



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 2

**DOM**  
2022-12-12  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
5778-22

**SÖKANDE**

Konkurrensverket

**MOTPART**

Västra Götalandsregionen

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Västra Götalandsregionen ska betala 250 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Västra Götalandsregionen (VGR) ingick den 1 juli 2021 ett ramavtal om inköp av digitala utbildningar gällande kollektivavtal och arbetsrätt utan föregående annonsering.

*Konkurrensverket* ansöker om att VGR ska betala 250 000 kr i upphandlings-skadeavgift. Som grund för sin ansökan anför Konkurrensverket följande.

Eftersom förutsättningarna för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör avtalet en otillåten direktupphandling. Undantag från annonsplikt till följd av tekniska skäl eller till följd av att utbildningen anses omfattas av ensamrätt är inte tillämpliga. Avtalets värde uppskattades till 2 550 000 kr och gäller under tre år med möjlighet till förlängning i ytterligare ett år.

Konkurrensverket bedömer att ramavtalet omfattas av LOU, att det är fråga om ett tjänstekontrakt och att det avser sådana särskilda tjänster som anges i bilaga 2 a till LOU. Tillämpligt tröskelvärde och tillämplig direktupphandlingsgräns var 7 701 675 kr respektive 2 156 469 kr enligt vid tiden gällande värden.

VGR har inte kunnat visa att den efterfrågade utbildningen endast kan tillhandahållas av leverantören eller att den inköpta utbildningen skyddas av sådan ensamrätt som avses i 6 kap. 14 § LOU och att likvärdiga alternativ inte fanns. Någon dokumentation från VGR:s undersökning eller någon dokumentation i övrigt som visar på att det inte finns annan leverantör på marknaden som skulle kunna leverera det som efterfrågats har inte presenterats av VGR.

*Västra Götalandsregionen* bestrider Konkurrensverkets ansökan om upphandlings-skadeavgift. I andra hand yrkar VGR att det yrkade beloppet ska efterges alternativt sättas ned till lägsta möjliga nivå samt anför i huvudsak följande.

VGR har genomfört ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering och har inte agerat i strid med LOU. VGR genomförde en marknadsundersökning av vilken det framgick att där inte fanns någon leverantör på marknaden som kunde erbjuda en kvalificerad utbildning inom kollektivavtalet AB. Som följd

av att det saknades leverantörer av efterfrågad utbildning tog VGR möjligheten att som medlem i SKR och leverantören köpa efterfrågad utbildning från leverantören. Den utbildning som leverantören erbjuder till ett mycket reducerat medlemspris är framtagen tillsammans med SKR i sin roll som förhandlare och arbetsgivarorganisation och vänder sig till chefer och medarbetare i kommuner och regioner.

VGR har tidigare köpt en digital utbildning inom aktuellt område som tagits fram av leverantören i samarbete med SKR. Behovet av kontinuerlig utbildning kvarstod och VGR beslutade att upphandla en likvärdig utbildning med krav på ett digitalt genomförande i VGR:s lärplattform. I kravet ingick även ett ansvar för att uppdatera utbildningen inom avtalstiden. Utbildningen ska bl.a. kunna levereras digitalt via VGR:s lärplattform samt uppdateras kontinuerligt. Systemet möjliggör att VGR lokalt kan implementera och administrera utbildningen, deltagare, hämta statistik för uppföljning samtidigt som leverantören kontinuerligt kan uppdatera innehållet i utbildningen utan att det krävs någon extern åtgärd för VGR. Detta utgör inget ovanligt krav samtidigt som den lärplattform som VGR använder sig av är kompatibel med flertalet leverantörers system/plattformar. Kravet utgör därmed inte något konkurrensbegränsande krav utan skulle kunna uppfyllas av flertalet leverantörer.

VGR har inte kunnat uppvisa några dokument som visar genomförd marknadsundersökning. VGR ifrågasätter Konkurrensverkets krav på skriftliga bevis och menar att Konkurrensverket vid en enkel sökning på internet snabbt skulle kunna kontrollera att VGR:s uppgifter stämmer. Tyvärr har VGR inte fört protokoll över genomförda åtgärder i marknadsundersökningen, vilket VGR tar till sig och får förbättra i framtiden.

VGR har efterfrågat en tjänst i form av utbildning inom nu aktuella område, vilket ingen leverantör har kunnat erbjuda. Det har således saknats konkurrens i

fråga om vad som har efterfrågats, varför VGR har fått vända sig till sin arbetsgivarorganisation. Motiveringsskyldigheten är uppfylld då VGR efter genomförd marknadsundersökning funnit att där saknas konkurrens, varför beslut har tagits om att genomföra ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med en frivillig förhandsannons. Utbildningen finns inte tillgänglig för kommersialisering. Otillåten kopiering och spridning av den skulle kunna få rättsliga konsekvenser. Den omfattas därmed av en ensamrätt.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser

I målet är lagen (2016:1145) om offentlig upphandling tillämplig i dess lydelse före den 1 februari 2022.

