

PM 1 2011-10-06 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direkttilldelning i strid mot bestämmelserna om offentlig upphandling (otillåten direkttilldelning).

Luleå tekniska universitet (LTU) har direktupphandlat tryckeritjänster till ett uppskattat värde av minst 360.000 kronor på tre år.

Luleå tekniska universitet (nedan LTU) infortrade i maj 2007 anbud för successiva avrop avseende tryckeritjänster (kuvert). En såsom ”FÖRFRÅGNINGSUNDERLAG VAROR” rubricerad anbudsfrågan har upprättats och enligt punkten 1.3 i detta underlag ska upphandlingen handläggas som en ”direktupphandling, utan föregående annonsering”. Den aktuella upphandlingen har såvitt kunnat utredas inte heller annonserats i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller i någon annan form som leder till en effektiv konkurrens.¹

Upphandlingen avser enligt punkten 4.1 i underlaget en period av ett (1) år från avtalets ikraftträdande, med möjlighet till förlängning i två omgångar om vardera (1) år, således maximalt tre år (1+1+1). I punkterna 1.4 och 1.9 av samma underlag anges att anbudstiden går ut den 10 augusti 2007 samt att anbud ska vara bindande till den 1 oktober 2010.

Vid anbudstidenens utgång noterades två inkomna anbud. Beslut om tilldelning meddelades den 31 augusti 2007, varvid tilldelningen skedde till Luleå Grafiska AB. Kontrakt mellan LTU och Luleå Grafiska AB tecknades den 26 september 2007 med ikraftträdande den 30 september 2007. Av kontraktet framgår att bindande avtal gäller till och med den 30 september 2008 med möjlighet till förlängning i 1+1 år, såvida ingen av parterna sagt upp avtalet senast tre månader före avtalstidens utgång (s.k. tyst förlängningsklausul).

Av punkten 1.5 i förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingens volym beräknas ligga i nivån 120.000 kronor per år, således 360.000 kronor för den tid av maximalt tre (3) år som upphandlingen ursprungligen avsåg. Tilldelningens s.k. kontraktsvärde kunde således vid tidpunkten då upphandlingen påbörjades uppskattas till åtminstone detta belopp.

Härefter har, såvitt kunnat utredas, LTU under perioden den 1 januari 2007 till den 1 september 2011 köpt tryckeritjänster för c:a 4 miljoner kronor exklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms) från Luleå Grafiska, varav c:a 560.000 kronor avser kuverttryckning. Av de således köpta tjänsterna för kuverttryckning har c:a 55.000 kronor fakturerats efter kontraktets utgång, den 1 september 2010.² Totalt har LTU sedan 2007 hittills köpt tryckeritjänster för c:a 19,3 miljoner kronor³.

LTU har i egenskap av statlig myndighet haft möjlighet att avropa tryckeritjänster även på något av de ramavtal som upphandlats centralt av staten.⁴

¹ Av ingressen till anbudsfrågan, som förefaller vara tagen från en förlaga/mall, anges visserligen ”Annons skickad till Anbudsjournalen/Allego”. Av samma underlag, framgår dock i den löpande texten (p. 1.3) att ”Upphandling sker utan föregående annonsering”. Någon annons har heller inte kunnat återfinnas i Anbudsjournalen/Allegos databas.

² Av utbetalningarna till Luleå Grafiska på sammanlagt 3.978.408 kronor exklusive moms avser 565.446 kr kuverttryckning, varav 55.091 kr fakturerats efter den 31 augusti 2010.

³ Enligt utdrag ur LTU:s leverantörsreskontra den 1 januari 2007 till och med den 31 augusti 2011 har under perioden LTU utbeta lat totalt 19.346.744 kronor exklusive moms för tryckeritjänster, varav 15.144.585 kr har betalats till Elanders Gummerssons AB/Elanders Sverige AB för tryckning av kurskataloger m.m., 3.978.408 kr har betalats till Luleå Grafiska (inklusive kuverttryckning) samt 223.751 kr har betalats till Favör Reklambyrå AB för diverse tryckeritjänster.

