



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 4

DOM
2025-06-09
Meddelad i Malmö

Mål nr
11823-24

SÖKANDE
Konkurrensverket

MOTPART
Region Skåne, 232100-0255

Ombud: Regionjurist [REDACTED]

SAKEN
Upphandlingsskadeavgift enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Region Skåne ska betala en upphandlingsskadeavgift om 2 500 000 (två miljoner fem hundra tusen) kronor.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

YRKANDE

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Region Skåne ska betala 2 500 000 (två miljoner fem hundra tusen) kronor i upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande.

Region Skåne (Regionen) har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att den 16 november 2023 ingå ramavtal avseende sjukvårdsmaterial med OneMed Sverige AB (Leverantören) utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknades.

Regionen genomförde 2016 en upphandling av sjukvårdsmaterial och tilldelade avtalet Leverantören i juni samma år. Regionen och Leverantören undertecknade därefter ett ramavtal (Ursprungsavtalet) för perioden den 1 september 2016 till och med 31 augusti 2018, med rätt till förlängning i upp till två år, dvs. längst till och med den 31 augusti 2020. Upphandlingens värde uppskattades, enligt Regionen till 45 miljoner kronor. Regionen har efter att avtalstiden löpte ut den 31 augusti 2020 vid sex tillfällen ingått avtal med Leverantören som benämnts förlängningsavtal. Förlängningsavtalen har inte föregåtts av annonserad upphandling.

Ansökan avser avtalet för perioden den 1 december 2023 till och med 1 november 2024 (Avtalet). Avtalet ingicks genom att Regionen skickade en förfrågan per e-post till Leverantören den 15 november 2023 varefter Leverantören den 16 november 2023 skickade en bekräftelse av beställningen. Av e-postkorrespondensen framgår en överenskommelse om förlängning av Ursprungsavtalet till och med den 1 november 2024 med en prisökning om 2,63 procent från och med den 1 december 2023. Avtalet avser delvis andra varor och en annan

löptid än Ursprungsavtalet. Priserna i avtalet är också nya i förhållandet till Ursprungsavtalet. I övrigt hänvisas till Ursprungsavtalet. Regionen garanterar inte inköp av någon volym och avrop sker successivt under avtalsperioden.

Uppskattningen av upphandlingens värde i detta specifika fall kan göras utifrån uppgifterna om det faktiska värdet av avtalet. Konkurrensverket bedömer att värdet uppgår till 29 miljoner kronor. Denna uppskattning överensstämmer med de uppgifter som Regionen har lämnat avseende det faktiska värdet omräknat till ett årsvärde. Konkurrensverket har vid uppskattningen inte beaktat den ovan nämnda prisökningen trots att det hade kunnat göras. Värdet av avtalet överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tröskelvärdet. Det har således förelegat en skyldighet att annonsera upphandlingen om det inte har funnits något tillämpligt undantag enligt 6 kap. LOU eller i 17 kap. 8–14 §§ LOU. Undantagen ska tolkas restriktivt.

Regionen har anfört att avsikten var att genomföra en upphandling av sjukvårdsmaterial under 2020. I samband med covid19-pandemin hade leverantörerna svårt att leverera enligt avtal. Huvudfokus för Regionen var att säkra skyddsutrustning till vården för att försöka minimera smittan och möjliggöra viss akut vård. En upphandling av sjukvårdsmaterial är komplex och det är tidskrävande att identifiera behovet. Detta var inte möjligt under covid19-pandemin. Möjligheten har inte heller funnits efter pandemin då sjukvården har behövt lägga all sin fokus på att minska vårdskulden. Regionen menar att det har varit tillåtet att genomföra avtalsförlängningarna med stöd av 17 kap. 12 § LOU med hänvisning till ett meddelande från Europeiska kommissionen enligt vilket covid19-pandemin utgjorde en oförutsedd omständighet. Regionen menar också att det har förlegat skäl att ingå förlängningsavtalen på grund av synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU. Förutom pandemin har Regionen i denna del även anfört kriget i Ukraina, inflationen och den ökade kostnadsbildningen för leverantörer som skäl. Dessa omständigheter har, enligt Regionen, lett till ytterligare belastning på inköpsorganisationen, som har behövt hantera en

mängd ärenden kopplade till leveransproblem och ekonomiska problem hos upphandlade leverantörer.

