

PM 2 2013-10-09 SLUTLIG BEDÖMNING

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

*Norrbottnens läns landsting har sedan i vart fall 2008, direkt från ett privat företag och utan föregående upphandling, köpt tryckeritjänster till ett genomsnittligt värde av c:a 1,3 miljoner kronor per år.*

Norrbottnens läns landsting (nedan Landstinget) har sedan åtminstone den 1 januari 2008 löpande beställt tryckeritjänster av Luleå Grafiska AB (nedan Luleå Grafiska).

Luleå Grafiska är ett privatägt företag. På företagets internetsida<sup>1</sup> förekommer bl.a. följande uttalanden av Landstingets informationschef.

”Vi köper tryckeritjänster från många. Men Lule Grafiska har nästan varit som ett ”hustryckeri” för oss, säger [Informationschefen] vid Norrbottens läns landsting.

Landstinget är en stor tryckeri kund som upphandlar informationsbroschyrer, visitkort, roll-ups, affischer och mycket annat. I samband med Noliämässan fick Lule Grafiska förtroendet att formge landstingets monter. [Informationschefen] känner till tryckeriet sedan många år tillbaka.

– Lule Grafiska har gott renommé i landstingshuset. Det hade de även när jag jobbade på reklambyrå i Luleå och senare som produktchef på Plannja. Tryckarna är serviceinriktade och hjälpsamma med resurser att agera snabbt och effektivt. Dessutom har tryckeriet hög kompetens när det gäller formgivning och originalarbeten.”

Konkurrenskommissionen har hos Landstinget begärt<sup>2</sup> att få ta del av samtliga kontrakt och andra avtal som Landstinget har med Luleå Grafiska<sup>3</sup>, jämte anknytande upphandlingsunderlag i form av annonser och skriftliga förfrågningsunderlag samt anbudsöppningsprotokoll och (tilldelnings-) beslut om att köpa aktuella tjänster från Luleå Grafiska. Landstinget har som svar på denna begäran lämnat ut ett direktupphandlat avtal från den 20 juni 2012 som avser tryckningen av Norrbottens museums årsbok 2012 för sammanlagt 121.000 kronor inklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms), samt uppgivit att i övrigt saknas kontrakt och andra efterfrågade dokument med Luleå Grafiska.<sup>4</sup>

Såvitt kunnat utredas grundar sig således de aktuella köpen inte på något mellan parterna upphandlat ramavtal eller något annat motsvarande kontrakt, utan avser löpande direkttilldelningar av tjänster. Några annonserade upphandlingar har heller aldrig genomförts.

Av utdrag ur Landstingets leverantörsreskontra framgår att Landstinget sedan den 1 januari 2008 t.o.m. den 2 september 2013 hittills utbetalat 7.526.537 kronor exklusive moms<sup>5</sup> till Luleå Grafiska i anledning av utförda tjänster. Detta ger ett genomsnittligt värde på 110.684 kronor per månad<sup>6</sup> eller totalt 5.312.832 kronor under den 48 månadersperiod som följer av beräkningsbestämmelserna vid offentlig upphandling (se vidare nedan). Enbart under 2013 har hittills Landstinget till Luleå Grafiska utbetalat 1.009.530 kronor exkl. moms.

<sup>1</sup> <http://lulegrafiska.se/wp-content/uploads/2012/06/g-magasinet1.pdf>.

<sup>2</sup> Se Konkurrenskommissionens begäran om utlämnade av allmän handling, daterad den 9 september 2013, och registrerad som inkommen hos Landstinget samma dag med diarienummer 1497-12.

<sup>3</sup> Luleå Grafiska AB med organisationsnummer 556543-7109, bildades den 11 juni 1997 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 24 juni samma år. Nuvarande firma registrerades den 31 juli 1997. Tidigare firma har varit AB Grundstenen 73351. Gällande bolagsordning registrerades den 1 augusti 1997, enligt vilken bolaget har till föremål för sin verksamhet att ”bedriva grafisk verksamhet ävensom idka därmed förenlig verksamhet”. Bolaget, som under 2012 omsatte 21,5 miljoner kronor med 16 anställda, ingår i en koncernbildning med Kallax Grafiska AB (556622-1742) som koncernmoderbolag. Norrbottens läns landsting ingår inte som ägare i koncernen.