⁴ Inom staten tillämpas ett system där s.k. funktionsupphandlande myndigheter (tidigare var det olika myndigheter för varje varu-/tjänsteslag, men numera har verksamheten samordnats hos Statskontoret) upphandlar centrala ramavtal från vilka övriga statliga myndigheter utan egen upphandling kan avropa varor eller tjänster. På området för tryckeritjänster gällde tidigare ett av Verket för högskoleservice upphandlat ramavtal, ”Ramavtal Tryckeritjänster (dnr.: 52-0096-2006), som LTU kunnat avropa från. I detta ramavtal ingick digitaltryck, grafiskt tryck, kopieringstjänster, utskriftstjänster, efterbehandling samt lagerhållning och distribution. Detta, det s.k. VHS_ avtalet, kommer under hösten ersättas med ett nytt centralt ramavtal som för närvarande upphandlas av Kammarkollegiet.

Gällande rätt

Offentlig upphandling som har påbörjats⁵ före den 1 januari 2008 regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – ÄLOU, som numera ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.⁶

Med *offentlig upphandling* avses enligt ÄLOU förfarandet fram till och med tilldelning av bland annat ett *upphandlingskontrakt*⁷ som har slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande enheter och som avser tillhandahållande av bl.a. tjänster.

Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt, däribland tryckeritjänster (CPV 79820000-8) tryckning och tillhörande tjänster (CPV 79800000-2) samt tryckning och distribution (CPV 79824000-6)⁸ utgör s.k. A-tjänster, kategori 15 enligt bilaga 2 till ÄLOU. Om det samlade värdet av det kontrakt som ska upphandlas understiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde ska upphandlingen handläggas i enlighet med nationella bestämmelser som följer av 6 kap. ÄLOU, normalt genom förenklad upphandling eller urvalsupphandling.

Tröskelvärdet för centrala statliga myndigheters offentliga upphandling uppgick vid den aktuella tidpunkten, i maj 2007, till 1,253 miljoner kronor.⁹ Vid tröskelvärdesberäkning enligt ÄLOU får enligt 5 kap. 7 och 8 §§ samma lag valet av beräkningsmetod inte göras i avsikt att kringgå lagens bestämmelser, på exempelvis så sätt att anskaffningen delas upp i syfte att tröskelvärdet ska underskridas.¹⁰ För det fall att det ändå kan anses föreligga sakligt grund för att dela upp tjänsteanskaffning i flera mindre delkontrakt ska varje delkontrakt som överskrider 80.000 euro (c:a 730.000 kronor)¹¹ ändå upphandlas med iakttagande av lagens direktivstyrda bestämmelser.¹² Förekommande options- och förlängningsklausuler ska enligt 2 kap. 2 § tredje stycket ÄLOU beaktas som om de utnyttjats.

Med ”*upphandling*” avses alla köp av varor tjänster eller byggtreprenader som sker från ett fristående rättssubjekt (se legaldefinitionen i 1 kap. 5 § ÄLOU). Stadgandet är undantagslöst.¹³

Skyldigheten att följa bestämmelserna om offentlig upphandling åvilar bland annat statliga myndigheter, vilka enligt ÄLOU:s terminologi utgör *upphandlande enheter*.¹⁴ Tillsynsmyndighet för

⁵ En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

⁶ 1992 års lag (ÄLOU) har numera ersatts genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU –, vilken reglerar upphandlingar som har påbörjats efter den 1 januari 2008.

⁷ Med upphandlingskontrakt avses enligt legaldefinitionen i 1 kap. 5 § ÄLOU första stycket punkten 3 skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

⁸ CPV, Common Procurement Vocabulary, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom de europeiska gemenskaperna (EU-kommissionen, GD XV/B/4). CPV klassificerar ca 6.000 varor och tjänster i ett åttaställigt kodsysteem. Tanken är att systemet ska ersätta de olika nationella klassifikationerna vid handeln inom såväl som mellan medlemsstaterna. – Se Europeiska parlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), vilken trädde i kraft den 12 december 2003 (numera ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG respektive 2004/18/EG om förfaranden vid offentlig upphandling, när det gäller revidering av CPV, vilken trädde i kraft den 13 september 2008).

⁹ Tröskelvärdet för statliga centrala myndigheter uppgick under perioden den 1 januari 2006 och den 31 december 2007 till 130.000 sdr (särskilda dragningsrätter) eller 1.253.000 kronor, se förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling i lydelse enligt ändringsförfattning (2005:1119), den s.k. *tröskelvärdesförordningen*.

