

Förvaltningsrätten i Uppsala  
forvaltningsratteniupsala@dom.se

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, Ringvägen 100, 118 60 Stockholm

### Motpart

Västerås kommun, 721 87 Västerås

### Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, i lydelsen innan den 1 januari 2024 (LOU)

---

### Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Västerås kommun ska betala 350 000 (trehundrafemtio tusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.



## Grunder

1. Västerås kommun har den 27 oktober 2023 ingått avtal om presentkort (Avtalet) med Västerås Citysamverkan AB (Leverantören) utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Det saknades förutsättningar för att ingå Avtalet utan sådan annonsering. Kommunen har därmed gjort en otillåten direktupphandling av Avtalet.

## Bakgrund och omständigheter

2. Den 4 september 2023 annonserade kommunen en upphandling av ett ramavtal för presentkort att ge till kommunens anställda i julklapp (Bilaga 1).
3. Den 18 oktober 2023 avbröt kommunen den annonserade upphandlingen eftersom inget av de inkomna anbuden uppfyllde alla krav.
4. Efter att upphandlingen hade avbrutits gick kommunen centralt ut med ett meddelande till nämnderna och förvaltningarna om julgåvor (Bilaga 2). Enligt meddelandet kunde julgåvor ges i form av gåva såsom presentkort, julbord eller jultallrik. Det angavs också maxbelopp för de olika alternativen.
5. Mellan den 26 oktober 2023 och den 15 december 2023 beställde kommunen, genom sina nämnder och förvaltningar, presentkort från olika leverantörer. Beställningarna gjordes per e-post eller formulär där kommunen angavs som beställande organisation. Kommunen ingick inga särskilda skriftliga avtal.
6. Konkurrensverkets ansökan grundar sig på det första avtalet om presentkort som kommunen ingick under den nämnda perioden. Kommunen beställde de berörda presentkorterna från Leverantören den 26 oktober 2023. Det saknas underlag som visar när Leverantören accepterade beställningen. Det finns däremot en faktura från den 27 oktober 2023 (Bilaga 3). Konkurrensverket utgår därför från att Avtalet ingicks samma dag som fakturan ställdes ut.
7. I mars 2024 annonserade kommunen en ny upphandling av ett ramavtal för presentkort som julgåva (Bilaga 4). Kommunen har därefter ingått det avtalet.
8. Konkurrensverket bedömer att värdet på upphandlingen av Avtalet översteg tröskelvärdet för annonseringskravet i LOU. Kommunen har inte åberopat eller visat att något undantag från annonseringskravet fick användas. Kommunen har därmed gjort en otillåten direktupphandling och ska betala en upphandlingsskadeavgift. Detta utvecklas i de kommande avsnitten.
9. Upphandlingen av Avtalet påbörjades innan den 1 januari 2024. Konkurrensverket ansöker om upphandlingsskadeavgift i enlighet med punkt 2 i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen (2023:815) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (21 kap. 2 § LOU).



### **Kommunens inställning under utredningen**

10. Kommunen har huvudsakligen anfört följande under utredningen.
11. Kommunens ambition och avsikt har hela tiden varit att annonsera upphandlingen av presentkortet. I och med att den annonserade upphandlingen avbröts i oktober 2023 uppstod tidsnöd och en ny upphandling kunde inte annonseras i tid före jul, men behovet av att ge julgåvor till personalen kvarstod. Kommunen ser dock inte att omständigheten, att den annonserade upphandlingen var tvungen att avbrytas, ger juridiskt stöd för anskaffning utan annonsering.
12. Den avgift som Konkurrensverket yrkar på motsvarar 7,95 procent av det som Konkurrensverket uppskattar upphandlingens värde till. Kommunen ifrågasätter att en nästintill maximal upphandlingsskadeavgift ska påföras. Kommunen har alltid avsett att följa upphandlingslagstiftningen. Kommunen bjöd in marknaden i god tid inför julen 2023, men ingen anbudsgivare lämnade kravuppfyllande anbud. Under våren 2024 har kommunen genomfört en ny annonserad upphandling och ramavtal ingåtts. Detta är förmildrande omständigheter som bör beaktas. Om en avgift ska utgå bör den högst uppgå till fem procent av upphandlingens värde.
13. Konkurrensverkets metod för att beräkna upphandlingens värde grundar sig på en hypotetisk uppskattning av värdet av en anskaffning och medför, förutom att den saknar stöd i lag, besynnerliga konsekvenser eftersom den leder till att ingen hänsyn tas till myndighetens faktiska agerande. Värdet av upphandlingen ska grundas på kontraktsvärdet av den otillåtna direktupphandlingen. Kommunen har anskaffat presentkort till ett värde om 2 624 744 kronor. Om upphandlingsskadeavgift ska utgå bör den bestämmas till maximalt fem procent av det värdet.