Upphandlingar ska som huvudregel annonseras. Därigenom ska alla leverantörer få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud.

Upphandlingar med ett värde som understiger en viss procent av det tröskelvärde som är aktuellt, den så kallade direktupphandlingsgränsen, behöver inte annonseras (jfr. 10 kap. 1 § och 19 kap. 9 § LOU).

Det finns flera undantag från kravet på föregående annonsering. Ett sådant undantag återfinns i 6 kap. 14 § första stycket 2 och 3 LOU. Bestämmelsen stadgar att den upphandlande myndigheten får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör därför att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens eller det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt och därför endast kan tillhandahållas av en viss leverantör.

Det krävs att de arbeten som är föremål för upphandlingen är av teknisk karaktär, och att det med anledning av upphandlingens tekniska karaktär är

nödvändigt att tilldela ett visst företag kontraktet. Förfarandet får endast användas om det inte finns något rimligt alternativ och avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen. Enligt EU-domstolens praxis ska undantaget för tekniska skäl tolkas restriktivt (se bl.a. mål C-199/85 Kommissionen mot Italien, C-57/94 Kommissionen mot Italien, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland, och mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland).

Av 21 kap. 1 § tredje punkten LOU framgår att en allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU.

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. (21 kap. 4 § LOU).

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).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Utgångspunkten är att det är Konkurrensverket som har bevisbördan för att det föreligger förutsättningar för en upphandlingsskadeavgift. När det gäller frågan om ett undantag från annonseringsskyldigheten är uppfyllt kan dock den upphandlande myndigheten behöva presentera mer omständigheter till stöd för sin sak. Det kan sedan, beroende på tyngden i den upphandlande myndighetens invändning, bli aktuellt för Konkurrensverket att motbevisa en sådan invändning.

Det bör då vara tillräckligt att verket gör sannolikt att myndighetens invändning inte ska godtas (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 februari 2021 i mål nr 1304-20).

*Frågan om otillåten direktupphandling*

Konkurrensverket anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Upphandlingens värde överstiger aktuell direktupphandlingsgränsen men understiger tröskelvärdet. VGR har uppskattat avtalets värde till 850 000 kr per år och det kan som längst löpa i fyra år. Avtalets sammanlagda värde uppgår till 3 400 000 kr och överstiger vid tidpunkten gällande direktupphandlingsgräns.

Avtalet borde därmed ha föregåtts av annonsering. Det är upphandlande myndighet som ska visa att alla villkor i undantagsbestämmelserna är uppfyllda. Undantaget för tekniska skäl eller ensamrätt var inte tillämpliga och avtalet utgör således en otillåten direktupphandling. VGR har inte kunnat visa att den genomförda undersökningen endast kan tillhandahållas av leverantören. Inte heller kravet på den specifika tekniska lösningen tillsammans med utbildningen eller separat för sig medför att endast den utpekade leverantören kan tillgodose behovet av att få kontinuerliga uppdateringar av utbildningens innehåll. Någon dokumentation från VGR:s undersökning eller någon dokumentation i övrigt som visar på att det inte finns någon annan leverantör på marknaden som skulle kunna leverera det som efterfrågats har inte presenterats. Konkurrensverket bedömer mot denna bakgrund att undantag för tekniska skäl eller ensamrätt inte vara tillämpligt när avtalet ingicks.

VGR anser att det inte har skett en otillåten direktupphandling. Undantag från annonseringsplikten har förelegat eftersom det av tekniska skäl inte funnits någon konkurrens avseende de tjänster som avtalet avser. Därmed fanns sakliga skäl för att efterfråga en helhetslösning av samma leverantör. Utbildningen omfattas av ensamrätt. Efter en omfattande marknadsanalys

konstaterades att det saknades leverantörer. VGR publicerade en frivillig förhandsinsyn i maj 2021 i viken framgick att VGR avsåg att teckna avtal med leverantören. Skälet för att tillämpa den frivilliga förhandsinsynen var att försäkra sig om att den marknadsundersökning som hade genomförts hade visat ett korrekt resultat. Då varken någon leverantör har hört av sig till VGR eller ansökt om överprövning menar VGR att resultatet av genomförd marknadsundersökning varit korrekt.

Förvaltningsrättens anser att det i målet är ostridigt att VGR har slutit det aktuella ramavtalet med en leverantör utan föregående annonsering.

