

Förvaltningsrätten i Stockholm  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Karolinska Universitetssjukhuset, 232100-0016, Solna, 171 76 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 Karolinska Universitetssjukhuset ska betala 550 000 (femhundrafemtio tusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.



## Grunder

1. Karolinska Universitetssjukhuset (Karolinska) har den 5 december 2022 ingått avtal om instrument och reagens för analys av specifika proteiner (Avtalet) med AH Diagnostics AB (Leverantören) utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Det saknades förutsättningar för att ingå Avtalet utan sådan annonsering. Karolinska har därmed gjort en otillåten direktupphandling av Avtalet.

## Bakgrund och omständigheter

2. Under 2020 genomförde Karolinska en annonserad upphandling av ett avtal om instrument och reagens för analys av specifika proteiner. Två anbudsgivare lämnade anbud: Siemens Healthcare AB (Siemens) och Leverantören. Karolinska bedömde att båda anbuden uppfyllde kraven i upphandlingen (Bilaga 1). Siemens tilldelades avtalet (Bilaga 2).
3. Under 2021 ingick Karolinska och Siemens avtalet.
4. Den 2 november 2022 kom Karolinska och Siemens överens om att säga upp avtalet i förtid (Bilaga 3).
5. Den 11 november 2022 annonserade Karolinska ett meddelande om förhandsinsyn där det framgick att Karolinska avsåg att tilldela Leverantören Avtalet (Bilaga 4).
6. Den 5 december 2022 ingick Karolinska och Leverantören Avtalet (Bilaga 5). Avtalet ingicks alltså utan föregående annonsering.
7. Under Konkurrensverkets utredning har Karolinska anfört att Avtalet kunde ingås utan föregående annonsering med hänvisning till undantaget från annonsering på grund av olämpliga anbud. Konkurrensverket anser inte det. Konkurrensverket anser i stället att Karolinska har gjort en otillåten direktupphandling av Avtalet och att Karolinska därför ska betala en upphandlingsskadeavgift. Detta utvecklas nedan.

## Karolinska har gjort en otillåten direktupphandling av Avtalet

### Avtalets karaktär

8. Enligt Avtalet ska Leverantören kostnadsfritt upplåta och leverera ett komplett produktionssystem för provanalys, inklusive bland annat förbrukningsmaterial, provtagningsmateriel och service (2.1.3 i Avtalet). Karolinska hanterar den dagliga driften och användningen av systemet (5.7 i Avtalet).
9. Leverantörens ersättning består bara av ett fast pris per test (2.1.3 i Avtalet).



10. Leverantören behåller äganderätten till produktionssystemet och oanvända tillbehör, men Karolinska har rätt att ta över utrustningen till dess bokförda restvärde när avtalet upphör (11.1 i Avtalet).
11. Avtalet är ett blandat kontrakt eftersom det avser både varor och tjänster (2 kap. 1 § LOU).<sup>1</sup> Karolinska har angett att Avtalet utgör ett tjänstekontrakt enligt överviktsprincipen, det vill säga att det högsta uppskattade värdet är hänförligt till tjänsterna och inte varorna. Konkurrensverkets utredning ger inte stöd för någon annan bedömning.
12. Avtalet skulle därmed ha upphandlats enligt bestämmelserna för upphandling av tjänstekontrakt (2 kap. 2 § LOU).

### Upphandlingens värde

13. En upphandlings värde är det totala belopp som enligt den upphandlande myndighetens uppskattning ska betalas enligt de varukontrakt och tjänstekontrakt som ingår i upphandlingen, inklusive options- och förlängningsklausuler (5 kap. 3 § LOU).
14. Karolinska har uppskattat Avtalets värde till 6 500 000 kronor. Uppskattningen inkluderar inte värdet på produktionssystemet, trots att Karolinska har en option att köpa utrustningen när Avtalet upphör. Konkurrensverket lägger dock Karolinskas uppskattning till grund för upphandlingens värde.
15. Värdet på upphandlingen av Avtalet är därmed minst 6 500 000 kronor.

### Inget undantag från annonseringskravet var tillämpligt

16. Värdet på upphandlingen av Avtalet översteg det tillämpliga tröskelvärdet (5 kap. 1 § LOU) och tjänsterna i Avtalet omfattas inte av bilaga 2 till LOU.<sup>2</sup> Upphandlingen skulle därför ha annonserats om inte något undantag från annonseringskravet var tillämpligt (10 kap. 1 § LOU).
17. Karolinska har anfört att undantaget för upphandling utan föregående annonsering på grund av olämpliga anbud i 6 kap. 12 § LOU var tillämpligt på upphandlingen av Avtalet.

