

Förvaltningsrätten i Härnösand  
Box 314  
871 27 Härnösand

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Region Jämtland Härjedalen, Box 654, 831 27 Östersund

### Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 2 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

### Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 2 LOU beslutar att Region Jämtland Härjedalen ska betala 650 000 (sexhundrafemtiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

### Grunder

1. Förvaltningsrätten i Härnösand beslutade i dom den 11 juli 2022 om överprövning av ett avtals giltighet att avtalen om särskild kollektivtrafik mellan Region Jämtland Härjedalen och Taxi Glesbygd i Krokomb AB respektive Norra Jämtlands Taxi AB får bestå av tvingande hänsyn till ett 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.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Se bilaga 1 till ansökan.



## Bakgrund

Tidigare annonserade upphandlingsförfaranden

2. Region Jämtland Härjedalen påbörjade i september 2019 ett annonserat upphandlingsförfarande avseende särskild kollektivtrafik i bl.a. Krokombus och Strömsund (RUN437/2019). I januari 2020 beslutade regionen om tilldelning. En leverantör ansökte om överprövning av upphandlingen, men förvaltningsrätten avslög ansökan i juni 2020. Domen överklagades men varken kammarrätten eller Högsta förvaltningsrätten meddelade prövningstillstånd.
3. Regionen beslutade därefter i september 2020 att avbryta upphandlingen, eftersom regionen ansåg att det fanns brister i den. Efter ansökan om överprövning upphävde förvaltningsrätten i mars 2021 beslutet på den grunden att regionen inte hade haft sakligt godtagbara skäl för avbrytande.
4. I september 2021 fattade regionen ett nytt beslut om avbrytande. Beslutet motiverades med att regionen och den vinnande leverantören hade olika uppfattningar om vad avtalet innebar och att en anledning till detta var att upphandlingsdokumenten varit ottydliga. Även detta beslut överprövades men denna gång ansåg förvaltningsrätten, i dom den 15 november 2021, att regionen hade sakligt godtagbara skäl för avbrytande varför ansökan avslogs. Domen överklagades till kammarrätten som avslög överklagandet i maj 2022.
5. I samband med att regionen avbröt upphandlingen i september 2021 inledde den arbetet med en ny annonserad upphandling (RUN/586/2020). Upphandlingen överprövades och förvaltningsrätten beslutade i dom den 25 november 2021 att upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrätten motiverade sin bedömning med att det skulle strida mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna att ha en kortare uppstartstid än sex månader från avtalets ingående. Domen överklagades till kammarrätten som inte meddelade prövningstillstånd.

Avtalen den 13 december respektive den 20 december 2021

6. I syfte att tillgodose behovet av särskilda kollektivtrafiktjänster ingick regionen den 13 december 2021 avtal med Taxi Glesbygd i Krokombus AB avseende Krokombus för perioden januari–augusti 2022.<sup>2</sup> Den 20 december 2021 ingick regionen ett motsvarande avtal med Norra Jämtlands Taxi AB avseende Strömsunds kommun.<sup>3</sup> Avtalen ingicks efter ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

---

<sup>2</sup> Se bilaga 2 till ansökan.

<sup>3</sup> Se bilaga 3 till ansökan.



7. En leverantör ansökte om överprövning av avtalens giltighet och anförde att förutsättningarna för förhandlat förfarande inte varit uppfyllda. Regionen bestred ansökan och anförde sammanfattningsvis att förfarandet varit tillåtet eftersom det på grund av den långa tid som överprövningarna av de båda upphandlingarna (RUN437/2019 och RUN/586/2020) tagit varit omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid annonserade förfaranden.
8. Förvaltningsrätten bedömde i dom den 11 juli 2022 att förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering inte varit uppfyllda eftersom brådskan att ingå avtalen delvis berott på omständigheter som kunde tillskrivas regionen. Trots att det fanns grund för ogiltighet beslutade förvaltningsrätten att avtalen skulle få bestå av hänsyn till ett tvingande samhällsintresse.