Förvaltningsrätten har härefter att ta ställning till om VGR hade rätt att ingå ett avtal med leverantören utan föregående annonsering med stöd av det undantag från annonseringsplikt som stadgas i 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU. Frågan är därmed om de tjänster som regleras i det aktuella avtalet endast kunde tillhandahållas av en viss leverantör därför att det av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens. Den omständigheten att det var fördelaktigt för VGR att ingå avtal med leverantören är enligt förvaltningsrätten inte detsamma som att det av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens. Förvaltningsrätten konstaterar att VGR inte har presenterat relevanta omständigheter till stöd för att det av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens. Förvaltningsrätten anser att VGR inte heller har presenterat tillräckliga omständigheter till stöd för att endast leverantören kunde tillhandahålla en sådan lösning av tjänster som omfattas av ramavtalet. VGR uppger dessutom att den lärplattform som VGR använder sig av är kompatibel med flertalet leverantörers system/plattformar och att kravet utgör därmed inte något konkurrensbegränsande krav utan skulle kunna uppfyllas av flertalet leverantörer. Även mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det saknas stöd för att det av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens. VGR har inte heller presenterat tillräckliga omständigheter för att utbildningen omfattas av ensamrätt. Att VGR genomfört en så kallad

frivillig förhandsinsyn samt att avtalet den 1 juli 2021 inte blivit föremål för överprövning föranleder enligt förvaltningsrätten ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten bedömer sammantaget att värdet av upphandlingen är så högt att upphandlingen borde ha annonserats. Det framgår inte att de tjänster som regleras i det aktuella avtalet endast kunde tillhandahållas av en viss leverantör därför att det av tekniska skäl inte fanns någon konkurrens. VGR hade därmed inte rätt att ingå det aktuella ramavtalet utan föregående annonsering och har således genomfört en otillåten direktupphandling.

*Upphandlingsskadeavgiftens storlek m.m.*

Konkurrensverket anför att en upphandlingsskadeavgift om 250 000 kr är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Upphandlingens uppskattade värde uppgår till 3 400 000 kr varför upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till högst 340 000 kr. Otillåten direktupphandling är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt. Konkurrensverket gör inte gällande att det föreligger några försvårande omständigheter som ska påverka avgiftens storlek i det aktuella ärendet men inte hellre några förmildrande omständigheter.

VGR anser att en upphandlingsskadeavgift inte ska påföras med hänsyn till att det har genomförts en marknadsundersökning, tagits fram ett upphandlingsdokument och har annonserats som en frivillig förhandsinsyn innan avtalet tecknades. Om domstolen skulle komma fram till att VGR har genomfört en direktupphandling så ska upphandlingsskadeavgiften efterges eller sättas ned till lägsta möjliga.

Förvaltningsrätten anser att VGR har genomfört en otillåten direktupphandling. En otillåten direktupphandling anses höra till de allvarligare formerna av överträdelser och motiverar en avgift hänförlig till den högre skalan av



avgiftsramen (jfr. prop. 2009/10:180 s. 197 f). Det har inte framkommit att anskaffningarna i fråga inte kunnat anstå, eller några andra omständigheter som talar för att överträdelsen är ringa (jfr HFD 2014 ref 49). Förvaltningsrätten bedömer därför att den i målet aktuella överträdelsen inte kan anses som ett ringa fall. VGR ska därför betala en upphandlingsskadeavgift.

Enligt förvaltningsrätten framstår det inte som orimligt eller stötande att besluta om upphandlingsskadeavgift. Det har inte heller i övrigt kommit fram sådana synnerliga skäl som medför att avgiften ska efterges. Förvaltningsrätten anser att rättsläget inte kan anses vara oklart vad gäller VGR:s skyldighet att upphandla avtalet på så sätt att det skulle tala för en mildare påföljd. Att lagstiftningen ändrats ett år efter att ramavtalet tecknas förändrar inte denna bedömning. Utifrån upphandlingens värde och omständigheterna i övrigt är det förvaltningsrättens bedömning att en upphandlingsskadeavgift uppgående till det belopp som Konkurrensverket har yrkat får anses som en effektiv, proportionerlig och avskräckande sanktion för VGR. Upphandlingsskadeavgiften ska därmed bestämmas till 250 000 kr.

### *Sammanfattning*

VGR har genomfört en otillåten direktupphandling. Överträdelsen kan inte ses som ringa. VGR ska därmed påföras en upphandlingsskadeavgift. Det finns inte synnerliga skäl för att efterge avgiften. Upphandlingsskadeavgiften ska bestämmas till 250 000 kr. Konkurrensverkets ansökan ska således bifallas i sin helhet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (FR-05)

Christina Helldén  
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.