<sup>4</sup> Se Landstingets, genom upphandlingschefen, svarsskrivelse till Konkurrenskommissionen av den 11 september 2013 samt beslut av den 12 september 2013 att delvis avslå ovan redovisade begäran om utlämnade av allmänna handlingar. Som motivering till beslutet anges att hos Landstinget finns ett avtal med tillhörande offerter offertförfrågningar som har lämnats ut och i övrigt saknas kontrakt med Luleå Grafiska, inklusive underlag till utlämnat direktupphandlingskontrakt. Landstinget kan därför inte lämna ut ytterligare handlingar (dnr. 1497-12).

<sup>5</sup> Aktuella utbetalningar fördelar sig enligt följande: 2008 = 1.048.068 kr.; 2009 = 1.374.890 kr.; 2010 = 1.208.772 kr.; 2011 = 1.467.924 kr.; 2012 = 1.417.352 kr och 2013 (jan-augusti) = 1.009.530 kr.

<sup>6</sup> 7.526.537 kr. /. 68 månader = 110.684 kronor.

### Gällande rätt

Offentlig upphandling som har påbörjats<sup>7</sup> efter den 1 januari 2008 regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Före detta datum gällde motsvarande upphandlingskyldighet genom den äldre lagen (1992:1524) om offentlig upphandling – ÄLOU.

Med *offentlig upphandling* avses förfarandet fram till och med tilldelning av bland annat ett *tjänstekontrakt*<sup>8</sup> 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<sup>9</sup> 79820000-8) tryckning och tillhörande tjänster (CPV 79800000-2) samt tryckning och distribution (CPV 79824000-6) utgör sådana s.k. A-tjänster, kategori 15 enligt bilaga 2 till LOU som, om det samlade kontraktsvärdet överstiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde ska upphandlas i enlighet med de direktivstyrda bestämmelser som följer av 1-14 kap. LOU, normalt genom öppen eller selektiv upphandling. Enbart om det aktuella kontraktsvärdet understiger tröskelvärdet får upphandlingen genomföras med ledning av de nationella bestämmelser som finns införda i 15 kap. LOU.<sup>10</sup>

Vid kontraktsvärdeberäkningen får enligt 3 kap. 5 § LOU en upphandling av varor eller tjänster inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena. Om upphandlingen avser tjänster där något totalpris inte anges ska enligt 3 kap. 12 § LOU värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader och av månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

För närvarande uppgår tröskelvärdet för bl.a. kommunal upphandling av A-tjänster inom den s.k. klassiska sektorn till 1.897.540 kronor.<sup>11</sup>

Skyldighet att följa bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling omfattar bl.a. kommunala myndigheter och beslutande församlingar i kommuner och landsting. Den som är skyldig att iakttas lagens bestämmelser utgör enligt legaldefinitionen i 2 kap. 19 § LOU en s.k. ”*upphandlande myndighet*”.<sup>12</sup> Tillsyn över den offentliga upphandlingen utövas numera av Konkurrensverket.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> 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 (se prop. 2006/07:128, s. 447, jfr. Högsta förvaltningsdomstolens dom av den 17 maj 2013 i mål 5766-12).

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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).

<sup>10</sup> Enbart om det aktuella kontraktsvärdet överstiger detta tröskelvärde behöver upphandlingen genomföras med ledning av de på EU-direktiv grundade bestämmelserna i 1-14 kap. LOU.