Konkurrensverket anser att avtalet inte utgör en tillåten ändring av tidigare upphandlat avtal enligt 17 kap. 12 § LOU. Avtalet slöts i november 2023. Pandemins utbrott låg vid den tidpunkten mer än tre och ett halvt år tillbaka i tiden och kan således inte ha utgjort en oförutsedd omständighet i sig när avtalet ingicks. Vidare var covid-19 vid den tidpunkten inte längre klassad som en allmän- och samhällsfarlig sjukdom sedan ett och ett halvt år tillbaka i tiden. Det kan därför vid tidpunkten för avtalets ingående inte längre ha varit fråga om en sådan extraordinär samhällssituation som när det fortfarande rådde en pandemi. I fråga om följd effekterna av pandemin är de svårigheter som dessa medförde för planeringen och genomförandet av upphandlingar något som Regionen har haft möjlighet att påverka. Regionen har, med tanke på den tid som hade förflutit sedan pandemins upphörande, haft möjlighet att se över sin organisation, exempelvis genom att anställa personal eller samarbeta med andra upphandlande myndigheter, för att komma till rätta med de problem som hade försvårat möjligheten att genomföra en annonserad upphandling. Vad som anförts i den delen kan således inte anses utgöra skäl för att göra undantag från kravet på en annonserad upphandling. Det kan vidare konstateras att behovet av sjukvårdsmaterial och att ha ett nytt ramavtal på plats efter det att Ursprungsavtalet löpte ut var känt för Regionen redan innan pandemins utbrott. Således saknas orsakssamband mellan behovet av avtalet och pandemin.

Konkurrensverket anser att det inte har heller förelegat synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU. Regionen har under utredningen hänvisat till ett meddelande från Europeiska kommissionen från den 1 april 2020 om att covid19-pandemin utgör en oförutsedd omständighet. Vid den tidpunkten ansåg kommissionen att covid19-pandemin var oförutsebar och att orsakssambandet mellan pandemin och den synnerligen brådskande situationen att tillgodose de omedelbara beho-

ven hos sjukhus och hälso- och sjukvårdsinstitutioner rimligen inte kunde be-
tvivlas. Regionen har hänvisat till pandemin och dess effekter för sjukvården
samt till situationen som uppkom i samband med kriget i Ukraina. Detta är
dock omständigheter som vid tidpunkten för avtalet inte kan anses ha varit
oförutsedda omständigheter, utan följer av händelser som Regionen har haft
tid att anpassa sig efter. Som konstaterats ovan låg pandemins utbrott mer än
tre och ett halvt år tillbaka i tiden vid tidpunkten för avtalets ingående. Vidare
var covid-19 vid tidpunkten för Avtalets ingående inte längre klassad som en
allmän- och samhällsfarlig sjukdom, och det har därför inte heller varit fråga
om en sådan extraordinär samhällssituation som under pågående pandemi. In-
vasionen av Ukraina ägde rum i februari 2022, dvs. över ett och ett halvt år in-
nan Avtalet slöts. Såväl pandemin som invasionen av Ukraina, liksom effek-
terna av dessa på verksamheten, måste således ha varit omständigheter som
Regionen sedan länge haft kännedom om och som därmed har kunnat förutses
av Regionen. Baserat på tidsåtgången för upphandlingen av Ursprungsavtalet
och av Regionens egen tidsuppskattning av de ingående momenten för upp-
handlingar av sjukvårdsmaterial måste Regionen dessutom anses ha haft till-
räckligt med tid att kunna genomföra en ny upphandling.