### **Kommunen har gjort en otillåten direktupphandling av Avtalet**

#### Upphandlingens värde

14. Upphandlingen avser varukontrakt (1 kap. 24 § LOU).
15. En upphandlings värde är det totala belopp som enligt den upphandlande myndighetens uppskattning ska betalas enligt de varukontrakt som ingår i upphandlingen (5 kap. 3 § LOU).
16. Uppskattningen av en upphandlings värde ska avse tidpunkten när anbudsfordran skickas ut eller, om sådan inte krävs, tidpunkten när den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingen (5 kap. 5 § LOU).
17. En upphandlings värde är alltså det uppskattade värdet när en upphandling påbörjas. Anledningen till det är att värdet styr vilket förfarande som får användas när ett avtal upphandlas.



18. Den aktuella upphandlingen får anses påbörjad den 26 oktober 2023 när kommunen skickade beställningen till Leverantören (se punkt 6).<sup>1</sup>
19. Kommunen har inte redovisat något uppskattat värde när upphandlingen påbörjades. Kommunen har i stället angett att upphandlingens värde var 2 624 744 kronor, vilket är det slutliga värdet av alla presentkort som kommunen faktiskt anskaffade inför julen 2023.
20. Konkurrensverket anser inte att kommunens värdering av upphandlingen är korrekt eftersom den baseras på omständigheter som inträffade *efter* den gällande värdetidpunkten (se punkt 18). Det är det uppskattade värdet *vid värdetidpunkten* som ska ligga till grund för värderingen. Värdet ska inte justeras efter omständigheter som inträffar efter värdetidpunkten.<sup>2</sup>
21. Eftersom kommunen inte har angett ett uppskattat värde för upphandlingen vid värdetidpunkten får värdet bestämmas enligt följande.
22. Efter att den annonserade upphandlingen 2023 hade avbrutits meddelade kommunen att presentkort kunde anskaffas som julgåva till kommunens medarbetare (se punkt 4). Kommunen måste därmed ha planerat för och räknat med att presentkort kunde komma att anskaffas till alla medarbetare. Alla kontrakt som kommunen kunde ha ingått inför julen 2023 omfattas därmed av upphandlingen och deras värde ska ingå i upphandlingens värde.
23. I den annonserade upphandlingen 2023 uppskattade kommunen att dess anskaffningar av presentkort till alla medarbetare inför julen 2023 skulle uppgå till 4 400 000 kronor (se avsnitt 1.7.1 i Bilaga 1). Uppskattningen utgick från att presentkortet hade ett fast pris på 400 kronor exklusive mervärdesskatt (se avsnitt 7.1 i avtalsutkastet, Bilaga 5). Uppskattningen måste rimligtvis ha varit fortsatt gällande även efter att kommunen avbröt upphandlingen och gick ut med meddelandet om att presentkort till kommunens alla medarbetare kunde direktupphandlas till samma värde som i den annonserade upphandlingen. Uppskattningens fortsatta giltighet och relevans visas också av att kommunen gjorde samma uppskattning i den annonserade upphandlingen av presentkort 2024 (se avsnitt 1.7.1 i Bilaga 4).
24. Upphandlingens värde var därmed 4 400 000 kronor.

---

<sup>1</sup> Se 2015/16:195 s. 989 och HFD 2013 ref. 31.