¹⁰ Motsvarande bestämmelse med avseende på varuupphandling återfinns i 2 kap. 4 § ÄLOU.

¹¹ Beloppet är beräknat enligt en eurokurs på 9,13 kronor (80.000 x 9,13 = 730.000), motsvarande det värde till vilket vid tidpunkten gällande tröskelvärde har beräknats, se 1 § *tröskelvärdesförordningen* (2000:63), där 200.000 euro av regeringen har beräknats till 1,826 miljoner kronor (1.826.000 / 1.000 = 1,826).

¹² Se 5 kap. 5 § ÄLOU. För delkontrakt under 80 000 euro (kronor) behöver dock inte något direktivstyrt upphandlingsförfarande enligt 5 kap. ÄLOU tillämpas förutsatt att summan av de undantagna delkontrakten inte överstiger 20 procent av upphandlingens totala värde.

¹³ Se legaldefinitionen i 1 kap. 5 § första stycket punkten 1 ÄLOU samt RÅ 2008 ref. 26 (*SYSAV-målet*).

¹⁴ Se legaldefinitionen i 1 kap. 5 § första stycket punkten 2 ÄLOU. Genom införandet av 2007 års lagar om upphandling har inom den klassiska sektorn beteckningen *upphandlande enheter* numera mönstrats ut och ersatts med *upphandlande myndigheter*. Beteckningen *upphandlande enhet* förekommer numera enbart på organ verksamma inom de s.k. försörjningssektorerna.

offentlig upphandling var tidigare Nämnden för offentlig upphandling (NOU). Numera utövas tillsynen av Konkurrensverket.¹⁵

Enligt huvudregeln i 1 kap. 4 § ÄLOU ska alla upphandlande enheter iaktta affärsmässighet och opartiskhet i sin inköpsverksamhet och därvid på bästa sätt utnyttja förefintlig konkurrens. Den därmed följande s.k. *likabehandlingsprincipen* föreskriver att samtliga tänkbara leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt för att delta med anbud vid offentlig upphandling. Enskilda leverantörer eller grupper av leverantörer får inte ensidigt gynnas.

Bestämmelserna i ÄLOU är tvingande för alla upphandlande enheter. Bestämmelserna behöver enligt 5 kap. 2 § ÄLOU dock inte tillämpas vid upphandling av tjänster från en annan upphandlande enhet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt (s.k. rättsligt monopol) på att utföra tjänsten.

Som huvudregel föreligger det enligt 6 kap. 2 § första stycket samt 2a § ÄLOU en skyldighet för upphandlande enheter att annonsera sina upphandlingar, antingen genom annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig eller annons i annan form som leder till en effektiv konkurrens.¹⁶

Undantag från denna skyldighet föreligger enligt 6 kap. 2 § andra stycket (direktupphandling) samt 2 b § ÄLOU (förenklad upphandling utan föregående annonsering), under följande förutsättningar:

- upphandlingens värde är *lågt* (se vidare nedan) eller det föreligger synnerliga skäl såsom synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten,
- det har vid en annonserad upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud,
- de varor som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör,
- varorna framställs enbart för forskning, utveckling, experiment eller studier, under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

Enligt en föreskrift i 6 kap. 2 § ÄLOU ska den berörda upphandlande enheten vid behov fastställa riktlinjer för användning av direktupphandling, innefattande bl.a. riktvärdesbelopp för vad som i den upphandlande enhetens verksamhet kan anses utgöra *lågt värde*.

Såsom generell riktvärde för ett sådant *lågt värde*, under vilket direktupphandling får tillämpas, hade vid den aktuella tidpunkten Nämnden för offentlig upphandling (NOU)¹⁷ angivit en övre beloppsgräns motsvarande två (2) basbelopp (numera ”prisbasbelopp”) eller c:a 80.000 kronor.¹⁸ Numera har det i lagtexten (se 15 kap. 3 § 2007 års LOU)¹⁹ införts en fast värdegräns för direktupphandling på c:a 288.000 kronor.²⁰

¹⁵ Från och med den första september 2007 övergick tillsynsansvaret över den offentliga upphandlingen till Konkurrensverket.