#### **Vad regionen har anfört i ärendet**

9. Regionen har i ärendet anfört sammanfattningsvis följande. Avtalen den 13 respektive den 20 december 2021 föregicks av inte mindre än två annonserade upphandlingar avseende samma upphandlingsföremål. Regionen har i möjligaste mån försökt undvika oannonserade förfaranden. Att så ändå blivit fallet beror huvudsakligen på omständigheter som regionen inte själv har kunnat förutse eller påverka.
10. Det enda som förvaltningsrätten har lagt regionen till last i sin dom den 11 juli 2022 är att regionen inte skyndade sig att avbryta upphandlingen i juli 2021 i samband med att det uppstod oklarheter under skriftväxlingen om huruvida den vinnande leverantören reserverat sitt anbud. Det hade dock sannolikt inte gjort någon skillnad om upphandlingen hade avbrutits och ett påskyndat förfarande hade inletts tidigare, eftersom förvaltningsrätten i domen den 25 november 2021 gjorde bedömningen att en kortare uppstartstid än sex månader från avtalets ingående skulle strida mot de grundläggande principerna.
11. Skälet till att upphandlingen inte avbröts direkt efter att regionen mottagit brevet från den vinnande leverantören, var att brevet innehöll omfattande skrivningar som krävde noggranna överväganden kring vad som var den vinnande leverantörens egentliga avsikt. Därtill kräver den interna beredningen att det beslutande organet får del av beslutsunderlaget minst tre till fyra veckor före sammanträdet. Det fanns mot den bakgrunden inte möjlighet att avbryta upphandlingen tidigare än vad som faktiskt gjordes.
12. De direktupphandlade avtalen har vidare begränsats i tid och är avsedda att gälla endast till dess inköp kan göras enligt en annonserad upphandling. Behovet av en avskräckande sanktion är därför inte tillräckligt starkt för att motivera en avgift. Det är således fråga om en ringa överträdelse och någon



avgift bör inte beslutas. Om en avgift beslutas finns i varje fall skäl att sätta ned avgiftens storlek markant.

13. Enligt regionen, som utgått från det fakturerade värdet vid sin beräkning, uppgår värdet av avtalen till 74 900 000 kronor.

### **Upphandlingsskadeavgift**

#### Rättsliga utgångspunkter för ansökan

14. En allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om allmän förvaltningsdomstol vid överprövning av ett avtals giltighet fastställt att ett avtal får bestå med hänsyn till ett tvingande allmänintresse, trots att skäl för ogiltighet funnits (21 kap. 1 § 2 LOU).<sup>4</sup>
15. Konkurrensverket ska i en sådan situation ansöka hos förvaltningsrätten om att den upphandlande myndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift, s.k. obligatorisk ansökan (21 kap. 2 § första stycket LOU).
16. Domstolens prövning är begränsad till att fastställa sanktionsvärdet för de överträdelser som konstaterats i den underliggande domen. Någon överprövning ska inte göras av det lagakraftvunna avgörande som ligger till grund för ansökan om upphandlingsskadeavgift (jfr 21 kap. 1 och 5 §§ LOU).<sup>5</sup>
17. Avgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor samt får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU). När upphandlingsskadeavgiftens storlek fastställs ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelserna är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).
18. En obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då avgörandet som ansökan grundas på vann laga kraft (21 kap. 6 § LOU).

#### Beloppsintervall inom vilket en upphandlingsskadeavgift får tas ut

19. För att storleken på upphandlingsskadeavgiften ska kunna bestämmas måste värdet av de avtal som fått bestå beräknas.
20. 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)

---

<sup>4</sup> Lagen (2021:1110) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 februari 2022. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom nu aktuell upphandling påbörjats före den 1 februari 2022 är således LOU i sin lydelse vid tiden för upphandlingen tillämplig.

<sup>5</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i HFD 2014 ref. 49 och HFD 2017 ref. 45.

respektive 19 073 000 kronor (900 000 + 18 173 000) per år, dels en rörlig ersättning för utförd trafikvolym.<sup>6</sup> Avtalen innehåller inga garanterade trafikvolymmer. Av villkoren följer i stället att omfattningen av tjänsterna ska fastställs senare i anslutning till att behovet av tjänsterna uppkommer eller klarläggs.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

21. Mot denna bakgrund, och då den rörliga ersättningen kan antas utgöra merparten av den totala ersättningen, bedömer Konkurrensverket att avtalet upphandlingsrättsligt är att betrakta som ett ramavtal (1 kap. 20 § LOU).<sup>9</sup>
22. Värdet av ett ramavtal ska uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden (5 kap. 14 § LOU). Konkurrensverket konstaterar att den maximala takvolymen enligt avtalen uppgår till sammanlagt 79 500 000 kronor exklusive mervärdesskatt.
23. Konkurrensverket bedömer mot den bakgrunden att upphandlingens värde uppgår till 79 500 000 kronor. Upphandlingsskadeavgiften får därmed uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 7 950 000 kronor.

