



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

**DOM**  
2023-04-21  
Meddelad i  
Härnösand

Mål nr  
4600-22 E

**SÖKANDE**

Konkurrensverket

**MOTPART**

Region Jämtland Härjedalen

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Region Jämtland Härjedalen ska betala 650 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

---

## BAKGRUND

Förvaltningsrätten beslutade den 11 juli 2022 genom dom i mål nr 166-22 att avtalen om särskild kollektivtrafik mellan Region Jämtland Härjedalen (Regionen) och Taxi Glesbygd i Krokomb AB respektive Norra Jämtlands Taxi AB (Avtalen) skulle bestå. Förvaltningsrätten bedömde att förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte var uppfyllda eftersom brådskan att ingå Avtalen delvis berott på omständigheter som kunde tillskrivas Regionen. Trots att förvaltningsrätten fann att trafikavtalen var att anse som ogiltiga så fick de ändå bestå med hänsyn till tvingande allmänintresse. Domen överklagades till Kammarrätten i Sundsvall som avvisade överklagandet i beslut den 5 augusti 2022. Förvaltningsrättens avgörande vann laga kraft den 1 september 2022.

## YRKANDEN

**Konkurrensverket** ansöker om att Regionen ska betala 650 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

**Regionen** anser att ansökan ska avslås.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

### **Konkurrensverket**

Regionen har genomfört en otillåten direktupphandling, vilket är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket. Detta, i kombination med det höga kontraktsvärdet, är omständigheter som normalt talar för ett högt sanktionsvärde.

Regionen påbörjade arbetet med att upphandla de aktuella kollektivtrafiktjänsterna redan 2019 och har sedan dess genomfört två annonserade upphandlingar. Upphandlingarna har blivit föremål för sammanlagt fyra överprövningar, men endast i två av dessa har förvaltningsrätten funnit skäl att ingripa

mot upphandlingen. Att avtal i en annonserad upphandling inte har kunnat ingås i tillräckligt god tid före januari 2022 beror således till viss del på omständigheter som Regionen inte kan klandras för. Avtalen är vidare tidsbestämda och möjligheten till förlängning gäller endast under förutsättning att en annonserad upphandling inte kan avslutas i tillräckligt god tid för att behovet av kollektivtrafiktjänster ska kunna tillgodoses genom avtal i den upphandlingen. Mot bakgrund av dessa förmildrande omständigheter är sanktionsvärdet för överträdelsen mycket lågt.

Det kan samtidigt konstateras att orsaken till att avtal inte har kunnat ingås i de annonserade upphandlingarna delvis är sådana brister i förfarandet som Regionen kan klandras för. Regionen avbröt den första upphandlingen (RUN437/2019) ett år efter annonseringen med hänvisning till bland annat bristande transparens. Ett avbrytande som underkändes av förvaltningsrätten. Därefter avbröt Regionen på nytt upphandlingen men först i september 2021. Denna gång godkände förvaltningsrätten avbrytandet. Detta ledde till stora förseningar. I samband med avbrytande i september 2021 påbörjade Regionen en ny upphandling (RUN586/2020). Den upphandlingen överprövades och förvaltningsrätten ansåg att det var alltför kort uppstartstid för att det skulle vara förenligt med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Förvaltningsrätten kom således fram till att den upphandlingen skulle göras om. Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur upphandlingsdokument och avbrytandebeslut ska utformas liksom vid vilken tidpunkt under förfarandet olika beslut ska fattas. Den kraftiga förseningen beror således till stor del på omständigheter som Regionen kunnat förutse och påverka.

Mot denna bakgrund är omständigheterna inte sådana att det är fråga om ett ringa fall av otillåten direktupphandling. Det finns inte heller synnerliga skäl för eftergift. Förvaltningsrätten bör därför besluta om en upphandlingsskadeavgift.