¹⁶ Annonsering på den upphandlande myndighetens egen hemsida eller i en lokal tidning har inte ansetts uppfylla kravet på att vara allmänt tillgänglig, se prop. 1999/2000:128, s. 26, där regeringen bl.a. angav följande: ”I [ÄLOU] föreslås därför inte någon annan reglering än att databasen ska vara allmänt tillgänglig. Med detta menas att annonseringssättet och databasen ska vara så kända att en upphandlande enhet genom att annonsera uppnår effektiv konkurrens. Att en enhet annonserar på sin egen hemsida bör i allmänhet inte anses vara tillräckligt, och inte heller att en kommun annonserar i en lokal tidning eller på kommunens anslagstavla.”

¹⁷ Se Nämnden för offentlig upphandling, NOU-info, Årssammanställningen för 1993-95, s. 57.

¹⁸ Vid tidpunkten för den nu aktuella upphandlingen i maj 2007 uppgick gällande prisbasbelopp enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring till c:a 39.300 kronor.

¹⁹ Härmed avses lagen (2007:1091) om offentlig upphandling i lydelse efter den 15 juli 2010 (se ändringförfattningen SFS 2010:571 jämte prop. 2009/10:180).

²⁰ Enligt föreskriften i 15 kap. 3 § LOU får direktupphandling användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av gällande tröskelvärdet för varu- och tjänsteupphandling. Eftersom detta tröskelvärdet för närvarande uppgår till 193.000 euro eller 1.919.771 kronor utgör nu gällande gränsvärde för direktupphandling således c:a 288.000 kronor; se vidare regeringens tillkännagivande (2010:53) av tröskelvärden vid offentlig upphandling jämte Europeiska kommissionens förordning (1422/2007/EG) av den 4 december 2007 om ändring av europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden samt regeringens tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Enligt en 2007 upprättad instruktion med ”Riktlinjer för upphandling vid Luleå tekniska universitet” får enligt punkten 4, ”Direktupphandling”, tillämpas under förutsättning att varan eller tjänsten inte omfattas av ett centralt eller lokalt ramavtal, det samlade behovet av varan eller tjänsten inom universitetet bedöms understiga 200.000 kronor under ett år eller för ett definierat projekt om kraven på affärsmässighet och konkurrens kan tillgodoses.²¹

Bevisbördan för att visa att tillräckliga skäl för undantag för exempelvis direktupphandling faktiskt föreligger åvilar enligt rättspraxis den upphandlande enheten.²²

Offentlig upphandling avslutas genom lagkraftvunnet upphandlingskontrakt.²³ Innan upphandlingen avslutats kan en förfördelad leverantör med stöd av 7 kap. 2 § ÄLOU väcka talan om s.k. överprövning i allmän förvaltningsdomstol (förvaltningsrätt) i syfte att tvinga fram rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Av 7 kap. 1 § ÄLOU framgår att överprövning kan ske fram till den tidpunkt då det (1) föreligger ett kontrakt grundat på en lagligen genomförd upphandling samt (2) tio dagar har förflutit från det att meddelande om tilldelningsbeslut enligt 1 kap. 28 § ÄLOU har lämnats.

I fall av otillåten direkttilldelning, där kontrakt har tilldelats utanför ett annonserat upphandlingsförfarande och utan att förutsättningarna för direktupphandling eller förhandlad upphandling utan föregående annonsering har varit uppfyllda kan såvitt upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010, talan om överprövning väckas utan begränsning tiden.²⁴

I fråga om otillåten direkttilldelning som har påbörjats efter den 15 juli 2010 kan domstol på talan av en konkurrerande leverantör förklara avtalen ogiltiga.²⁵ Den upphandlande enheten kan vid otillåten direkttilldelning också förpliktas att utge s.k. upphandlingsskadeavgift.²⁶

²¹ Enligt nämnda riktlinjer ska samtliga angivna krav vara uppfyllda för att direktupphandling ska kunna komma ifråga, vidare bör prisuppgifter tas in från flera leverantörer. Dessa uppgifter ska vara skriftliga och beställningsbeloppet överstiger ett halvt basbelopp (c:a 20.00 kronor). beställningar och beställningserkännanden ska alltid vara skriftliga.

