



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 2

**DOM**  
2025-02-07  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
7505-24

**SÖKANDE**  
Konkurrensverket

**MOTPART**  
Uddevalla Skolskjuts AB, 559439-0535

Ombud: Advokat [REDACTED]

**SAKEN**  
Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, i dess lydelse före den 1 januari 2024

---

### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Uddevalla Skolskjuts AB ska betala 3 000 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

**ANSÖKAN**

Uddevalla Skolskjuts AB (USAB) ingick den 4 juli 2023 ett avtal om skolskjuts med Uddevalla Omnibus AB (leverantören). Avtalet ingicks utan att ha föregåtts av någon annonserad upphandling enligt 10 kap. 1 § LOU. Konkurrensverket (KKV) ansöker om att USAB ska betala 3 000 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Skälen för ansökan framgår av bilaga 1.

**PARTERNAS INSTÄLLNING M.M***USAB:s talan*

USAB anser att KKV saknar talerätt och att ansökan därför ska avvisas. I annat fall ska ansökan avslås. USAB anför i huvudsak följande.

Det avtal om skolskjuts som har ingåtts är förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna och det föreligger inte skäl att påföra USAB upphandlingsskadeavgift. Det följer av 3 kap. 15 § LOU att den upphandlande myndigheten ska uppfylla verksamhetskriteriet. Samma krav ställs dock inte på den kontrollerade motparten. Upphandlingsdirektivet innehåller ingen bestämmelse som tyder på att något annat gäller. Det bestrids att artikel 12.1 och 12.2 i EU-direktivet har direkt effekt på det sätt KKV gör gällande. Vidare kan 3 kap. 15 § LOU tillämpas i överensstämmelse med nämnda krav. Artikel 12.2 innehåller ingen avvikande lydelse i förhållande till 3 kap. 15 § LOU. KKV:s tolkning av LOU och upphandlingsdirektivets innehåll saknar därmed stöd i både svensk rätt och unionsrätten och KKV äger inte rätt att fatta beslut om upphandlingsskadeavgift utan stöd i gällande rätt.

Undantaget bygger på att en kontrollerande person ska kunna utnyttja interna tillgångar och resurser utan föregående konkurrensutsättning även när dessa finns hos skilda juridiska personer. Varken i lag eller rättsakt anges att både den kontrollerade upphandlande myndigheten och den kontrollerade motparten

ska utföra mer än 80 procent av sin verksamhet för den kontrollerande personens räkning. Vidare bestrids att artikel 12.2 i EU-direktivet skulle ha direkt effekt då den inte är ovillkorlig eller tillräckligt tydlig. Ett direktiv med direkt effekt kan bara åberopas av enskild mot medlemsstaten, inte på så vis att medlemsstaten får åberopa direktivet mot enskild.

USAB bestrider även att Omnibus inte skulle uppfylla verksamhetskriteriet då 80 procent av Omnibus intäkter är från Västtrafik AB som ägs av Västra Götalandsregionen. Intäkterna avser huvudsakligen ersättning för linjetrafik i Uddevalla kommun. KKV har i sin bedömning av omfattningen av dess externa respektive interna verksamhet endast tagit hänsyn till den andel av bolagets ersättning som Uddevalla kommun har stått för. KKV:s slutsats är felaktig och verksamhetskriteriet uppfylldes av både USAB och Omnibus vid tidpunkten för ingående av båda avtalen. USAB har bildats för att tillgodose kommunens behov av skolskjuts. Ersättningen Omnibus erhåller enligt avtalet motsvarar Omnibus faktiska kostnader utan påslag för fullgörandet av dessa åtaganden enligt avtalet. Avtalet innebär inte att Omnibus försätts i en position som innebär att de gynnas i förhållande till konkurrenter på den privata marknaden. Det föreligger inte risk att konkurrensen snedvrids.

Omnibus omsättning under de senaste fem åren består till 83 procent av intäkter hänförliga till avtal med Västtrafik avseende den kollektivtrafik som utförs i Uddevalla kommun. All denna omsättning ska bedömas vara intern. Detta grundas på att verksamheten och omsättningen är knutna till den tilldelning som har formaliserats i ägardirektivet för Omnibus. Omsättningen ska anses hänförlig till nämnda tilldelning oavsett vilka parter som betalar för tjänsten, i detta fall Västtrafik. Således ska verksamhetskriteriet anses ha varit uppfyllt av Omnibus när avtalet slöts med USAB.