För att storleken på upphandlingsskadeavgiften ska kunna bestämmas måste värdet av Avtalen beräknas. Avtalen benämns produktionsavtal och innebär att Regionen ska betala leverantörerna dels en fast avtalsersättning och en fast ersättning för fordonsvolymen om sammanlagt 7 812 000 kronor (1 365 000 + 6 447 000) respektive 19 073 000 kronor (900 000 + 18 173 000) per år, dels en rörlig ersättning för utförd trafikvolym. Avtalen innehåller inga garanterade trafikvolym. Av villkoren följer i stället att omfattningen av tjänsterna ska fastställs senare i anslutning till att behovet av tjänsterna uppkommer eller klarläggs. Syftet med Avtalen i denna del är alltså endast att reglera villkoren för avropen under avtalsperioden. Det framgår vidare att ersättningsvolymen maximalt kan uppgå till sammanlagt 79 500 000 (37 500 000 + 42 000 000) kronor och att inga ytterligare avrop kommer att göras efter det att detta belopp har uppnåtts. Mot denna bakgrund, och då den rörliga ersättningen kan antas utgöra merparten av den totala ersättningen, är Avtalen upphandlingsrättsligt att betrakta som ramavtal.

Värdet av ett ramavtal ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden. Den maximala takvolymen enligt Avtalen uppgår till sammanlagt 79 500 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Mot den bakgrunden uppgår upphandlingens värde till 79 500 000 kronor. Upphandlingsskadeavgiften får därmed uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 7 950 000 kronor.

Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 650 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Avgiften bör därför uppgå till detta belopp.

### **Regionen**

Regionen hänvisar till sitt svar till Konkurrensverket den 20 september 2022. I det svaret framgår bland annat följande. Anskaffningen av upphandlingsföremålet påbörjades 2019 genom ett annonserat upphandlingsförfarande. Regionen

meddelande ett tilldelningsbeslut i januari 2020. Den upphandlingen överprövades men utan ändring. Efter den överprövningen upptäckte Regionen att upphandlingen var behäftad med brister. Regionen valde därför att avbryta upphandlingen den 19 september 2020. I dom från förvaltningsrätten den 10 mars 2021 i mål nr 3890-20 fann rätten att Regionen inte hade visat att det förelåg sakliga skäl för avbrytande. Regionen överklagade inte den domen utan inledde förhandlingar med den vinnande leverantören i syfte att kunna ingå ett avtal. Först i svar den 17 juli 2021 stod det klart för Regionen att reservationerna från avtalsparten var sådana att det inte var förenligt med upphandlingsdokumentet. Regionen blev därför nödgad att på nytt avbryta upphandlingen. Detta överprövades av såväl förvaltningsrätten som kammarrätten som båda ansåg att Regionen haft sakliga skäl för avbrytandet. När detta stod klart för Regionen påbörjade den så snabbt som möjligt en ny upphandling. Även denna upphandling överprövades av förvaltningsrätten som fann att den behövde göras om eftersom den stred mot de grundläggande principerna genom att ha en för kort uppstartstid mellan avtalstecknande och första avtalsdag. I anledning av detta genomförde Regionen ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Avtal ingicks då med de trafikföretag som sedan tidigare hade bedrivit trafik i aktuella områden.

Det enda som läggs Regionen till last är att den inte skyndade sig att avbryta den första upphandlingen direkt efter svaret den 17 juli 2022. Detta brev innehöll omfattande skrivningar som krävde noggrant övervägande av den vinnande leverantörens avsikt. Dessutom måste ett beslutande organ samlas vilket inte var möjligt förrän i september 2022. Regionen måste också ta hänsyn till tiden beredandetiden på ca 3-4 veckor. Det fanns helt enkelt inte möjlighet att fatta avbrytandebeslutet tidigare än vad som skedde.