Det kan även påpekas att andra regioner har befunnit sig i samma utsatta läge
som Region Skåne, men ändå har förmått genomföra annonserade upphand-
lingar av sjukvårdsmaterial.

Det har inte heller framkommit andra skäl för undantag från kravet på en an-
nonserad upphandling. Avtalet skulle således ha föregåtts av en annonserad
upphandling enligt 10 kap. LOU. Avtalet har alltså tillkommit som en följd av
en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

Att det är fråga om en otillåten direktupphandling talar i sig för ett högt sanktionsvärde. Regionen har dömts att betala upphandlingsskadeavgift på grund av otillåten direktupphandling vid fyra tidigare tillfällen under 2022–2023. Det är en försvårande omständighet som höjer den aktuella överträdelsens sanktionsvärde. Konkurrensverket bedömer att 2 500 000 kronor utgör en proportionerlig sanktion. Vad Regionen anfört om tidigare utdömda upphandlingsskadeavgifter ger inte anledning att göra någon annan bedömning än att det är fråga om upprepade överträdelser som utgör försvårande omständigheter. Den försvårande omständigheten utgörs av det upprepade beteendet i sig och det krävs inte någon bedömning av under vilka omständigheter som tidigare fastställda överträdelser har ägt rum. Det kan dock även påpekas att eventuella förmildrande omständigheter vid tidigare överträdelser redan har beaktats i tidigare mål om upphandlingsskadeavgifter gentemot Regionen, varför det även av den anledningen saknas skäl att beakta de omständigheterna i detta mål.

INSTÄLLNING

Region Skåne bestrider bifall till Konkurrensverkets ansökan och yrkar i första hand att domstolen ska besluta att någon upphandlingsskadeavgift inte ska utgå och i andra hand att domstolen ska besluta om att avgiften ska efterges eller i vart fall bestämmas till ett lägre belopp. Till stöd för inställningen anförs i huvudsak följande.

Regionen stod 2020 i begrepp att genomföra ny annonserad upphandling av sjukvårdsmaterial. När pandemin slog till behövde den planerade upphandlingen pausas. En upphandling av aktuellt slag är komplex och ytterst arbetskrävande att genomföra. Den omfattar hundratals medicintekniska produkter och kräver omfattande medverkan av den medicinska professionen bland annat för behovsinventering, framtagande av kravspecifikationer och genomförande av anbudsutvärdering. Det var av förklarliga skäl inte möjligt eller lämpligt att

under pågående pandemi ta resurser från vården i anspråk för upphandlingsarbete. Detsamma har gällt även i pandemins efterdyningar när sjukvården har behövt fokusera på att minska vårdskulden och vårda patienter som länge väntat på behandling. Pandemin innebar vidare en exceptionell arbetssituation inte bara för vården utan även för Regionens inköpsorganisation som behövde hantera de akuta problem som uppstod när den globala bristen på bland annat vårdrelaterade produkter ledde till att avtalade leverantörer inte kunde leverera Regionens behov. Inköpsorganisationens fokus behövde ligga på att säkra skyddsutrustning till vården för att begränsa smittan och möjliggöra akut vård. Arbetsuppgifter som inte var av rent akut karaktär, till exempel arbete med framtagande av upphandlingsunderlag, behövde i många fall anstå. Det bedömdes inte heller vara möjligt att under pandemin genomföra ett byte av leverantör av aktuellt sjukvårdsmaterial eftersom ett avbrott eller försening av leverans skulle kunna innebära katastrofala följder för den hårt ansträngda vården. Regionen gjorde bedömningen att det med stöd av 17 kap. 12 § LOU och 6 kap. 15 § LOU varit tillåtet att genomföra de avtalsförlängningar som skett under och som en direkt följd av pandemin utan en ny annonserad upphandling.