²² EG-domstolen har i en rad avgöranden slagit fast att det åvilar den upphandlande enheten att visa att sådan omständighet föreligger som ger rätt att avvika från öppet eller selektivt förfarande - se EG-domstolens dom den 10 mars 1987 i mål C-199/85 (*kommissionen mot Italien I*), domarna den 3 maj 1994 i mål C-328/92 (*kommissionen mot Spanien*) respektive den 18 maj 1995 i mål C-57/94 (*kommissionen mot Italien II*) samt dom den 11 januari 2005 i mål C-26/03, (*Stadt Halle*) och den 13 oktober 2005 i mål C-458/03 (*Parking Brixen*).

²³ Härmed avses skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur, se fotnot 7 ovan. Civilrättsligt förpliktande bundenhet kan emellertid uppkomma redan innan upphandlingen har avslutats. Enligt lagförarbetena följer upphandlingsrätten i här aktuellt avseende allmänna civilrättsliga bestämmelser på förmögenhetsrättens område, vilket bland annat innefattar avtalslagens (1915:218) huvudregel att, om inte annat har överenskommit eller följer av branschpraxis, civilrättsligt förpliktande avtal uppkommer redan i och med att ett anbud besvaras med ett accepterande meddelande (en s.k. accept, exempelvis i form av ett till anbudsgivaren ställt meddelande om tilldelning). Om den upphandlande enheten vill skydda sig från civilrättslig bundenhet innan upphandlingen har avslutats (och förfarandet således fortfarande kan göras till föremål för överprövning i domstol) bör enheten därför se till att i förfrågningsunderlaget ange att bindande civilrättslig verkan uppkommer enbart genom ett upphandlingskontrakt. För tiden fram till upphandlingens avslutande kan enheten vidare välja att ingå ett villkorat avtal (se prop. 2001/02:142 s. 78 f).

²⁴ Av aktuella lagförarbeten (prop. 2001/02:142 sid. 102) framgår därför att ”Vid otillåten direktupphandling kan en leverantör således begära överprövning av upphandlingen även om avtal slutits med en annan leverantör så länge kraven på upphandlingskontrakt och tidsfrist i tredje stycket inte är uppfyllda”. Se vidare NJA 2005 ref. 10 (Ryanair) där (dåvarande) Regeringsrätten fastslog att det i fråga om otillåten direkttilldelning inte finns någon tidsmässig begränsning för när talan kan väckas.

²⁵ Enligt 16 kap. 15 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling i sin lydelse efter den 15 juli 2010 ska rätten, på talan av skadelidande leverantör, besluta att ett avtal som har slutits direkt mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering och något undantag från kravet på annonsering inte visas föreligga. Rätten får dock, enligt 16 kap. 16 § LOU, besluta att avtalet trots allt får bestå om det skulle föreligga någon tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Bevisbördan för att sådant undantag ska komma ifråga åvilar den upphandlande myndigheten. Den effekt som uppkommer vid ett således meddelat beslut om ogiltigförklaring av domstol är s.k. *ursprungsnulitet*, d.v.s. ett retroaktivt, för båda parter ömsesidigt upphörande av alla avtalsförpliktelser. Detta innebär inte enbart att samtliga framtida förpliktelser i anledning av ett avtal upphör att äga giltighet; de berörda avtalsparterna ska även bära åter vad de hittills har erhållit som prestation enligt avtalet. Betalningar är alltid möjliga att återföra. När det gäller andra prestationer som exempelvis redan konsumerade varor och utförda tjänster är det emellertid svårare att verkställa en återgång. En godtroende leverantör är under alla förhållanden skyldig att återbetala den ersättning han erhållit enligt avtalet. Han kan därefter möjligen söka kompensation genom skadestånd för sådana direkta kostnader som avtalsförhållandet hittills har inneburit för honom.

²⁶ Enligt 17 kap. 1 § LOU får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om bl.a. myndigheten, genom exempelvis otillåten direkttilldelning, har slutit avtal med en leverantör utan att iakttä lagens annonseringskrav. Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av det aktuella kontraktsvärdet.

Yttrande

LTU har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, men skriftligen meddelat att universitetet inte avser att avge något yttrande i ärendet.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Såvitt framgår av utredningen har LTU upphandlat tjänster för kuverttryckning. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling utan föregående annonserad upphandling och kontrakt har tecknats med Luleå Grafiska AB. Det aktuella förfarandet har påbörjats före den 1 januari 2008, varför de äldre bestämmelser som följer av ÄLOU är tillämpliga.