<sup>11</sup> Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 3 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Tillkännagivande ska ske angivet till exakt belopp i euro och svenska kronor. Tröskelvärdet för upphandling av bl.a. A-tjänster inom den klassiska sektorn uppgår, om den upphandlande myndigheten inte är en central civil statlig myndighet (se Bilaga IV till det klassiska upphandlingsdirektivet) sedan den 1 januari 2012 till 200.000 euro eller 1.897.540 svenska kronor – se vidare 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 (2011:1575) av tröskelvärden vid offentlig upphandling. Under perioden 1 januari t.o.m. 31 december 2009 uppgick tröskelvärdet till 1.911.155 kronor (se SFS 2008:32) och under perioden den 1 januari 2010 till och med den 31 december 2011 till 1.919.771 (se SFS 2010:53 och 2011:1037).

<sup>12</sup> Tidigare enligt 1 kap. 5 § ÄLOU användes beteckningen *upphandlande enhet*. Genom införandet av 2007 års lagar om upphandling har inom den klassiska sektorn beteckningen *upphandlande enheter* mönstrats ut och ersatts med *upphandlande myndigheter*. Beteckningen *upphandlande enhet* förekommer numera enbart på organ verksamma inom de s.k. försörjningssektorerna. Här i den fortsatta framställningen används genomgående beteckningen *upphandlande myndighet*.

<sup>13</sup> Från och med den första september 2007 övergick tillsynsansvaret avseende offentlig upphandling från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Konkurrensverket.

Vilka bestämmelser som ska tillämpas beror ytterst på förutsättningarna för avtalet. Dock ska som huvudregel alltid EU-fördragets<sup>14</sup> grundläggande bestämmelser om etableringsfrihet och fri rörlighet av varor och tjänster liksom unionsrättens principer om bland annat *likabehandling och icke-diskriminering* samt *öppenhet (transparens)* tillämpas på kontraktstilldelningen.

Av principen om *likabehandling och icke-diskriminering* följer att alla leverantörer skall ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få relevant information vid samma tillfälle och på lika villkor. Vissa leverantörer får inte gynnas framför andra. Diskriminerande särbehandling får vidare inte komma ifråga, särskilt inte på grund av nationalitet.

Med principen om *öppenhet (transparens)* avses främst myndigheternas skyldighet att lämna information om sina upphandlingar och det praktiska tillvägagångssättet vid dessa samt rätten för leverantörer att kunna få tillgång till sådan information, så att de i förväg kan sätta sig in i vad som gäller för upphandlingen. Myndigheterna är exempelvis skyldiga att tillkännage sina anskaffningar på ett sätt som, med hänsyn till anskaffningens omfattning och art, lämnar möjlighet till konkurrens och inte hindrar handeln mellan medlemsstaterna (samhandelsrekvisitet).<sup>15</sup> Det måste av anbudsförutsättningarna vidare framgå vilka krav och kriterier som ska tillmätas betydelse vid anbudsprövning och tilldelningsvärdering samt på vilket sätt detta ska gå till.

Lagens bestämmelser är tvingande för upphandlande myndigheter. Lagen gäller emellertid inte för upphandling av tjänster från en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt (s.k. rättsligt monopol) på att utföra tjänsten.<sup>16</sup> Enligt det s.k. *in-house-undantaget* i 2 kap. 10 a § LOU kan vidare en upphandlande myndighet som tilldelar ett uppdrag till en fristående juridisk person som den själv är delägare i under vissa förhållanden göra detta utan att det anses vara fråga om en kontraktstilldelning som ska föregås av annonserat upphandlingsförfarande.

Om upphandling enligt LOU ska genomföras, måste enligt huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandling på ett öppet (transparent) sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Syftet med LOU jämte bakomliggande EU-direktiv och fördragsbestämmelser är att säkra att offentlig upphandling sker genom en effektiv konkurrens samt att leverantörer och deras ansökningar och anbud behandlas på ett likvärdigt och förutsebart sätt. Reglerna är utformade bl.a. i syfte att försvåra möjligheterna att vid offentlig anskaffning gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensnedvridande sätt. Bestämmelserna medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader samt att korrupcion motverkas.