Pandemin har emellertid fått betydande följdverkningar även långt efter att själva pandemin upphört. Det är inte bara en vårdskuld som uppstått som har behövt hanteras utan även den "upphandlingskö" som uppstått pga. pandemin. För en organisation av Regionens storlek som genomför en mycket stor mängd annonserade upphandlingar varje år uppstår snabbt en kö när det under en tid inte varit möjligt att genomföra planerade upphandlingar. De upphandlingar som blivit fördröjda har behövt hanteras samtidigt som de upphandlingar som sedan tidigare var planerade att genomföras under till exempel 2023. Detta har inneburit stor belastning på organisationen. Arbetet med att komma i fas har vidare försvårats av att ytterligare exceptionella omständigheter inträffat efter pandemin så som kriget i Europa. Inflationen och den ökade kostnadsbilden för leverantörerna har lett till ytterligare belastning på inköpsorganisationen som

behövt hantera en mängd ärenden kopplade till leveransproblem och ekonomiska problem hos upphandlade leverantörer. Trots att Regionen har gjort stora ansträngningar för att komma i fas stod det klart att den annonserade upphandlingen av sjukvårdsmaterial inte skulle bli klar i tid, varför det var nödvändigt att ingå det avtal som ansökan gäller. Att avtalet inte föregåtts av annonsering beror på ovan angiva omständigheter och inte på bristande kunskap om eller respekt för upphandlingsreglerna. Regionen har ansett det helt nödvändigt att säkra tillgången på aktuellt sjukvårdsmaterial genom att ingå avtal och har bedömt att man inte har haft en faktisk möjlighet att i tid genomföra en annonserad upphandling.

Vid bedömning av om ett annonserat förfarande är möjligt att genomföra ska inte bara anbudstiden samt tiden att ta fram upphandlingsdokument beaktas utan även tidsåtgång för en potentiell överprövningsprocess (Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål 1446-1452-12). Tidsåtgången för en överprövningsprocess kan vara betydande. Beräknad tidsåtgång för att genomföra en annonserad upphandling av aktuellt slag har uppgått till minst 14 månader även om tidsåtgång för överprövning endast beaktas med tre månader. Regionen har gjort bedömningen att det har förelegat förutsättningar för att ingå avtalet utan föregående annonsering även med stöd av 6 kap. 15 § LOU eftersom anskaffningen varit absolut nödvändig med hänsyn till allmänintresset och det bedömts föreligga ett adekvat orsakssamband mellan de oförutsedda händelserna som föranlett förseningen och den synnerliga brådska som sedan uppstått.

Regionen är införstådd med att stor restriktivitet ska gälla för tillämpning av undantag från annonseringsskyldigheten och att upphandlande myndigheter har ett långtgående ansvar att planera sin verksamhet. Regionen har därför förståelse för att man kan komma till den slutsats om Konkurrensverket gjort, dvs. att Regionen borde ha kunnat se över sin organisation för att komma till rätta med de problem som försvårat möjligheterna att genomföra en annonserad

upphandling. Realiteten har dock varit att Regionen under de exceptionella omständigheter som förevarit och med de resurser som Regionen haft att tillgå rent faktiskt inte har haft möjlighet att genomföra en annonserad upphandling i tid för att säkra behovet av sjukvårdsmaterial. Det har därför varit helt nödvändigt att ingå avtalet utan föregående annonsering.

