

Förvaltningsrätten i Luleå  
Box 849  
971 26 Luleå

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

Norrbottnens läns landsting, 971 89 Luleå

### **Saken**

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

---

### **Yrkande**

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 17 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Norrbottens läns landsting ska betala 80 000 (åttiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Norrbottens läns landsting (landstinget) har brutit mot 15 kap. 4 § LOU genom att den 18 december 2015 ingå avtal om transport av avlidna med leverantören Taxi Arvidsjaur Beställningscentral AB (Taxi Arvidsjaur) utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningar för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Konkurrensverket har erfarit att landstinget under år 2015 vid upprepade tillfällen köpt in bårtransporter av avlidna utan föregående annonsering.
3. Landstinget har i skrivelser till Konkurrensverket uppgett att köpen gjorts löpande när behov uppstått. Beställningen har gjorts av den vid varje tillfälle behövande vårdinrättningen eller verksamheten. Köpen har gjorts muntligen och enligt landstinget finns inga skriftliga beställningar att tillgå.
4. Transport av avlidna hanteras av olika samhällsaktörer. Enligt egen uppgift är landstinget ansvarigt för att tillhandahålla transporten i följande fall:
  - i) När läkare beslutat om att klinisk obduktion ska göras, till och från obduktionslokal och därefter vid behov till ett bårhus. Detta gäller oavsett om den avlidne är hemmahörande inom landstingets län, annat län eller utländsk medborgare.
  - ii) I de fall när den avlidne vårdats på landstingets sjukvårdsinrättningar.
  - iii) I de fall den avlidne är hemmahörande i Norrbotten men avlider på annan sjukvårdsinrättning i annat län, på grund av att denne remitterats dit för vård.
  - iv) När en person avlider i ett ordinärt boende och det krävs transport till sjukhus för att läkare ska kunna utfärda nödvändiga intyg omfattas det av landstingets ansvar.
  - v) När en person avlider i hemmet eller hos anhöriga, utan att det krävs transport till sjukhus, om anhöriga saknas eller de anhöriga är oförmögna att tillse att den avlidna omhändertas.
  - vi) Landstinget ansvarar även för transport när en person avlidit på allmän plats. Efter att läkare och polis utfört sina uppgifter körs den avlidne till en av landstingets sjukvårdsinrättningar, transporten

utförs av polisen eller landstinget, men landstinget bekostar transporten.

- vii) I vissa fall ingår det i landstingets avtal med privata vårdinrättningar att ansvara för transporten av avlidna från inrättningen.
5. Enligt uppgift från landstinget har de löpande inköpen gjorts genom muntliga beställningar från olika verksamheter inom landstinget. Inköpen har under år 2015 gjorts från 17 olika leverantörer som tillhandahåller transport och hantering av avlidna, se bilaga 2. Landstinget har uppgett att dessa avtal inte har föregåtts av annonsering.
6. Det sista av de löpande inköp som landstinget genomförde under år 2015 skedde i enlighet med ett avtal som landstinget ingick med Taxi Arvidsjaur.

### **Avtalet mellan landstinget och Taxi Arvidsjaur utgör en otillåten direktupphandling**

7. Avtalet mellan landstinget och Taxi Arvidsjaur ingicks, vad Konkurrensverket förstår, den 18 december 2015, se bilaga 1. Med anledning av tjänstens beskaffenhet får det antas att datum för landstingets beställning och datum för hämtning av den avlidne sammanfaller.
8. Det aktuella avtalet avser tjänster som enligt bilaga 3 till LOU förtecknas som så kallade B-tjänster (kategori övriga tjänster). För upphandling av sådana tjänster ska 15 kap. LOU tillämpas (1 kap. 2 § LOU).
9. Enligt huvudregeln i 15 kap. 4 § LOU ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska därigenom 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.
10. För att avgöra om en upphandling ska föregås av annonsering måste således avtalets värde beräknas. Värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats och den upphandlande myndigheten ska också beakta direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret (15 kap. 3 a § LOU).
11. Vid tidpunkten för den aktuella upphandlingens påbörjande uppgick direktupphandlingsgränsen till 505 800 kronor. Värdet av avtalet med Taxi Arvidsjaur uppgår i sig till 10 413 kr och underskrider därmed direktupphandlingsgränsen.

12. Landstinget har dock under år 2015 fakturerats sammanlagt 1 045 774 kronor exkl. mervärdesskatt från olika leverantörer för transport av avlidna, se bilaga 2. Även om det är fråga om ett stort upptagningsområde anser Konkurrensverket att transporterna utgör direktupphandlingar av samma slag. Värdet av samtliga dessa köp ska därför räknas samman till nämnda belopp. Bestämmelsen i 15 kap. 3 a § LOU om beräkning av kontraktsvärden innebär således att värdet på landstingets avtal med Taxi Arvidsjaur överstiger direktupphandlingsgränsen.
13. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.<sup>1</sup>
14. Under Konkurrensverkets utredning har landstinget inte anfört att det förelegat några omständigheter som medger tillämpning av något av de särskilt angivna undantagen. Det har inte heller av utredningen i övrigt framkommit att något undantag har varit tillämpligt. Avtalet borde därför rätteligen ha annonserats enligt bestämmelserna i 15 kap. LOU. Eftersom någon sådan annonsering inte har skett utgör avtalet en otillåten direktupphandling.