Upphandlingsskadan i förhållande till ett påskyndat förfarande i juli 2022 är dessutom sannolikt obefintligt. Även en sådan händelseutveckling hade med all sannolikhet resulterat i att Regionen varit tvunget att genomföra ett annonserat

förfarande eftersom den vinnande leverantören alltjämt hade begärt överprövning av upphandling nummer två då företaget ansett att tiden för uppstart var för knapp varvid Regionen fortfarande hade varit tvunget att ingå oannonserat avtal.

Detta ärende har omgärdats av exceptionella omständigheter där förvaltningsrätten först kom fram till att den första upphandlingen inte fick avbrytas för att sedan i en ny process komma fram till att Regionen hade rätt att avbryta. Något som kammarrätten instämde i. Detta tillsammans med den vinnande leverantörens återkommande reservationsvisa kommunikation i syfte att ändra det avtal som var utannonserat har gjort det omöjligt för Regionen att avsluta upphandlingen. Därefter har förvaltningsrätten, trots att kammarrätten vid den tidpunkten kommit fram till att den första upphandlingen fick avbrytas, ansett att det är Regionen som bör bära ansvaret för fördröjningen. Situationen som uppstår där Regionen ska behöva betala upphandlingsskadeavgift för att ha stått emot den vinnande leverantörens försök att ändra det utannonserade avtalet i den första upphandlingen förfelar hela syftet med en upphandlingsskadeavgift. Detta talar för att det är fråga om ett ringa fall.

På grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad Regionen har kunnat förutse och påverka har det inledande upphandlingsförfarandet inte kunnat avslutas som planerat. Med hänsyn till att det handlar om anskaffning av särskild kollektivtrafik för samhällets svaga och äldre, som inte har kunnat anstå, har upphandlingsföremålet i stället upphandlats genom vad som senare bedömts vara otillåtna direktupphandlingar. De ingångna Avtalen har tidsbegränsats och är avsedda att gälla endast till dess att inköp kan göras genom en ny upphandling. Den avskräckande effekten är således inte tillräckligt stark för att motivera en avgift. Sanktionsvärdet är att bedöma som så lågt att fråga är om ringa fall (jfr HFD 2014 ref. 49).

Regionen har i förvaltningsrätten tillagt bland annat följande. Regionen delar Konkurrensverkets uppfattning om att utifrån föreliggande förmildrande omständigheter är sanktionsvärdet för den aktuella överträdelsen mycket lågt. Regionen delar däremot inte Konkurrensverkets uppfattning gällande att överträdelsen inte kan ses som ringa utifrån att Regionen skulle kunna klandras för en del av de omständigheter som gjort upphandlingen med oannonserat förfarande nödvändig.

Överträdelsens allvarlighetsgrad ska avgöras utifrån en helhetsbedömning. Regionen kan konstatera att den aktuella upphandlingen i sin helhet har präglats av osäkerheter och överprövningar där Regionen hela tiden eftersträvat att kunna hålla igång den samhällsviktiga verksamhet som upphandlingen berör. Syftet har hela tiden varit att genomföra en annonserad upphandling. Det faktum att Regionen avbrutit upphandlingar där man upptäckt att upphandlingslagstiftningen träds för när, eller befarar att så kan komma att ske, visar på ansvarstagande och en strävan efter att följa gällande lagstiftning och principer. Inte heller att upphandlingar överprövas är något som ska läggas Regionen till last.

Utifrån en helhetsbedömning skulle det vara både orimligt och oproportionerligt att kräva att Regionen ska påföras en upphandlingsskadeavgift till följd av den aktuella situationen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Bestämmelser m.m.*

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 § (21 kap. 1 § 2 LOU).

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst

10 000 000 kronor. 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).

Av förarbetena framgår att såväl försvårande som förmildrande omständigheter ska beaktas. Domstolen har stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte (prop. 2009/10:180 del 1 s. 369 f).

I förarbetena uttalas vidare att det när ett avtal får bestå med hänvisning till ett tvingande allmänintresse kan antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt och att överträdelser i en del av dessa fall snarare kan antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen. Förmildrande omständigheter kan föranleda att avgiften bestäms till ett lågt belopp och i ringa fall inte alls döms ut (a. prop. s. 198 och 370).