Upphandlingsskadeavgift

Region Skåne har aldrig haft en önskan eller avsikt att undandra sig annonseringsskyldighet. Så som redogjorts för ovan har Regionen haft en avsikt och en planering för att i tid till att föregående annonserade avtal skulle löpa ut genomföra en ny annonserad upphandling av aktuellt sjukvårdsmaterial. Regionens ursprungliga planering har gått om intet på grund av pandemin, dvs. pga. en omständighet som Regionen inte kunnat råda över och inte kunnat förutse. Regionen har därefter, på grund av den situation som uppstått efter pandemin men som en direkt följd av denna och på grund av de andra exceptionella omständigheter som beskrivits ovan och som Regionen inte heller kunnat förutse eller råda över, inte förmått genomföra en annonserad upphandling av upphandlingsföremålet förrän under 2024. Följderna av kriget i Europa i form av exempelvis inflation, leveransproblem och ekonomiska problem hos upphandlade leverantörer har, som beskrivits ovan, krävt betydande arbetsinsatser från inköpsorganisationen vilket påverkat Regionens möjligheter att planera sin verksamhet. Syftet med att ingå avtalet av den 16 oktober 2023 har aldrig varit att hindra konkurrens eller bryta mot upphandlingsregelverket. Syftet har endast varit att tillgodose Regionens behov av nödvändigt sjukvårdsmaterial i en osäker tid. Det kan noteras att ingen leverantör har begärt överprövning av det oannonserade förfarandet eller ogiltigförklaring av avtalet. Sanktionsvärdet för förseelsen bör under rådande omständigheter anses ringa. Regionen anser att Konkurrensverket inte tagit tillräcklig hänsyn till de förmildrande omständigheter som föreligger.

I förarbetena till bestämmelsen anges vidare följande. Ett tänkbart exempel på fall då avgiften bör kunna efterges, vilket Lagrådet har efterfrågat, skulle kunna röra direktupphandlingar som inte riktigt anses nå upp till kravet på synnerliga skäl i 15 kap. 3 § andra stycket. Den regeln är avsedd främst för sådana oförutsedda händelser som inte den upphandlande myndigheten själv kunnat råda över (jfr prop. 2001/02:142 s. 99). Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar alltså inte rätt till direktupphandling. Det kan emellertid tänkas att en upphandlande myndighet, på grund av eget agerande, har hamnat i en situation där myndigheten anser sig tvungen att direktupphandla exempelvis för att människors liv eller hälsa annars skulle riskeras. Om detta inte skulle anses utgöra synnerliga skäl enligt 15 kap. 3 § andra stycket är det tänkbart att det skulle framstå som orimligt eller stötande att upphandlingsskadeavgift ska beslutas på grund av den otillåtna direktupphandlingen och att eftergift därför skulle kunna komma i fråga. (prop. 2009/10:180 s. 370 samt prop. 2009/10:180 s 198 f).

Region Skåne har ansett sig absolut tvungen att ingå avtalet för att säkra tillgång till nödvändigt material till sjukvården. Regionen har i den uppkomna situationen inte funnit någon möjlighet till ett alternativt handlingsätt.

Konkurrensverket gör bedömningen att den omständighet att Regionen vid fyra tidigare tillfällen ålagts att betala upphandlingsskadeavgift utgör en försvårande omständighet som höjer sanktionsvärdet. Det bör härvid beaktas att tre av de fyra upphandlingsskadeavgifter som Regionen ålagts betala härrör från avtal som ingåtts eller ändrats under pandemin och som Regionens förvaltning Skånetrafiken ansett nödvändiga att ingå/genomföra för att säkerställa behovet av bland annat sjukresor och förhindra att människors liv eller hälsa riskerades. Ett av fallen gällde vidare tillämpning av en paragraf som är avsedd att kunna användas i situationer som en pandemi, men aldrig tidigare hade prövats av svensk domstol varför vägledande avgöranden saknades. Stora huvudmän för bland annat vård, kollektivtrafik och sjukresor tvingades under pandemin att

fatta en mängd svåra beslut i akuta situationer i syfte begränsa smitta och skydda liv. Vissa beslut har i efterhand av domstol bedömts inte vara tillräckligt väl dokumenterade eller underbyggda för att rätt till undantag från annonseringsskyldighet ska anses visad. Detta bör emellertid inte tolkas som att det föreligger bristande respekt för regelverket från myndighetens sida. Regionen arbetar aktivt och kontinuerligt med kunskapsspridning och regelefterlevnad. Enligt Regionens mening är den yrkade upphandlingsskadeavgiften beräknad till ett för högt belopp utifrån omständigheterna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen m.m.

