

Förvaltningsrätten i Linköping  
Box 406  
581 04 Linköping

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

Louis De Geer Konsert & Kongress i Norrköping Aktiebolag (556486-3198),  
601 81 Norrköping

### **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 Louis De Geer Konsert & Kongress i Norrköping Aktiebolag ska betala 260 000  
(tvåhundrasextiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Louis De Geer Konsert & Kongress i Norrköping Aktieföretag (LDG) har den 15 november 2018 ingått ett avtal med Mårdskog & Lindkvist AB (Mårdskog & Lindkvist) utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Det saknades förutsättningar att ingå avtal utan sådan annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Konkurrensverket har med anledning av uppgifter i media granskat LDG:s inköp av livsmedel och alkoholhaltiga drycker. Under utredningen har bland annat följande framkommit.
3. LDG har som verksamhet att marknadsföra och hyra ut lokaler i byggnader med samlingsnamnet Louis De Geer i Norrköping för kongress-, konferens-, konsert-, kultur-, och restaurangverksamhet. Dessutom anordnas varje år ett antal krogshower i egen regi. Syftet med verksamheten är att stärka Norrköpings kommuns attraktionskraft och bidra till att locka fler besökare till kommunen.
4. För att tillgodose verksamhetens behov av mat och dryck har LDG gjort löpande inköp av livsmedel och alkoholhaltiga drycker hos ett flertal restauranggrossistföretag. Under 2018 har LDG följaktligen löpande köpt alkoholhaltiga drycker från Mårdskog & Lindkvist, AB Nigab, AB Åbro bryggeri, Bakalar AB, Brewery International Sweden AB, Domaine Wines Sweden AB, Galatea AB, Hermansson & Co AB, Martin & Servera AB, Martin & Servera Restauranghandel AB, Norrköpings bryggeri AB, Trädskogens Bryggeri AB och Vinggruppen i Norden AB. Några skriftliga avtal har inte ingåtts utan beställningarna har enligt uppgift från LDG skett per telefon och e-post samt vid personliga möten.
5. LDG har även någon gång i oktober 2018 muntligen ingått ett avtal med Mårdskog & Lindkvist avseende livsmedel. Avtalet avser inköp av livsmedel för att täcka verksamhetens behov under 2019. Av utredningen framgår att det tidigare fanns ett skriftligt avtal mellan LDG och Mårdskog & Lindkvist som gällde mellan den 1 januari 2013 och den 31 december 2013, se [bilaga 1](#). Avtalet medgav ingen möjlighet till förlängning. Enligt uppgift från LDG har avtalet dock förlängts ett år i taget sedan giltighetstiden löpte ut. Den senaste årsvisa avtalsförlängningen gjordes följaktligen enligt uppgift från LDG någon gång i oktober 2018 och gällde från och med den 1 januari 2019.

### **LDG utgör ett offentligt styrt organ**

6. Bestämmelserna i LOU är tillämpliga på upphandlande myndigheter och offentligt styrda organ.<sup>1</sup> Med offentligt styrt organ avses en juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Organet ska dessutom uppfylla i vart fall ett av tre kriterier avseende offentlig kontroll för att bolagets anskaffningar ska omfattas av LOU.
7. Som redogjorts för i punkten 3 ovan består LDG:s verksamhet bland annat av att marknadsföra och hyra ut lokaler i byggnader med samlingsnamnet Louis De Geer i Norrköping för kongress-, konferens-, konsert-, kultur-, och restaurangverksamhet. Syftet med verksamheten är att stärka Norrköping kommuns attraktionskraft och bidra till att locka fler besökare till kommunen.
8. Av utredningen framgår vidare att LDG är ett helägt kommunalt aktiebolag. LDG ägs till 100 procent av Norrköping Rådhus AB som i sin tur ägs till 100 procent av Norrköpings kommun. Enligt uppgift från LDG utövar Norrköpings kommun en aktiv tillsyn över bolaget. Norrköpings kommun utfärdar således ägardirektiv, utser bolagets styrelse, beslutar om verksamhetsinriktning och utövar tillsyn över verksamheten. Enligt uppgift har LDG under 2018 fått sina förluster täckta av koncernbidrag.
9. Enligt Konkurrensverkets bedömning tillgodoser LDG ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. LDG står dessutom under kontroll av en upphandlande myndighet. LDG utgör mot denna bakgrund ett offentligt styrt organ som i enlighet med 1 kap. 22 § LOU ska jämföras med en upphandlande myndighet.

### **Avtalets karaktär och värde**

10. Förevarande ansökan om upphandlingsskadeavgift grundar sig på en beställning av alkoholhaltiga drycker som LDG gjorde hos Mårdskog & Lindkvist den 15 november 2018. Enligt Konkurrensverkets bedömning ingick LDG ett avtal med Mårdskog & Lindkvist vid den nämnda tidpunkten. Enligt fakturan uppgick inköpet till ett värde om 1 988 kronor exklusive mervärdesskatt.
11. Avtalet med Mårdskog & Lindkvist är ett varukontrakt enligt 1 kap. 24 § LOU.
12. Enligt 5 kap. 3 § LOU ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Beräkningen ska innefatta

---

<sup>1</sup> Se 1 kap. 22 § och 1 kap. 18 § LOU

värdet av samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats.