<sup>2</sup> Det finns starka rättssäkerhets- och ändamålsskäl som talar emot att beakta omständigheter som inträffar efter att ett avtal ingås vid värdeuppskattningen. Om senare omständigheter beaktades hade en upphandling kunnat bli tillåten eller otillåten beroende på hur den upphandlande myndighetens faktiska inköp såg ut efter att ett avtal ingicks. Det hade till exempel inneburit att en upphandlande myndighet inte kunde vara säker på att ett direktupphandlat avtal inte skulle ogiltigförklaras vid överprövning, trots att avtalet var tillåtet att direktupphandla med hänsyn till värdet när det ingicks. En upphandlande myndighet hade också kunnat anpassa sina inköp för att göra en otillåten direktupphandling tillåten i efterhand.



### Inget undantag från annonseringskravet var tillämpligt

25. Upphandlingens värde översteg tröskelvärdet (5 kap. 1 § LOU).<sup>3</sup> Upphandlingen skulle därför ha annonserats om inte något undantag från annonseringskravet var tillämpligt (10 kap. 1 § LOU).
26. Kommunen har bevisbördan för att Avtalet fick direktupphandlas med stöd av något undantag från annonseringskravet.<sup>4</sup> Kommunen har inte åberopat något undantag och har inte visat att något undantag var tillämpligt. Det har inte heller framkommit något i övrigt under utredningen till stöd för att ett undantag varit tillämpligt.
27. Kommunen har alltså direktupphandlat Avtalet trots att inget undantag från annonseringskravet var tillämpligt. Upphandlingen av Avtalet var därmed en otillåten direktupphandling.

### Upphandlingsskadeavgift

28. Vid en otillåten direktupphandling får förvaltningsrätten efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 1 § 3 LOU).
29. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande.<sup>5</sup> Avgiften syftar till att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>6</sup>
30. Den upphandlande myndigheten måste inte ha agerat uppsåtligt eller oaktsamt för att en avgift ska dömas ut.<sup>7</sup> Bristande kännedom om rättsläget eller misstag om lagstiftningens innehåll ursäktar inte en överträdelse.<sup>8</sup>
31. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst tio tusen kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. LOU (21 kap. 4 § LOU).
32. Avgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte.<sup>9</sup> Särskild hänsyn ska tas till hur allvarlig överträdelsen är, det vill säga

---

<sup>3</sup> Tröskelvärdet för varukontrakt var 2 236 731 kronor när Avtalet upphandlades, se tillkännagivande (2022:190) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

<sup>4</sup> Se t.ex. HFD 2017 ref. 66 och HFD 2019 ref. 65.

<sup>5</sup> Se skäl 13 och artikel 2e.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet) samt prop. 2009/10:180 s. 197 och prop. 2023/24:3 s. 49.

<sup>6</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 196 och prop. 2023/24:3 s. 45.

<sup>7</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 192 och 368 samt prop. 2023/24:3 s. 36.

<sup>8</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 368.

<sup>9</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 369 och prop. 2023/24:3 s. 49 f. Se även HFD 2014 ref. 69.



överträdelsens sanktionsvärde.<sup>10</sup> Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>11</sup> Någon avgift ska inte beslutas i ringa fall och avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).