Frågan i målet är om Region Skåne ska påföras en upphandlingsskadeavgift i enlighet med bestämmelserna i LOU och i så fall med vilket belopp.

Reglerna om upphandlingsskadeavgift i 21 kap. LOU har nyligen ändrats på så sätt att Konkurrensverket numera kan besluta om upphandlingsskadeavgift som första instans. Ändringarna trädde i kraft den 1 januari 2024. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Det innebär att det är de äldre bestämmelserna som ska tillämpas i detta mål.

Enligt 21 kap. 1 § 3 och 2 § andra stycket LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av tillsynsmyndigheten besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering.

När en ansökan om upphandlingsskadeavgift grundas på de ovan angivna bestämmelserna och ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet ska en ansökan om upphandlingsskadeavgift ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts (21 kap. 7 § LOU).

Regionen ingick Avtalet den 16 november 2023. Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift inkom till förvaltningsrätten den 17 oktober 2024. Ansökan har därmed inkommit i rätt tid.

När upphandlingsskadeavgiftens storlek ska fastställas grundar sig denna på upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU). Vid beräkning av upphandlingens värde ska bestämmelser i 5 kap. LOU tillämpas. Enligt 5 kap. 3 § LOU är värdet av en upphandling det totala belopp som, enligt den upphandlade myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de kontrakt som ingår i upphandlingen.

Konkurrensverket har i nu aktuellt fall bedömt att värdet av upphandlingen uppgår till 29 miljoner kronor vilket Regionen inte har bestridit. Det uppskattade värdet av upphandlingen överstiger således direktupphandlingsgränsen samt tröskelvärdet för varor och tjänster vilket innebär att upphandlingen skulle ha annonserats i enlighet med 10 kap. 1 § LOU. Det är i målet ostridigt att aktuell upphandling inte har annonserats.

Förutsättningar för att göra undantag från annonseringsplikten

Frågan är då om Regionen haft stöd i LOU för att underlåta annonsering. Regionen har gjort gällande att det var tillåtet att ingå Avtalet utan föregående annonsering med stöd av bestämmelserna om synnerlig brådska i 6 kap. 15 § LOU och ändringar av kontrakt och ramavtal pga. oförutsedda omständigheter i 17 kap. 12 § LOU.

Av 6 kap. 15 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig.

Av praxis framgår att undantaget från skyldigheten att annonsera ska tolkas restriktivt. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att samtliga villkor i undantagsbestämmelsen som konstituerar synnerlig brådska är uppfyllda. Det ställs även höga krav på att en upphandlande myndighet har en god organisation och framförhållning i sin planering. De omständigheter som åberopas som grund för undantaget får inte bero myndighetens agerande. Det krävs vidare att det finns ett orsakssamband mellan de omständigheter som inte kunnat förutses och den synnerliga brådska som uppstått (se HFD 2017 ref. 66 och därin angivna rättsfall och förarbetsuttalanden). Att en omständighet inte har kunnat förutses av myndigheten innebär att den närmast har en karaktär av force majeure (se Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 3208-14).

Bedömningen av om synnerlig brådska ska anses ha förelegat ska göras utifrån en ögonblicksbedömning av de omständigheter som förelåg vid den tidpunkt då direktupphandlingen gjordes (se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2972-11 och 1182-12).

I 17 kap. 12 § LOU anges att ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan en ny upphandling, om behovet av ändringen beror på omständigheter som den upphandlande myndigheten varken förutsåg eller borde ha förutsett vid beslutet att tilldela kontraktet eller att ingå ramavtalet. En sådan ändring får dock inte medföra att kontraktets eller ramavtalets övergripande karaktär ändras, eller innebära att värdet av kontraktet eller ramavtalet ökar med mer än 50 procent.