Upphandlingsskadeavgiften bör uppgå till 650 000 kronor

*Utgångspunkter för bedömningen av sanktionsvärdet*

24. 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. Ju allvarigare överträdelsen är, desto högre belopp bör dömas ut.<sup>10</sup> Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>11</sup>
25. Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket och sanktionsvärdet är därför som regel högt i dessa fall. Sanktionsvärdet anses vidare högre om ett avtal löper under lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten, såsom ett upprepat beteende att genomföra otillåtna direktupphandlingar, kan ses som en försvårande omständighet. Att

---

<sup>6</sup> Se bilaga 2 avsnitt 12.1–12.3 och bilaga 3 avsnitt 12.1–12.3.

<sup>7</sup> Se bilaga 2 avsnitt 5.1–5.4 och bilaga 3 avsnitt 5.1–5.4.

<sup>8</sup> Se bilaga 2 avsnitt 3.1 och bilaga 3 avsnitt 3.1.

<sup>9</sup> Jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5389–5390-16 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 1054-16.

<sup>10</sup> Se prop. 2009/10:180 del 1 s. 196–197.

<sup>11</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

rättsläget är oklart eller att den upphandlande myndigheten har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan i vissa fall ses som förmildrande omständigheter.<sup>12</sup>

26. I förarbetena uttalas vidare att när ett avtal får bestå med hänvisning till ett tvingande allmänintresse kan det 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 beror på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen.<sup>13</sup> Att ett avtal har fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse kan dock, enligt Konkurrensverkets mening, inte i sig motivera en sänkning av upphandlingsskadeavgiften. En sådan ordning skulle nämligen riskera att vara oförenlig med rättsmedelsdirektivets krav på att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.<sup>14</sup>
27. Högsta förvaltningsdomstolen har i sitt avgörande HFD 2014 ref. 49 prövat frågan om vad som kan anses vara ett ringa fall. I målet hade de upphandlande myndigheterna inlett och avsett att slutföra en annonserad upphandling i enlighet med då gällande bestämmelser. På grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad myndigheterna kunnat förutse och påverka hade det inledda upphandlingsförfarandet inte kunnat avslutas som planerat. För att täcka nödvändiga behov ingick myndigheterna avtal utan föregående annonsering. Avtalet var begränsat i tid och gällde endast fram till dess en annonserad upphandling kunde slutföras. Vid dessa förhållanden ansåg domstolen att sanktionsvärdet var så lågt att det var fråga om ett ringa fall.

*Sanktionsvärdet bedöms som mycket lågt men en avgift bör ändå beslutas*

28. Konkurrensverket konstaterar inledningsvis att regionen har genomfört en otillåten direktupphandling vilket är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket. Detta, i kombination med det höga kontraktswärdet, är omständigheter som normalt talar för ett högt sanktionsvärde (se punkten 25).
29. I ärendet har även framkommit följande förmildrande omständigheter. 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

---

<sup>12</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197–198 och 369–370. Se även Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden HFD 2014 ref. 49 och HFD ref. 69.

<sup>13</sup> Se prop. 2009/10:180 del 1 s. 198.

<sup>14</sup> Jfr resonemanget i prop. 2009/10:180 del 1 s. 198–199 angående sanktionsvärde, avgiftens storlek och eftergift när det föreligger tvingande hänsyn.



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. De direktupphandlade 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.

30. Mot bakgrund av dessa förmildrande omständigheter bedömer Konkurrensverket att sanktionsvärdet för överträdelsen är mycket lågt.
31. 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 (se punkterna 3–5). Av förvaltningsrättens dom<sup>15</sup> framgår t.ex. att regionens beslut att avbryta den ursprungliga upphandlingen bl.a. motiverades med att förfarandet inte uppfyllde kravet på transparens. Mot denna bakgrund anser Konkurrensverket att omständigheterna inte är 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.
32. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet 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.

Ansökan har kommit in i rätt tid

33. Förvaltningsrättens avgörande vann laga kraft den 1 september 2022. En ansökan om upphandlingsskadeavgift måste ha kommit in till förvaltningsrätten senast den 1 mars 2023. Konkurrensverkets ansökan har således kommit in i rätt tid.

---

Marie Östman

Frida Niklasson

---

<sup>15</sup> Se bilaga 1 till ansökan.

**Bifogas**

- Bilaga 1 – Förvaltningsrätten i Härnösands dom i mål nr 166-22 och Kammarrätten i Sundsvalls beslut i mål 2096-22
- Bilaga 2 – Avtalet den 13 december 2021 avseende Kromom
- Bilaga 3 – Avtalet den 20 december 2021 avseende Strömsund