33. Av förarbetena framgår följande om sanktionsvärdet.<sup>12</sup> Både försvårande och förmildrande omständigheter ska beaktas. Det bör vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör till exempel påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Sanktionsvärdet kan anses vara högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Förhållanden hos den upphandlande myndigheten bör också beaktas. Upprepade otillåtna direktupphandlingar bör till exempel ses som försvårande. Om den upphandlande myndigheten har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser kan det i vissa fall ses som förmildrande.
34. Bestämmelserna i 5 kap. LOU ska tillämpas på samma sätt oavsett om det handlar om att uppskatta upphandlingens värde inför genomförandet av en upphandling eller för att bestämma hur stor en upphandlingsskadeavgift högst får bli (1 kap. 4 § och 21 kap. 4 § LOU).<sup>13</sup>
35. Värdet på upphandlingen av Avtalet var 4 400 000 kronor (se punkt 21–24). Upphandlingsskadeavgiften kan därför bestämmas till högst 440 000 kronor.
36. En otillåten direktupphandling är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingslagstiftningen.<sup>14</sup> Sanktionsvärdet för kommunens överträdelse är därför som utgångspunkt högt.<sup>15</sup>
37. Konkurrensverket har i ett tidigare tillsynsbeslut konstaterat att kommunen har gjort en otillåten direktupphandling av läkarkonsulttjänster (Bilaga 6).<sup>16</sup> Kommunens upprepade överträdelser är en försvårande omständighet som höjer den aktuella överträdelsens sanktionsvärde.<sup>17</sup>
38. Konkurrensverket anser inte att det finns några förmildrande omständigheter som sänker överträdelsens sanktionsvärde. Kommunen hade ett strikt ansvar att följa annonseringskravet vid anskaffningen av de aktuella presentkortet.

---

<sup>10</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 196 och 370 samt prop. 2023/24:3 s. 50.

<sup>11</sup> Se HFD 2014 ref. 69 och prop. 2023/24:3 s. 29 och 74.

<sup>12</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.

<sup>13</sup> Jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 februari 2021 i mål nr 1304-20 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 23 december 2016 i mål nr 5524-16.

<sup>14</sup> Se skäl 13 till ändringsdirektivet (2007/667/EG), prop. 2009/10:180 s. 197 och prop. 2023/24:3 s. 52 f.

<sup>15</sup> Se prop. 2009/10:180 s. 197. Jfr även HFD 2014 ref. 69 samt Kammarrätten i Göteborgs domar den 5 december 2014 i mål nr 4402-14 och den 2 december 2014 i mål nr 4915-13.

<sup>16</sup> Se Konkurrensverkets tillsynsbeslut den 11 maj 2023, dnr 57/2022.

<sup>17</sup> Jfr HFD 2024 ref. 14, p. 15.

Det ansvaret gällde fullt ut även om det inte kom in några kravuppfyllande anbud när kommunen annonserade en upphandling i september 2023.

39. Det finns inget stöd för att kommunen skulle ha försökt att begränsa eller minska inköpen av presentkort inför julen 2023. Kommunen måste tvärtom ha planerat och lämnat öppet för att presentkort skulle direktupphandlas till alla medarbetare till upphandlingens värde (se punkt 22–23). Det är därför inte förmildrande att värdet på kommunens faktiska anskaffningar blev lägre än upphandlingens värde.
40. Det är slutligen inte heller förmildrande att kommunen annonserade en upphandling av presentkort i mars 2024, flera månader efter att den hade gjort den otillåtna direktupphandlingen. Den senare annonserade upphandlingen saknar koppling till kommunens överträdelse.
41. Vid en sammantagen bedömning anser Konkurrensverket att en avgift på 350 000 kronor är en effektiv, avskräckande och proportionerlig sanktion för överträdelsen. Den yrkade avgiften ligger väl i nivå med tidigare utdömda avgifter för liknande överträdelser.<sup>18</sup>

---

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman  
Chefsjurist

Erik Sollenberg  
Processråd

---

<sup>18</sup> Se t.ex. Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 19 oktober 2015 i mål nr 30818-14 (upphandlingens värde var 4 042 709 kronor och den utdömda avgiften var 350 000 kronor); Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 24 augusti 2016 i mål nr 9652-16 (upphandlingens värde var 4 900 000 kronor och den utdömda avgiften var 400 000 kronor); och Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 30 november 2016 i mål nr 21782-16 (upphandlingens värde var 4 352 561 kronor och den utdömda avgiften var 390 000 kronor).

## **Bilagor**

- Bilaga 1 Upphandlingsdokument 2023 – administrativa föreskrifter
- Bilaga 2 Meddelande om julgåvor
- Bilaga 3 Faktura
- Bilaga 4 Upphandlingsdokument 2024 – administrativa föreskrifter
- Bilaga 5 Upphandlingsdokument 2023 – förlaga till avtal
- Bilaga 6 Konkurrensverkets tillsynsbeslut (dnr 57/2022)