Om flera på varandra följande ändringar genomförs, ska begränsningen i fråga om ökningen av värdet tillämpas på varje enskild ändring.

Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att effekterna av covid19-pandemin och invasionen av Ukraina har varit omständigheter som inte har kunnat förutses av Regionen när Ursprungsavtalet löpte ut och beslutet togs att förlänga det utan erforderlig annonsering. Inte heller ifrågasätts att händelserna har medfört en mycket stor påfrestning på Regionens arbete. Det aktuella avtalet ingicks dock den 16 november 2023 och det var då fråga om en sjätte förlängning av Ursprungsavtalet.

Det finns, av de skäl som Konkurrensverket anfört, inget som talar för att den oförutsebara situation som EU-kommissionens meddelande avsåg fortfarande förelåg när aktuellt avtal ingicks. Vid tidpunkten för tecknandet av Avtalet var covid-19 inte längre klassad som en samhällsfarlig sjukdom och det var inte längre fråga om en sådan extraordinär samhällssituation som rådde under själva pandemin (jfr Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 1091-24). Vid avtalets tecknande hade det vidare förflutit ca tre och ett halvt år sedan pandemin bröt ut och ca ett och ett halvt år sedan invasionen av Ukraina. Vid denna tidpunkt kan man enligt förvaltningsrättens mening inte anse att en force majeure-situation förelåg, dvs. att pandemin och kriget i Ukraina utgjorde oförutsedda omständigheter. Förvaltningsrättens uppfattning är att Regionen under åren 2020-2023 får anses ha haft tillräckligt med tid för att planera och genomföra en annonserad upphandling. Att så inte skedde och att Regionen ansett sig vara tvungen att teckna Avtalet i november 2023, kan enligt rättens mening tillskrivas myndighetens agerande.

Vad Regionen har anfört i denna del möjliggör således inte undantag från annonseringsskyldigheten enligt 6 kap. 15 §. Inte heller föreligger det i förevarande fall några förutsättningar för ett sådant undantag med stöd av 17 kap. 12 § LOU.

Avgiftens storlek

Enligt 21 kap. 4 § LOU ska en upphandlingsskadeavgift uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. LOU. Enligt 21 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

En otillåten direktupphandling är en sådan förseelse som anses höra till de allvarligare formerna av överträdelser och motiverar en avgift hänförlig till den högre skalan av avgiftsramen. Sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Förhållanden hos den upphandlande myndigheten, som exempelvis ett upprepat beteende, bör ses som en försvårande omständighet. Avtalstidens längd och avtalets värde kan också påverka sanktionsvärdet (prop. 2009/10:180 s. 197 f). Att efterge avgiften på grund av synnerliga skäl kan endast göras i rena undantagsfall när till exempel människors liv eller hälsa annars skulle riskeras och det skulle framstå som orimligt eller stötande att upphandlingsskadeavgift skulle tas ut (prop. 2009/10:180 s. 370).

Regionen har genom det aktuella Avtalet gjort sig skyldig till en otillåten direktupphandling. Enligt förvaltningsrätten kan överträdelsen inte bedömas som ringa. Likt Konkurrensverket anser domstolen vidare att det beaktat vad som framkommit om Regionens tidigare överträdelser i relativ närtid och oaktat de närmare omständigheterna i de ärendena är att anse som försvårande vid ifrågasatt bedömning av avgiftens storlek. Detta talar för en avgift i det högre

skiktet. Det yrkade beloppet om 2 500 000 kronor (ca 8,6 procent av avtalets värde) är enligt förvaltningsrättens mening att anse som väl avvägt och får anses stå i proportion till överträdelsens allvar. Synnerliga skäl att sätta ner avgiften enligt 21 kap. 5 § LOU föreligger enligt domstolens mening inte. Vad Regionen anfört i denna del föranleder inte någon annan bedömning. Konkurrensverkets ansökan ska därmed i dess helhet bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Marie Petré
rådman

Alena Kvapil har föredragit målet.