---

<sup>1</sup> Enligt meddelandet om förhandsinsyn (Bilaga 4) avser Avtalet CPV-koderna 38000000 Laboratorieutrustning, optisk utrustning och precisionsutrustning (exkl. glas); 33000000 Medicinsk utrustning, läkemedel och hygienartiklar; 33100000 Medicinsk utrustning; 33696000 Reagens och kontrastmedel; 38434500 Biokemiska analysatorer samt 50421000 Reparation och underhåll av medicinsk utrustning.

<sup>2</sup> Det tillämpliga tröskelvärdet för tjänstekontrakt var 2 236 731 kronor när Avtalet upphandlades, se tillkännagivande (2022:190) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.



18. Karolinska har motiverat att undantaget var tillämpligt med följande skäl:
- a. Siemens lämnade ett olämpligt anbud i den annonserade upphandlingen 2020. Efter att kontraktet ingicks visade det sig att Siemens instrument inte fungerade enligt kraven i upphandlingen och problemen kvarstod trots Siemens försök att komma till rätta med dem. Karolinska och Siemens beslutade därför att avsluta kontraktet i förtid.
  - b. Meddelandet om förhandsinsyn publicerades för att säkerställa att någon ytterligare leverantör inte finns på marknaden som kan utföra efterfrågat uppdrag. Karolinska tillämpade också en avtalsspärr för att säkerställa att det inte fanns någon konkurrens om tjänsten.
19. Konkurrensverket anser inte att Karolinska har visat att undantaget för olämpliga anbud, eller något annat undantag från annonseringskravet, var tillämpligt när Avtalet upphandlades. Detta utvecklas nedan.
20. Undantagen från annonseringskravet ska tolkas restriktivt.<sup>3</sup>
21. En upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det vid ett öppet förfarande inte har lämnats några lämpliga anbud och de villkor som har angetts i de ursprungliga upphandlingsdokumenten inte har ändrats väsentligt (6 kap. 12 § LOU).
22. Ett anbud ska anses vara olämpligt om det är irrelevant för kontraktet och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose kraven i upphandlingsdokumenten (6 kap. 13 § LOU).
23. EU-domstolen har slagit fast att undantaget för olämpliga anbud bara kan tillämpas om den annonserade upphandlingen avslutades på grund av att de lämnade anbuden var olämpliga.<sup>4</sup> Det annonserade förfarandet och det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering ska utgöra "en odelbar enhet" eftersom det säkerställer att alla leverantörer har haft tillfälle att visa sitt potentiella intresse och att förfarandet har varit utsatt för konkurrens.<sup>5</sup>
24. Den annonserade upphandlingen 2020 avslutades på grund av att Karolinska ingick avtal – inte på grund av att anbuden var olämpliga. Karolinska bedömde tvärtom att alla anbud uppfyllde kraven, det vill säga att de var

---

<sup>3</sup> Se EU-domstolens domar den 10 mars 1987, kommissionen mot Italien, C-199/85, EU:C:1987:115, p. 14; den 10 april 2003, kommissionen mot Tyskland, förenade målen C-20/01 och C-28/01, EU:C:2003:220, p. 58; den 14 september 2004, kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, p. 19; den 2 juni 2005, kommissionen mot Grekland, C-394/02, EU:C:2005:336, p. 33 samt den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, 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>4</sup> Se EU-domstolens dom den 16 juni 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, p. 57 och 59.

<sup>5</sup> Se EU-domstolens dom den 16 juni 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, p. 67.



lämpliga (Bilaga 1). Undantaget för olämpliga anbud var därmed inte tillämpligt när Avtalet upphandlades.