Samarbetsundantaget är tillämpligt på avtalsrelationen mellan USAB och Omnibus. USAB anför att såväl avtalet den 22 december 2023 som den 4 juli

2023 formaliserar ett samarbete mellan Omnibus, kommunen och USAB. Parterna har gemensamt fastställt sina behov och hur dessa ska tillgodoses samt vilken strategi som gemensamt ska anlitas för att tillhandahålla skolskjuts i Uddevalla kommun. Följaktligen avser inte avtalen enbart tillhandahållande av en tjänst mot betalning och ska omfattas av undantaget i 3 kap. 17 § LOU.

Avtalet den 4 juli 2023 kan inte läggas till grund för upphandlingsskadeavgift eftersom det har ersatts av avtal den 22 december 2023. Det senare avtalet ersätter det förra i tiden innan det började gälla och upphandlingens värde påverkas genom att det senare stadgar en avtalstid om maximalt fem år jämfört med det förra som stadgar en avtalstid om 20 år med förlängningsmöjligheter. KKV:s beräkning av det äldre avtalets värde saknar därmed relevans i målet. Om överträdelse av LOU föreligger ska den anses vara ringa och en upphandlingsskadeavgift om 10 000 kr vitsordas som skälig. – USAB ger in utlåtande den 12 september 2024 av Johan Stennek, professor i nationalekonomi vid Göteborgs universitet.

*KKV:s talan*

KKV vidhåller sin talan och anför bl.a. följande.

KKV:s tillsynsuppdrag omfattar lagens annonseringskrav och får därför ansöka om upphandlingsskadeavgift om en upphandlande myndighet har agerat i strid med annonseringskravet.

Det saknades förutsättningar för att ingå avtalet utan annonsering och USAB har därmed gjort en otillåten direktupphandling av avtalet. Omnibus uppfyller inte verksamhetskriteriet, vilket krävs enligt EU-direktivets bestämmelse om horisontell intern upphandling (artikel 12.2). Upphandlingsdirektivets bestämmelser om horisontell intern upphandling har direkt effekt och KKV kan åberopa dessa mot USAB.

Det är bara omsättning som är hänförlig till Uddevalla kommun eller andra juridiska personer eller organ som kommunen utövar kontroll över som kan vara intern för Omnibus. Uddevalla kommun utövar inte kontroll över Västtrafik och kommunen kan inte tilldela Omnibus uppdrag för Västtrafik. Omnibus omsättning som är hänförlig till Västtrafik är därför inte intern. Omnibus uppdrag att utföra kollektivtrafik i Uddevalla kommun utförs enligt ett tilldelningsbeslut som antagits av Västtrafik och verksamheten utförs därmed inte för kommunens räkning. Omnibus har tilldelats uppdraget i konkurrens med andra företag.

Utlåtandet som bolaget åberopar beskriver väl hur ett offentligt ägt bolag kan snedvrída konkurrensen om det är verksamt på en konkurrensutsatt marknad samtidigt som det har ett internt kontrakt. Utlåtandet visar däremot inte att avtalet inte riskerar att snedvrída konkurrensen. Tvärtom styrker utlåtandet att Omnibus är aktivt och konkurrerar med andra företag på marknaden för kollektivtrafik och att huvuddelen av omsättningen är hänförlig till Västtrafik.

USAB har inte visat att avtalet inrättar eller genomför ett faktiskt samarbete som syftar till att uppnå mål som är gemensamma för USAB och Omnibus. Det är tvärtom tydligt att avtalet inte avser ett samarbete för att uppnå ett gemensamt mål. Det är USAB:s uppdrag och mål att anordna skolskjuts i Uddevalla kommun och avtalet innebär att Omnibus ska verkställa det uppdraget. Avtalet innebär därmed bara att Omnibus utför en prestation mot betalning. Det är alltså ett vanligt tjänstekontrakt. USAB har inte heller visat att USAB och Omnibus utövar mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av det påstådda samarbetet på den öppna marknaden.