En överträdelse kan anses som ringa om t.ex. en upphandlande myndighet har inlett och avsett att slutföra en annonserad upphandling, men upphandlingen inte kunnat avslutas som planerat på grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad myndigheten själv kunnat förutse och påverka (jfr HFD 2014 ref. 49).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om en upphandlingsskadeavgift ska påföras Regionen, och i så fall till vilket belopp.

#### Ska en upphandlingsskadeavgift tas ut?

Trots att Avtalen har tecknats efter en otillåten direktupphandling, beslutade förvaltningsrätten att de fick bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. De



grundläggande förutsättningarna för att påföra Regionen en upphandlingsskadeavgift är därmed uppfyllda.

Ska upphandlingsskadeavgift ändå inte beslutas eller efterges?

Regionen påbörjade upphandlingen av de aktuella kollektivtrafiktjänsterna under 2019. Sedan dess har Regionen genomfört två upphandlingar som blivit föremål för fyra överprövningar, varav två har blivit föremål för ingripande. Att upphandlingen av kollektivtrafiktjänsterna blev föremål för ett flertal överprövningsprocesser, som drog ut på tiden för upphandlingens slutförande, går utöver vad en upphandlande myndighet normalt har att räkna med (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2308-21). Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att den brådska som uppstod under januari 2022 delvis har berott på omständigheter som legat utanför vad Regionen själv kunnat förutse och påverka men att det också har funnits andra omständigheter som Regionen har kunnat förutse och påverka. Regionens beslut att avbryta den ursprungliga upphandlingen som upphävdes genom överprövning, och att detta avbrytandebeslut fattades långt in i upphandlingsprocessen är en sådan omständighet. Likaså att upphandlingen var behäftad med brister i transparens, vilket konstaterades i det efterföljande andra avbrytandebeslutet. Den brådska som uppstått vid tecknandet av Avtalen berodde således i vart fall delvis på omständigheter som är att hänföra till Regionens kontroll. Dessa omständigheter talar i försvårande riktning.

Det går därför inte att sammantaget dra slutsatsen att brådskan berodde på omständigheter som i huvudsak legat utanför vad Regionen själv kunnat förutse och påverka (jfr HFD 2014 ref. 49). Förvaltningsrätten bedömer därför att överträdelsen inte är att anse som ringa. Vad Regionen i övrigt har anfört förändrar inte denna bedömning och det har inte heller kommit fram sådana synnerliga skäl att avgiften ska efterges. En upphandlingsskadeavgift ska därför tas ut.

Upphandlingens värde och upphandlingsskadeavgiftens storlek

Konkurrensverket har redogjort för att upphandlingens värde uppgår till

79 500 000 kronor. Regionen har inte närmare bemött detta. Förvaltningsrätten finner inte skäl att frångå Konkurrensverkets beräkning i denna del. Detta innebär att den upphandlingsskadeavgift som förvaltningsrätten kan döma ut kan uppgå till lägst 10 000 kr och högst 7 950 000 kr. Konkurrensverket har yrkat att förvaltningsrätten ska döma ut en upphandlingsskadeavgift på 650 000 kr.

Regionen har inte invänt mot storleken på den av Konkurrensverket sökta avgiften. Förvaltningsrätten bedömer att den framstår som väl avvägd med hänsyn till överträdelsens allvarsgrad. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska därför bestämmas till 650 000 kr.

#### Sammanfattning

I målet föreligger det skäl för att ålägga Regionen att betala en upphandlingsskadeavgift. Det har inte framkommit tillräckliga skäl för att bedöma överträdelsen som ringa, och det har inte heller i övrigt framkommit att det föreligger synnerliga skäl för att efterge avgiften. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

---

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

Carina Ferm Brodén  
rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Erik Westerlind.