 kap. 5 § LOU.

<sup>35</sup> Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

<sup>36</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.



en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis upprepade 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.<sup>37</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>38</sup>

39. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.<sup>39</sup>
40. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling. Sanktionsvärdet är därför som regel högt. Rättsläget kan inte anses oklart. Omständigheterna som redogjorts för ovan är enligt Konkurrensverkets uppfattning varken förmildrande eller försvårande.
41. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 1 200 000 kronor (Avtalen med Aktiva Arvika, Centrum Karlstads Utveckling AB och Näringslivsföreningen Torsby alltid tillsammans) samt 90 000 kronor (Avtalen med Hammarö Köpmannaförening/Skoghalls Folkets Hus förening u.p.a., Hela Hagfors näringslivsförening, Omtänksamma Kristinehamn ideell förening och Säffle Köpmannaförening) är en lämplig och proportionerlig sanktion för aktuella överträdelser.

---

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman

Sophia Anderberg

---

<sup>37</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>38</sup> Se prop. 2009/10:180 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.

<sup>39</sup> 21 kap. 5 § LOU.

**Bifogas**

Bilaga 1

Avtalen

Bilaga 2—8

Bilagor till Avtal

Bilaga 9—14

Regionens sammanställning av köp från Avtalen