Värdet på upphandlingen av avtalet var 525 337 700 kr och avgiften kan därför bestämmas till högst tio miljoner kr. En otillåten direktupphandling är en av de allvarligaste överträdelsena av upphandlingslagstiftningen och sanktionsvärdet för USAB:s överträdelse är därför som utgångspunkt högt. Avtalet avsåg ett

avsevärt högt värde vilket är en försvårande omständighet. Dessa försvårande omständigheter skulle utgöra grund för en hög avgift i förhållande till lagens ram om de beaktades isolerat. Utredningen talar dock för att USAB beslutade att direktupphandla avtalet baserat på hur undantaget för horisontell intern upphandling är formulerat i LOU. Formuleringen är ofullständig eftersom den inte helt återger vad som krävs för en horisontell intern upphandling enligt upphandlingsdirektivet. Detta sänker överträdelsens sanktionsvärde. Samtidigt kände USAB genom kommunen väl till att kommunen inte kunde göra en vertikal intern upphandling från Omnibus på grund av att verksamhetskriteriet inte var uppfyllt. Omständigheterna talar för att direktupphandlingen var ett konstruerat upplägg för att kringgå kommunens begränsningar att göra en intern upphandling av skolskjutstjänster och säkerställa att Omnibus ändå tilldelades uppdraget utan en annonserad upphandling. Mot denna bakgrund kan sanktionsvärdet inte anses vara mycket lågt. Sanktionsvärdet påverkas inte av att USAB ingick ett annat avtal med kortare giltighetstid efter att bolaget hade direktupphandlat. USAB vidtog den åtgärden först efter att upphandlingen av avtalet hade genomförts och KKV hade inlett ett tillsynsärende. Vid en sammantagen bedömning och särskilt med beaktande av den ofullständiga formuleringen av det åberopade undantaget i LOU, att en upphandlingsskadeavgift på tre miljoner kr är proportionerlig och ändamålsenlig sanktion för överträdelsen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser

Den 1 januari 2024 trädde nya regler om upphandlingsskadeavgift i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna gäller dock de äldre bestämmelserna fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före det datumet. Det innebär att LOU i dess lydelse före den 1 januari 2024 ska tillämpas i målet.

De tröskelvärden som ska tillämpas enligt 1 kap. 4 § anges i artikel 4 i direktiv 2014/24/EU eller i beslut eller meddelanden av Europeiska kommissionen enligt artikel 6 i direktivet. Det som anges i direktivet om centrala statliga myndigheter gäller för en central upphandlande myndighet.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som omfattas av bilaga III till direktiv 2014/24/EU (5 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet ska genom anbudsinfordran informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal.

En anbudsinfordran ska göras genom en annons om upphandling eller, i de fall som regleras i 2 §, en förhandsannons.

Särskilda regler om upphandling utan föregående annonsering finns i 6 kap. 12–19 §§ (10 kap. 1 § LOU).

En allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 6 § (21 kap. 1 § 3 LOU).

Tillsynsmyndigheten får hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3 (21 kap. 2 § andra stycket LOU).

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Vid fastställande av avgiftens 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 (21 kap. 4 och 5 §§ LOU).

En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska, i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som gäller, ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet tecknades (21 kap. 7 § andra stycket LOU).

### **Talerätt och utgångspunkter för prövningen**

Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingens värde översteg tröskelvärdet. Av ovan redovisade bestämmelser framgår att tillsynsmyndigheten, dvs. KKV, får ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om upphandlingen inte har annonserats och inte något av undantagen från annonseringsskyldigheten enligt 6 kap. LOU föreligger. Det är ostridigt i målet att den aktuella upphandlingen överstiger tröskelvärdet och inte har annonserats. KKV har därmed rätt att ansöka om upphandlingsskadeavgift och den aktuella ansökan kan prövas av förvaltningsrätten.

Förvaltningsrätten konstaterar även att KKV:s ansökan om upphandlingsskadeavgift kom in till domstolen den 28 juni 2023 och att ansökan därmed kommit in i rätt tid.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Frågan i målet är om KKV har fog för sin ansökan om upphandlingsskadeavgift på grund av att USAB har upphandlat tjänster i form av skolskjuts från Omnibus utan föregående annonsering. USAB menar att upphandlingen varit undantagen från lagens tillämpningsområde med hänvisning till att verksamhetskriteriet för intern upphandling alternativt samarbetsundantaget är uppfyllt.