### Upphandlingsskadeavgift

15. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (17 kap. 1 § 3 LOU). 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 eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.<sup>2</sup>
16. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bl.a. att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Se bl.a. EU-domstolens uttalanden i mål 199/85 *Kommissionen mot Italien*, punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 58, mål C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

<sup>2</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och s. 368.

<sup>3</sup> A prop. s. 196–197.

### Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan

17. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. En ansökan får dock inte göras innan tidsfristen för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet har löpt ut (17 kap. 7 § LOU). Det avtal som ansökan gäller är muntligt och bör anses ha ingåtts den 18 december 2015, det vill säga samma dag som den beställda transporttjänsten utfördes, se ovan punkt 7.

### Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

18. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 3 kap. 3 och 4 §§ eller 15 kap. 3 a § LOU (17 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>4</sup> Konkurrensverket har som framgår av punkt 12 i ansökan beräknat kontraktsvärdet till 1 045 774 kronor. Det är detta belopp som Konkurrensverket lägger till grund för sin beräkning av yrkad upphandlingsskadeavgift.<sup>5</sup> Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 104 577 kronor ( $1\,045\,774 \times 0,1$ ).

19. 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 (17 kap. 5 § LOU).

20. 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>6</sup>

21. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska hänsyn tas till såväl försvärande som förmildrande omständigheter. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att t.ex. rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Däremot

---

<sup>4</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

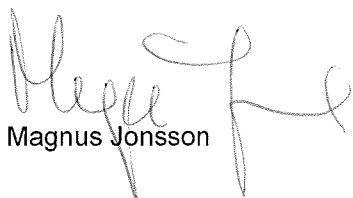
<sup>5</sup> En konsekvens av att beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 15 kap. 3 a § LOU är således att även avtal som i sig har slutits mer än ett år innan Konkurrensverkets ansökan ingår i underlaget för beräkningen av avgiftens storlek. Det bör upplysas att Förvaltningsrätten i Jönköping (mål nr 2622-14) samt Förvaltningsrätten i Härnösand (mål nr 4062-15) gett fullt bifall till Konkurrensverkets yrkanden i mål om upphandlingsskadeavgift när denna beräkning använts. Dessa domar har inte överklagats. Förvaltningsrätten i Göteborg har dock i mål nr 7173-16 funnit att även om värdet av tidigare avtal, där tiden för att ansöka om upphandlingsskadeavgift löpt ut, ska beaktas vid bedömningen av om senare ingångna avtal utgör en otillåten direktupphandling, innebär det inte att det sammanlagda värdet av avtalen ska räknas samman vid bedömningen av kontraktsvärdet vid bestämmandet av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Konkurrensverket har den 11 oktober 2016 överklagat sistnämnda förvaltningsrättsdom till Kammarrätten i Göteborg.

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och s. 369–370.

kan sanktionsvärdet anses högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra 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>7</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför vara högt.<sup>8</sup>

22. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling och sanktionsvärdet ska därför vara högt. Överträdelsen kan inte anses bero på ett oklart rättsläge som skulle kunna utgöra en förmildrande omständighet. Under Konkurrensverkets utredning av ärendet har landstinget uppgett att man påbörjade arbetet med en annonserad upphandling när man fick kännedom om att direktupphandlingsgränsen hade överskridits. En sådan upphandling har nu annonserats och landstinget beräknar sig kunna ingå avtal med leverantörer innan december 2016. Även om landstingets agerande att inleda ett upphandlingsförfarande naturligtvis i sig är mycket positivt, anser Konkurrensverket inte att detta är en omständighet som bör påverka bedömningen av själva överträdelsens sanktionsvärde i sänkande riktning. Upphandlingsskadeavgiften är huvudsakligen avsedd att vara en sanktion som tar sikte på en specifik överträdelse, varför det finns ett begränsat utrymme för att "reparera" överträdelsen när skadan redan är skedd. Avgiften ska också stå i rimlig proportion till överträdelsen.
23. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 80 000 kronor är en effektiv och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---



Magnus Jonsson



Magnus Ehn

---

<sup>7</sup> A. prop. s. 197–198 och s. 369–370.

<sup>8</sup> Se prop. 2009/10:180 del 1 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.

Bifogas

Bilaga 1 Avtal mellan Norrbottens läns landsting och Taxi Arvidsjaur AB  
(Faktura 13611 daterad 2015-12-31)

Bilaga 2 Sammanställning av fakturor under år 2015