Som regel föreligger det en obligatorisk skyldighet för upphandlande myndigheter att upprätta skriftliga förfrågningsunderlag samt genom annons offentliggöra sina upphandlingar. En annons

---

<sup>14</sup> EU fördragen består sedan den 1 december 2009 av Fördraget om Europeiska unionen (FEU), Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) samt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). De grundläggande principer som här avses följer av avdelningarna II och IV FEU om fri rörlighet av varor och tjänster.

<sup>15</sup> Det s.k. *samhandelsrekvisitet* har i EU-domstolens fasta praxis givits en tämligen vidsträckt tolkning. Rekvisitet ska anses uppfyllt om det ”med tillräcklig grad av sannolikhet, på grundval av rättsliga eller faktiska omständigheter, kan förutses att avtalet i fråga direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan inverka på handelsflödet mellan medlemsstater, på ett sådant sätt att det kan komma att hindra förverkligandet av en gemensam marknad mellan medlemsstaterna”, se EU-domstolens dom av den 11 juli 1985 i mål 42/84, *Remia m.fl. mot kommissionen*, REG 1985, s. 2545, p. 22. För liknande bedömningar, se även domstolens avgöranden den 18 juni 1998 i mål C-35/96, *kommissionen mot Italien*, REG 1998, s. I-3851, p. 48 samt den 17 oktober 1972 i mål 8/72, *Vereeniging van Cementhandelaren mot kommissionen*, REG 1972, s. 977, p. 29. Se även prop. 2003/04:80, s. 44.

<sup>16</sup> Se 5 kap. 2 § ÄLOU och 1 kap. 7 § LOU.

om upphandling ska på snabbast lämpliga sätt sändas till Europeiska kommissionen,<sup>17</sup> för publicering i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i databasen TED.<sup>18</sup>

Företag som tillhandahåller aktuella tjänster utgör ”leverantörer”, som ska lämnas möjlighet att delta med anbud eller intresseanmälan att lämna anbud (s.k. anbudsansökan).

Enligt 4 kap. 5 och 8 §§ och 15 kap. 3 § LOU<sup>19</sup> föreligger i fråga om A-tjänsteupphandling undantag från denna skyldighet under följande förutsättningar.

- upphandlingens värde är lågt<sup>20</sup> eller det föreligger synnerliga skäl såsom *synnerlig brådska* orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande myndigheten,
- det har vid en *annonserad upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud*,
- det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör,
- upphandlingen gäller vissa nödvändiga och brådskande kompletterande tjänster, eller
- upphandlingen gäller nya tjänster som består enbart av en upprepning av tjänster som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling från samma leverantör och värdet av det nya kontraktet ingått i tröskelvärdesberäkningen av värdet av det ursprungliga projektet.

Undantaget vid *synnerlig brådska* i 4 kap. 5 § första stycket punkten 3 LOU gäller enbart om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.<sup>21</sup> Sådan *egenförvällad brådska* hos den upphandlande myndigheten som kan ha uppkommit till följd av exempelvis bristande planering grundar således inte rätt till direkttilldelning enligt detta lagrum. Någon annan möjlighet att upphandla tjänster direkt från en viss leverantör föreligger som regel inte.

Vidare ska enligt den s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta rättspraxis<sup>22</sup> möjligheten till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i EG/EU-fördragen inom området för offentlig upphandling tolkas restriktivt.<sup>23</sup> Det ankommer på den som avser att åberopa ett undantag att bevisa att de särskilda omständigheter som motiverar undantaget faktiskt föreligger.<sup>24</sup>

<sup>17</sup> Se 2 § upphandlingsförordningen (2011:1040).

<sup>18</sup> Tenders Electronic Daily (TED) är Europeiska unionens databas för annonsering av bl.a. offentlig upphandling. Databasen utgör ett tillägg till Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och publicerar annonser som har skickats till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer (OPOCE).

<sup>19</sup> Den aktuella regleringen har sedan den 15 juli 2010 sammanförts till 15 kap. 3 § LOU, i delvis ny lydelse.