LTU är i sin kapacitet av central statlig myndighet en sådan s.k. *upphandlande enhet* som har haft att iaktta bl.a. ÄLOU i samband med anskaffning av bland annat tryckeritjänster.

Vid en bedömning enligt ÄLOU ska vid kontraktsvärdesberäkningen beaktas samtliga köp av tryckeritjänster som LTU har genomfört under den aktuella perioden, eftersom anskaffningen inte får delas upp i syfte att underskrida tröskelvärdet. Förekommande optioner ska beaktas som om de utnyttjats.

I den redovisning som har lämnats av LTU till beräkning av den aktuella upphandlingsvolymen anges ett beräknat avropsvärde på 360.000 kronor för hela avtalsperioden, inklusive förlängning. Av utdrag från universitetets leverantörsreskontra framgår vidare att LTU hittills sedan 2007 har köpt tryckeritjänster från Luleå Grafiska AB för totalt c:a 4 miljoner kronor, varav c:a 560.000 kronor har avropats på det nu aktuella avtalet avseende kuverttryckning.

Något sådant lågt värde som i det aktuella fallet skulle kunna motivera tillämpning av direktupphandling föreligger därmed inte.

Inte heller har det med tillämpning av LTU:s egna riktlinjer varit möjligt att tillämpa direktupphandling av de aktuella tjänsterna, dels på grund av att tryckeritjänster omfattas av ett centralt ramavtal, det s.k. VHS-avtalet, som universitetet har kunnat avropa från, dels på grund av att LTU:s samlade avrop av tryckeritjänster väsentligen överstiger 200.000 kronor per år.

Någon synnerlig brådskan, orsakad av omständigheter som inte har kunnat förutses och inte heller beror på LTU, har inte ens påståtts föreligga vid tidpunkten för den aktuella direktupphandlingen. Det är heller inte fråga om någon kompletteringsbeställning eller så att den aktuella kuverttryckningen av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras till LTU endast av vissa leverantörer, däribland Luleå Grafiska AB.

Inget av de i ÄLOU eller LTU:s egna riktlinjer förekommande undantagen från kraven på annonserad upphandling är således tillämpliga i det aktuella fallet. Genom att direktupphandla kuverttryckningen, utan att iaktta kravet på annonsering, har LTU således brutit mot kravet på affärsmässighet samt de grundläggande principer om bl.a. likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet (transparens) som ytterst följer av EG/EU-fördragen.

Av utredningen framgår att avrop har genomförts, och alltjämt synes genomföras, mer än ett år efter det att det ursprungligen direktupphandlade kontraktet med Luleå Grafiska AB har löpt ut. Även om dessa beställningar inte avser så stort värde strider också dessa fall, av vad som närmast kan beskrivas som en direktupphandling på direktupphandling, mot lag och vittnar om bristande respekt för det upphandlingsrättsliga regelverket.

Enligt rättsmedelsbestämmelserna i ÄLOU föreligger det inte någon tidsmässigt yttre gräns för när en överprövning av otillåten direktupphandling senast ska vara påbörjad. En leverantör som vill

påtala LTU:s aktuella lagöverträdelse bör således fortfarande kunna ansöka om överprövning med yrkande om att upphandlingen ska göras om.

I fråga om sådana avrop som har genomförts efter den 31 augusti 2010, då det ursprungligen direktupphandlade kontraktet mellan LTU och Luleå Grafiska AB löpte ut, gäller emellertid den nya lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU – samt de rättsmedelsbestämmelser som med giltighet efter den 15 juli 2010 införts i lagen.

Skulle allmän förvaltningsdomstol vid en sådan prövning finna att beställningar som har skett efter den 31 augusti 2010 tillkommit i strid mot LOU, medför detta att dessa affärstransaktioner riskerar att med retroaktiv verkan förklaras ogiltiga. Detta skulle i sådant fall medföra att Luleå Grafiska AB kan tvingas betala tillbaka vad bolaget har erhållit i sådan ersättning från LTU samtidigt som LTU i möjligaste mån måste returnera kvarvarande kuvert och andra avropade tryckalster till Luleå Grafiska AB. Universitetet riskerar även att ådömas att betala en straffavgift (s.k. upphandlingsskadeavgift).