13. Av 5 kap. 11 § LOU framgår att värdet av ett varukontrakt som regelbundet återkommer ska uppskattas med ledning av antingen det totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.
14. LDG har regelbundet köpt in livsmedel och alkoholhaltiga drycker till sin restaurangverksamhet. Typen av livsmedel och alkoholhaltiga drycker har varierat, men inköpen uppfyller enligt Konkurrensverkets bedömning gemensamt bolagets behov av livsmedel och alkoholhaltiga drycker. Varorna är avsedda för likartad användning, det vill säga för servering inom ramen för LDG:s restaurangverksamhet, och de förefaller typiskt sett kunna levereras av samma leverantör inom restauranggrossistbranschen inom ramen för dennes normala varuutbud.<sup>2</sup> Vid beräkningen av kontraktsvärdet för avtalet av den 15 november 2018 ska således även värdet för övriga direktupphandlingar av livsmedel och alkoholhaltiga drycker gjorda under 2018 beaktas.
15. LDG har uppskattat värdet av avtalet med Mårdskog & Lindkvist från oktober 2018 avseende livsmedel för verksamhetens behov under 2019 till 3 018 318 kronor exklusive mervärdesskatt. Uppskattningen är baserad på vad LDG betalade för motsvarande behov under 2018, se [bilaga 2](#). Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppgiften. Avtalets värde är därmed 3 018 318 kronor exklusive mervärdesskatt.
16. LDG har utöver livsmedelsinköpen även gjort löpande inköp av alkoholhaltiga drycker från såväl Mårdskog & Lindkvist som från ett flertal andra leverantörer, se punkt 4 ovan. Konkurrensverket har beräknat värdet för dessa inköp genom att i enlighet med 5 kap. 11 § 1 LOU räkna tolv månader tillbaka från avtalet ingånget med Mårdskog & Lindkvist den 15 november 2018. På grund av den osäkerhet som råder gällande när vissa avtal har ingåtts i förhållande till när de har betalats har beräkningen begränsats till inköp gjorda under 2018.

---

<sup>2</sup> Jfr skäl 19 i direktiv 2014/24/EU.

17. Av underlag som LDG har tillhandahållit Konkurrensverket under utredningen framgår att inköpen av alkoholhaltiga drycker från Mårdskog & Lindkvist under 2018 uppgår till ett värde om 139 410 kronor exklusive mervärdesskatt, se bilaga 3. Summan inkluderar avtalet från den 15 november 2018. Av underlaget framgår vidare att inköpen av alkoholhaltiga drycker från övriga leverantörer än Mårdskog & Lindkvist uppgår till totalt 513 995 kronor exklusive mervärdesskatt, se bilaga 4. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppgifterna.
18. Sammanfattningsvis ska upphandlingens värde fastställas till (3 018 318 + 139 410 + 513 995) 3 671 723 kronor exklusive mervärdesskatt.

### **Avtalet med Mårdskog & Lindkvist utgör en otillåten direktupphandling**

19. Enligt huvudregeln i 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. 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>3</sup>
20. Eftersom LDG:s sammanlagda inköp av livsmedel och alkoholhaltiga drycker under 2018 överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tillämpligt tröskelvärde borde avtalet med Mårdskog & Lindkvist ha annonserats i enlighet med huvudregeln i 10 kap. 1 § LOU.<sup>4</sup> Detta gäller under förutsättning att något undantag från annonseringsplikten inte har förelegat.
21. Under Konkurrensverkets utredning har LDG inte gjort gällande att det aktuella avtalet omfattas av något undantag från annonseringsskyldigheten. Enligt Konkurrensverket föreligger heller inte några omständigheter som medför tillämpning av ett sådant undantag. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

---

<sup>3</sup> Se bland annat 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>4</sup> För år 2018 uppgick direktupphandlingsgränsen till 586 907 kronor och tröskelvärdet till 2 096 097 kronor.

### Vad LDG har anfört under utredningen

22. LDG har fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets utredning. Vad LDG har anfört föranleder ingen annan bedömning.

### Upphandlingsskadeavgift

23. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift.<sup>5</sup> 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>6</sup>
24. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>7</sup>
25. 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 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU.<sup>8</sup> Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>9</sup> Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 3 671 723 kronor (se punkt 18 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst (3 671 723 x 0,1) 367 172 kronor.
26. 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.<sup>10</sup>
27. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter, såväl försvärande som förmildrande, 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. Av betydelse är bland annat den upphandlande myndighetens agerande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.<sup>11</sup> 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.

---

<sup>5</sup> 21 kap. 1 § 3 LOU.

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

<sup>7</sup> A. prop. s. 196–197.

<sup>8</sup> 21 kap. 4 § LOU.

<sup>9</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

<sup>10</sup> 21 kap. 5 § LOU.

<sup>11</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet.<sup>12</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>13</sup>

28. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling vilket talar för ett högt sanktionsvärde. Rättsläget kan inte anses oklart. Enligt Konkurrensverkets mening är omständigheterna i övrigt varken förmildrande eller försvårande. Mot denna bakgrund anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 260 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

Marie Östman

Natacha Otte Widgren

## **Bifogas**

Bilaga 1 – Avtal med Mårdskog & Lindqvist från den 1 mars 2013.

Bilaga 2 – Transaktionsrapport, inköp av livsmedel från Mårdskog & Lindqvist 2018.

Bilaga 3 – Transaktionsrapport, inköp av alkoholhaltiga drycker från Mårdskog & Lindqvist 2018.

Bilaga 4 – Transaktionsrapport, inköp av alkoholhaltiga drycker från övriga leverantörer 2018.

---

<sup>12</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197–198 och 369–370.

<sup>13</sup> A. prop. 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.