<sup>20</sup> Med *långt värde* avses numera, sedan den 15 juni 2010, ett kontraktvärde uppgående till högst 15 procent av gällande tröskelvärde, vilket ifråga om tjänsteupphandling inom den klassiska sektorn för närvarande medger direktupphandling inom aktuellt tjänsteslag upp till maximalt c:a 284.000 kronor per bokföringsår, se 15 kap. 3 § andra stycket LOU.

<sup>21</sup> Den nu gällande undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU har förts över från den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - ÅLOU. Av lagförarbetsuttalanden (prop. 2001/02:142, s. 99) till bestämmelserna i 2 kap. 11 § (varor) och 5 kap. 17 § (tjänster) ÅLOU, vilka således fortfarande är aktuella (se prop. 2006/07:128, s. 429), framgår i fråga om vad som ska anses motivera synnerlig brådska bl.a. följande. ”Regeln är som tidigare avsedd främst för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över. Att den upphandlande myndigheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling.”

<sup>22</sup> Från senare rättspraxis se EU-domstolens dom av den 2 oktober 2008 i målet C- 157/06, *kommissionen mot Italien*, REU 2008 s. I-7313, p. 23.

<sup>23</sup> Avseende kravet på restriktiv tolkning, se EU-domstolens avgöranden av den 17 november 1993 i mål C-71/92, *kommissionen mot Spanien*, REU 1993, s. I-5923, av den 3 maj 1994 i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien II*, REU 1994, s. I-1569 samt av den 18 maj 1995 i mål C-57/94, *Kommissionen mot Italien II*, REU 1995, s. I-1249.

<sup>24</sup> Avseende bevisbördans placering, se EU-domstolens dom av den 10 mars 1987 i mål C-199/85, *Kommissionen mot Italien*, REU 1987, s. 1039, av den 3 maj 1994 i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien II*, REU 1994, s. I-1569 samt av den 18 maj 1995 i mål C-57/94, *Kommissionen mot Italien II*, REU 1995, s. I-1249. Från senare års praxis, se också domstolens dom av den 10 april 2003 i de förenade målen C-20/01 och C-28-01, *Kommissionen mot Tyskland*, REU 2003 s. I- 3609, p. 58, samt av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, *Stadt Halle*, REU 2005, s. I-1, p. 46.

Med stöd av de ändringar som har införts i LOU från och med den 15 juli 2010 ska rätten enligt 16 kap. 13 § LOU, 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.<sup>25</sup>

Rätten kan även enligt 16 kap. 16 § LOU förordna om att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts (interimistiskt förbud).<sup>26</sup> Talan om ogiltighet måste dock, enligt 16 kap. 17 § LOU, väckas inom sex månader från det att avtalet slöts.

Den upphandlande myndigheten kan i fall av otillåten direkttilldelning även förpliktas utge s.k. upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU. Även denna sanktion har införts i LOU med verkan från och med den 15 juli 2010, och innebär att allmän förvaltningsdomstol på talan av Konkurrensverket kan besluta om att en särskild straffavgift ska betalas av den upphandlande myndighet som har slutit avtal med en leverantör utan iakttagande av föreskrifterna om föregående annonsering i LOU. Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10.000 kronor och högst 10 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av det aktuella kontraktsvärdet. I rättspraxis har avgiften som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av aktuellt kontraktsvärde.<sup>27</sup>

### Yttrande

Landstinget har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats, men i ett e-postmeddelande<sup>28</sup> angett att Landstinget inte har något ytterligare att tillägga i ärendet utan hänvisar till tidigare svar daterat 12 september 2013 rörande utlämnande av allmänna handlingar.<sup>4</sup>

### 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 Landstinget under en lång rad av år köpt tryckeritjänster i form av bl.a. informationsbroschyrer, visitkort, roll-ups, affischer och mycket annat direkt från Luleå Grafiska, som av Landstingets informationschef har betecknats som ett ”hustryckeri” för Landstinget.