LOU gäller inte när den upphandlande myndighetens motpart är en juridisk person eller en gemensam nämnd enligt kommunallagen om upphandlingen är



en intern upphandling enligt 3 kap. 12–16 §§ (3 kap. 11 § LOU). Lagen gäller inte heller upphandling mellan myndigheter enligt 3 kap. 17 §.

*Undantag på grund av verksamhetskriteriet*

Parterna är ense om att kontrollkriteriet och ägarkriteriet är uppfyllda enligt 3 kap. 15 § punkterna 1 och 3 LOU. För att undantaget ska vara tillämpligt måste även verksamhetskriteriet i punkten 2 vara uppfyllt, vilken har följande lydelse.

En upphandling ska anses vara en intern upphandling om myndigheten utför mer än 80 procent av sin verksamhet, bestämt enligt 16 §, för den kontrollerande personens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som avses i 11 § och som den kontrollerande personen utövar kontroll över.

USAB gör gällande att avtalet fick direktupphandlas med hänvisning till att undantaget för horisontell intern upphandling i ovan nämnda punkt anger att det är den upphandlande myndigheten som ska uppfylla verksamhetskriteriet men att samma krav inte ställs på motparten. KKV delar uppfattningen att kravet avseende motparten inte framgår uttryckligen i lagtexten men anser att avtalet inte fick direktupphandlas enligt undantaget för horisontell intern upphandling med hänvisning till den bakomliggande bestämmelsen i artikel 12.1 och 12.2 i upphandlingsdirektivet som har följande lydelse.

1. Ett offentligt kontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en privaträttslig eller offentligrättslig juridisk person ska inte omfattas av tillämpningsområdet för detta direktiv om samtliga följande villkor är uppfyllda:

- a) Den upphandlande myndigheten utövar kontroll över den berörda juridiska personen motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning.
- b) Den kontrollerade juridiska personen utför mer än 80 % av sin verksamhet för den upphandlande myndighetens räkning eller för andra juridiska personer som den upphandlande myndigheten utövar kontroll över.
- c) Det finns inget direkt privat ägarintresse i den kontrollerade juridiska personens kapital med undantag för icke-kontrollerande och icke-blockerande former av privat ägarintresse i kapital som krävs enligt bestämmelser i nationell lagstiftning, i överensstämmelse med fördragen, och som inte utövar ett avgörande inflytande över den kontrollerade juridiska personen.

En upphandlande myndighet ska anses utöva kontroll över en juridisk person motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning i den mening som avses i första stycket a om myndigheten har ett avgörande inflytande över både den kontrollerade juridiska personens

strategiska mål och viktiga beslut. Sådan kontroll kan också utövas av en annan juridisk person, som själv kontrolleras på samma sätt av den upphandlande myndigheten.

2. Punkt 1 gäller också när den kontrollerade juridiska personen är en upphandlande myndighet, och myndigheten tilldelar ett kontrakt till den kontrollerande upphandlande myndigheten eller till en annan juridisk person som kontrolleras av samma upphandlande myndighet, förutsatt att det inte finns något direkt privat ägarintresse i kapitalet i den juridiska personen som tilldelas det offentliga kontraktet med undantag för icke-kontrollerande och icke-blockerande former av privat ägarintresse i kapital som krävs enligt bestämmelser i nationell lagstiftning, i överensstämmelse med fördragen, och som inte utövar ett avgörande inflytande över den kontrollerade juridiska personen.

Det är således korrekt som båda parter belyst att det av lagtexten i 3 kap. 15 § LOU inte går att utläsa att verksamhetskravet gäller även motparten, i förevarande fall Omnibus. Av den bakomliggande bestämmelsen, så som den kommer till uttryck i artikel 12 i direktivet, framgår att undantaget gäller avtal som rör ett dotterföretags (upphandlande myndighet) anskaffningar från ett systerföretag (den kontrollerade motparten). Verksamhetskravet tar alltså sikte på att dotterföretaget, i egenskap av upphandlande myndighet eller motpart, utför mer än 80 procent av sin verksamhet för moderföretagets räkning eller för andra personer som moderföretaget kontrollerar.

Nästa fråga blir därför om bestämmelsen i direktivet har direkt effekt.

Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande den 8 oktober 2024 (mål nr 1232-24) uttalat att bestämmelserna om undantag för intern upphandling i 3 kap. 13 och 16 §§ LOU måste tillämpas direktivkonformt. Kammarrätten hänvisar till att EU-domstolen i mål C-383/21 och C384/21 *Sambre & Biesme* har bedömt att bestämmelsen om undantaget för intern upphandling i artikel 12.3 är så ovillkorliga och preciserade att de har direkt effekt i tvister mellan offentlighetsrättsliga juridiska personer angående direkttilldelning av upphandlingskontraktet. Förvaltningsrätten anser med hänvisning till ovanstående att även artikel 12.1. och 12.2 i direktivet har direkt effekt och kan åberopas av KKV i ansökan om upphandlingsskadeavgift, vilket innebär att verksamhetskravet gäller både upphandlande myndighet och motparten för att undantaget för intern upphandling ska vara uppfyllt.

Vad gäller frågan om vilken omsättning som ska beaktas är inte visat att Uddevalla kommun utövar en sådan kontroll över Västtrafik att Omnibus tilldelade verksamhet därifrån kan tillgodoräknas som intern verksamhet.

USAB har därmed inte visat att verksamhetskriteriet är uppfyllt och att myndigheten haft möjlighet att tillämpa undantaget för intern upphandling enligt artikel 12.1 och 12.2 i EU-direktivet. Förutsättningar för att inte annonsera upphandlingen om skolskjuts har inte varit uppfyllda.

#### *Samarbetsundantaget*

Upphandling mellan upphandlande myndigheter regleras i 3 kap. 17 § LOU.

Denna lag gäller inte för upphandling mellan två eller flera upphandlande myndigheter, om

1. upphandlingen syftar till att upprätta eller reglera formerna för ett samarbete mellan myndigheterna som ska säkerställa att de offentliga tjänster som myndigheterna ska utföra tillhandahålls för att uppnå myndigheternas gemensamma mål,
2. samarbetet styrs endast av överväganden som hänger samman med allmänintresset, och
3. myndigheterna på den öppna marknaden utövar mindre än 20 procent av den verksamhet som berörs av samarbetet.

Detta undantag från annonsering tar sikte på samarbete mellan myndigheter som syftar till att uppnå mål som är gemensamma för samtliga upphandlande myndigheter. Är det däremot fråga om kontrakt där någon ska utföra en prestation mot betalning omfattas detta inte av undantaget. Förvaltningsrätten instämmer i KKV:s bedömning att USAB inte har visat att de kriterier som anges i bestämmelsen är uppfyllda och att upphandlingen därmed är undantagen från kravet på annonsering. Avtalet avser inte ett samarbete för att uppnå ett gemensamt mål för parterna utan det är fråga om ett tjänstekontrakt där Omnibus ska utföra en prestation mot betalning. USAB fick därför inte direktupphandla avtalet med hänvisning till samarbetsundantaget.

*Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

Av det ovan anförda framgår att det inte förelegat undantag från skyldigheten för USAB att annonsera upphandlingen.

Av förarbeten till LOU (prop. 2009/10:180 s. 197–198) framgår att en otillåten direktupphandling är en sådan förseelse som hör till de allvarigare formerna av överträdelse, vilket bör leda till att sanktionsvärdet ofta kan anses vara högt. Sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Ju allvarigare överträdelse, 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. Vidare kan avtalstidens längd och värdet på upphandlingen påverka sanktionsvärdet på så sätt att det anses högre om en otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller högt värde. Bestämmelsen om att någon avgift inte ska tas ut i ringa fall bör användas endast i sällsynta fall. Vidare åsyftas med synnerliga skäl närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften.

När det gäller avgiftens storlek anser förvaltningsrätten att den ska baseras på det avtal som ligger till grund för ansökan. Med hänsyn till vad som framkommit i målet, både vad gäller förmildrande och försvårande omständigheter, gör förvaltningsrätten bedömningen att den av KKV yrkade upphandlingsskadeavgiften är proportionerlig.

Några synnerliga skäl för att efterge avgiften har inte gjorts gällande eller i övrigt kommit fram.

Ansökan ska således bifallas med följd att USAB ska betala upphandlingsskadeavgift om 3 000 000 kr.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (FR-05)

Anders Grehn

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.