25. Vid bedömningen av om undantaget för olämpliga anbud kunde tillämpas saknar det betydelse att Karolinska annonserade ett meddelande om förhandsinsyn och tillämpade en avtalsspärr.
26. Annonseringen av meddelandet om förhandsinsyn visar inte heller att det saknades konkurrens om Avtalet. Ett meddelande om förhandsinsyn syftar till att ge potentiella leverantörer kännedom om tilldelningsbeslutet och möjlighet att begära överprövning av det.<sup>6</sup> Den upphandlande myndigheten ges också trygghet i att avtalet inte kan ogiltigförklaras efter annonseringen (20 kap. 15 § LOU). Ett meddelande om förhandsinsyn har varken syftet eller funktionen att kontrollera om det finns konkurrens om ett avtal. Det är inte säkert att det saknas konkurrens bara för att ingen leverantör har ansökt om överprövning av en annonserad direkttilldelning. Ett meddelande om förhandsinsyn kan inte ersätta en riktig marknadsundersökning eller annonserad upphandling.
27. Under utredningen har Karolinska angett att Konkurrensverket inte har beaktat samtliga omständigheter som en helhet och att Konkurrensverkets analys leder till ett moment 22. Enligt Konkurrensverket visar dock en helhetsbedömning av omständigheterna tydligt att undantaget för olämpliga anbud inte var tillämpligt på upphandlingen av Avtalet. Avtalet skulle därför ha konkurrensutsatts i en annonserad upphandling.
28. Karolinska har alltså ingått Avtalet utan föregående annonsering trots att inget undantag från annonseringskravet var tillämpligt. Upphandlingen av Avtalet var därmed en otillåten direktupphandling.

### **Upphandlingsskadeavgift**

29. Vid en otillåten direktupphandling får förvaltningsrätten efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 1 § 3 LOU).
30. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.<sup>7</sup> Avgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 142–143 och EU-domstolens dom den 11 september 2014, Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, p. 61.

<sup>7</sup> Se skäl 13 och artikel 2e.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet) samt prop. 2009/10:180 s. 197. Jfr även prop. 2023/24:3 s. 49.

<sup>8</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 196 och jfr prop. 2023/24:3 s. 45.



31. Den upphandlande myndigheten måste inte ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt för att en avgift ska dömas ut.<sup>9</sup> Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.<sup>10</sup>
32. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst tio tusen kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU).
33. Avgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte.<sup>11</sup> Särskild hänsyn ska tas till hur allvarlig överträdelsen är, det vill säga överträdelsens sanktionsvärde.<sup>12</sup> Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>13</sup> Någon avgift ska inte beslutas i ringa fall och avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).
34. Av förarbetena framgår följande om sanktionsvärdet.<sup>14</sup> Både försvårande och förmildrande omständigheter ska beaktas. Det bör vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör till exempel påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Sanktionsvärdet kan anses vara högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Förhållanden hos den upphandlande myndigheten bör också beaktas. Upprepade otillåtna direktupphandlingar bör till exempel ses som försvårande. Om den upphandlande myndigheten har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan det i vissa fall ses som förmildrande.
35. Värdet på upphandlingen av Avtalet är 6 500 000 kronor. Upphandlingsskadeavgiften kan därför bestämmas till högst 650 000 kronor.
36. Karolinska har gjort en otillåten direktupphandling. Det är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingslagstiftningen.<sup>15</sup> Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt jfr prop. 2023/24:3 s. 36.

<sup>10</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 368.

<sup>11</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 369 och jfr prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 49.

<sup>12</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt jfr prop. 2023/24:3 s. 50.

<sup>13</sup> Se HFD 2014 ref. 69 och jfr prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.

<sup>14</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.

<sup>15</sup> Se skäl 13 till ändringsdirektivet (2007/667EG) och prop. 2009/10:180 s. 197. Jfr även prop. 2023/24:3 s. 52 f.

<sup>16</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 197 samt jfr t.ex. HFD 2014 ref. 69 samt Kammarrätten i Göteborgs domar den 5 december 2014 i mål nr 4402-14 och den 2 december 2014 i mål nr 4915-13.



37. Överträdelsen är klar. Det är tydligt att det saknades stöd i LOU för att direktupphandla Avtalet.
38. Karolinska har dömts att betala upphandlingsskadeavgift på grund av otillåtna direktupphandlingar fyra gånger tidigare.<sup>17</sup> Det är en försvårande omständighet som höjer den aktuella överträdelsens sanktionsvärde.
39. Det finns inga förmildrande omständigheter som sänker överträdelsens sanktionsvärde.
40. Vid en sammantagen bedömning anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 550 000 kronor är en proportionerlig sanktion för överträdelsen.

---

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman  
Chefsjurist

Erik Sollenberg  
Processråd

## Bifogas

- Bilaga 1 Upphandlingsrapport
- Bilaga 2 Tilldelningsbeslut
- Bilaga 3 Överenskommelse om uppsägning av avtal
- Bilaga 4 Meddelande om frivillig förhandsinsyn
- Bilaga 5 Avtalet

---

<sup>17</sup> Se Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 9 november 2022 i mål nr 12790-22; den 10 april 2017 i mål nr 2262-17; den 1 november 2016 i mål 16041-16 och den 27 maj 2016 i mål nr 21027-15.