Något upphandlat ramavtal eller annat kontrakt som kan ligga till underlag för avrop finns såvitt kunnat utredas inte, utan upphandlingarna har genomförts genom löpande direkttilldelningar utan föregående annonserad upphandling. Sedan den 1 januari 2008, då den nuvarande lagen om offentlig upphandling trädde i kraft, har Landstinget hittills utbetalat drygt 7,5 miljoner kronor (exkl. moms) i ersättningar direkt till Luleå Grafiska. Detta ger ett årligt genomsnittligt kontraktsvärde på c:a 1,3 miljoner kronor.

Landstinget är en sådan s.k. *upphandlande myndighet* som i samband med sina anskaffningar av tryckeritjänster är skyldig att följa bestämmelserna om offentlig upphandling i LOU och dess föregångare ÄLOU.

<sup>25</sup> Rätten får emellertid, enligt 16 kap. 16 § (numera 16 kap. 14 § ) LOU, besluta att avtalet trots allt får bestå om det skulle föreligga någon tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Bevisbördan för sådant undantag åvilar den upphandlande myndigheten.

<sup>26</sup> Enligt 16 kap. 16 § andra stycket LOU får rätten avstå från ett sådant interimistiskt förbud om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

<sup>27</sup> Se bl.a. Förvaltningsrätten i Malmö, dom av den 9 juli 2012 i mål 4137-12, där Malmö Landsting förpliktades att utge upphandlingsskadeavgift på 170.000 kronor motsvarande 7,5 procent av kontraktsvärdet samt Förvaltningsrätten i Umeå, dom av den 30 mars 2012 i mål 3834-11, där Luleå tekniska universitet (LTU) förpliktades att utge upphandlingsskadeavgift med 100.000 kronor, motsvarande c:a 8,5 procent av det aktuella kontraktsvärdet.

<sup>28</sup> E-postmeddelande av den 8 oktober 2013, från Landstinget till Konkurrenskommissionen.

Förekommande anskaffningar får inte delas upp i syfte att underskrida tröskelvärden, utan ska tröskelvärdesberäknas som en helhet. Vid en sådan bedömning ska vid kontraktsvärdesberäkningen beaktas samtliga köp av tryckeritjänster som Landstinget har genomfört under en genomsnittlig 48-månadersperiod. Eftersom upphandlingen avser A-tjänster till ett kontraktsvärde som vid en sådan beräkning väsentligen överstiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde på c:a 1,9 miljoner kronor ska upphandlingen bedömas enligt de direktivstyrda bestämmelserna i 1-14 kap. LOU.

Vid detta förhållande ska som huvudregel upphandlingen rätteligen annonseras i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i databasen TED, i en öppen infordran av konkurrerande anbud på den allmänna marknaden för tryckeritjänster.

Luleå Grafiska ägs inte av Landstinget eller utgör någon upphandlande myndighet som med stöd av lag eller annan författning har ensamrätt (s.k. rättsligt monopol) på att tillhandahålla Landstinget med aktuella tjänster. Någon synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte har kunnat förutses och inte heller beror på Landstinget har inte ens påståtts föreligga och det har heller inte varit fråga om någon kompletteringsbeställning av tidigare upphandlade tjänster eller så att aktuella tryckeritjänster av tekniska eller konstnärliga skäl kan levereras till Landstinget av endast Luleå Grafiska.

Inga av de i LOU förekommande undantagen från kraven på annonserad upphandling är således tillämpliga i det aktuella fallet. Genom att köpa tryckeritjänster direkt från Luleå Grafiska till betydande värden under en lång tid har Landstinget således brutit mot de grundläggande principer om bl.a. likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet (transparens) som ytterst följer av EG/EU-fördragen. Konkurrensen på marknaden för tryckeritjänster har härigenom kommit att snedvridas.

Eftersom Landstinget har en egen upphandlingsavdelning med specialkompetens på offentlig upphandling framstår det som särskilt anmärkningsvärt att det aktuella förfarandet med löpande beställningar direkt från Luleå Grafiska har kunnat pågå under så lång tid. Landstinget kan därför inte undgå allvarlig kritik. Landstinget riskerar även att ådömas att betala en straffavgift (s.k. upphandlingsskadeavgift) på åtminstone c:a 100.000 kronor.