

PM 2 2013-12-12 SLUTLIG BEDÖMNING

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

Herrljunga kommun har sedan i vart fall 2011, direkt från ett privat företag och utan upphandling i konkurrens med andra företag köpt sociala tjänster till ett värde av totalt c:a 7,2 miljoner kronor.

Socialnämnden i Herrljunga kommun (nedan Kommunen) har sedan i vart fall 2011 löpande slutit avtal och beställt bemanningstjänster inom den sociala sektorn från Teambo Konsult AB (nedan Teambo). Mellan februari 2011 och september 2013 har Kommunen slutit totalt 22 skriftliga uppdragsavtal med Teambo avseende varierade tjänster, såsom konsulterande enhetschef, socialsekreterare biståndshandläggare och metodutvecklare m.m.¹

Teambo² är ett privat företag med säte i Västra Götalands län som påbörjade sin verksamhet 2010. Inom bolaget arbetar numera, sedan april 2012, Kommunens tidigare chef för individ- och familjeomsorgen (IFO), vilken för Kommunen även har undertecknat vissa av de aktuella uppdragsavtal som har tilldelats av Kommunen direkt till Teambo.³ Försäljningen av tjänster till Kommunen motsvarade under 2011 och 2012 uppskattningsvis c:a 25 procent av Teambos totala omsättning.⁴

Såvitt kunnat utredas grundar sig de aktuella avtalen inte på något mellan parterna upphandlat ramavtal eller något annat motsvarande kontrakt, utan avser löpande kontraktstilldelningar. Några annonserade upphandlingar, varigenom även andra leverantörer än Teambo har kunnat komma ifråga för anbudsgivning, har aldrig genomförts.⁵

Av utdrag ur leverantörsreskontra framgår att Kommunen fr.o.m. den 11 april 2011 t.o.m. den 15 oktober 2013 till Teambo har betalat ut totalt 7.218.744 kronor exklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms),⁶ varav under 2013 förekommande utbetalningar hittills uppgår till c:a 4 miljoner kronor exkl. moms.⁷

Gällande rätt

Offentlig upphandling avseende bl.a. tjänster som har påbörjats⁸ efter den 1 januari 2008 regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Lagen bygger på det nuvarande EUF-fördraget⁹ samt Europeiska rådets och parlamentets direktiv om offentlig upphandling.¹⁰

¹ De aktuella uppdragsavtalen mellan Kommunen och Teambo fördelar sig så att 12 avtal avser konsulterande enhetschef, 5 avtal (3+2) avser biståndshandläggare/handläggare, 3 avtal avser konsulterande socialsekreterare och 2 avtal avser konsulterande metodutvecklare.

² Teambo, med organisationsnummer 556798-6392, bildades den 23 december 2009 och registrerades av Bolagsverket den 4 januari 2010. Nuvarande firma registrerades den 26 januari 2010. Tidigare firma har varit AB Grundstenen 128178. Gällande bolagsordning registrerades den 13 januari 2010, enligt vilken bolaget har till föremål för sin verksamhet att "... bedriva uthyrning av personal, konsultationer inom organisationsutveckling, äga och förvalta fast och lös egendom samt därmed förenlig verksamhet.". Bolaget ingår som helägt dotterbolag i en koncern där J.S.L.O Holding AB (556662-1388) utgör moderbolag. Teambo har under perioden 2011 – 2012 enligt befintliga årsredovisningar haft (3+7=) i genomsnitt 5 årsanställda och omsatte (5,997+9,884=) i genomsnitt 7,940 miljoner kronor per år eller totalt 15,881 miljoner kronor.

³ Tjänstemannen har som chef för IFO och kontaktperson hos Kommunen undertecknat de avtal som ingicks mellan Kommunen och Teambo den 24 januari, den 15 april, den 12 maj och den 18 augusti 2011, vilka är bland de första i den serie av totalt 22 uppdragsavtal som nu aktualiseras i utredningen.

⁴ Aktuell fakturering 2011 och 2012 /. motsvarande årsomsättning: (1.350+2.634) /. (5,997 + 9,884) = 0,2509 ≈ 25 procent.

⁵ Se Kommunens avslagsbeslut av den 17 oktober 2013 (dnr. 137/2913) i anledning av en begäran om att få del av förekommande upphandlingsunderlag m.m. Kommunens avslagsbeslut motiverades med att ingen av de begärda handlingarna finns upprättad hos myndigheten.

⁶ Summan i Kommunens leverantörsreskontra noterade utbetalningar uppgår totalt till 9.023.430 kronor, varav 1.804.686 kronor utgör moms.

⁷ Aktuella utbetalningar på totalt 9.023.430 kronor inkl. moms fördelar sig enligt följande: 2011: 1.350.506 kr; 2012: 2.634.010 kr; 2013 (hittills) 5.038.914 kr inkl. moms (4.031.131 kr exkl. moms).

⁸ 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. HFD 2013 ref. 31.

⁹ Se det tidigare Fördraget om Europeiska gemenskaperna (EG) samt, från och med den 1 december 2009, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

¹⁰ Se det tidigare gällande direktivet 92/50/EG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid upphandling av tjänster (tjänsteupphandlingsdirektivet) samt, från och med den 1 februari 2006, direktivet (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).

Med *offentlig upphandling* avses enligt 2 kap. 13 § LOU de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.

Tjänster som hänför sig till sociala undersökningar och socialt arbete (CPV 85310000-5)¹¹ (CPV 79315000-5), socialvård (CPV 85320000-8) och administration inom socialtjänsten (CPV 85321000-5) utgör jämte tjänster för rekrytering och urval av personal, inklusive personalförmedling (CPV 79610000-3) och förmedling av personal, även tillfälligt anställda (CPV 79620000-6), kategorierna 25 och 22, sådana s.k. B-tjänster enligt bilaga 3 till LOU vilka oavsett värdet¹² ska upphandlas enligt de icke direktivstyrda bestämmelser som följer av 15 kap. LOU. Upphandlingen ska normalt utlysas i ett annonserat förfarande genom antingen *förenklad upphandling* eller *urvals-upphandling*. *Direktupphandling*, där den upphandlande myndigheten utan föregående annonsering vänder sig direkt till vissa leverantörer, tillåts dock förekomma endast undantagsvis under vissa i lagen särskilt angivna förutsättningar (se vidare nedan).

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*”¹³ och företag som tillhandahåller aktuella tjänster utgör ”*leverantörer*”. Tillsyn över den offentliga upphandlingen utövas av Konkurrensverket.¹⁴

Vilka bestämmelser som ska tillämpas beror ytterst på förutsättningarna för avtalet. Dock ska som huvudregel alltid EU-fördragets¹⁵ 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 medlemstaterna (samhandelsrekvisitet).¹⁶ Det

¹¹ 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).

¹² Vid kontraktsvärdeberäkningen ska enligt 15 kap. 3 a § LOU värdet av det kontrakt som upphandlats uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Förekommande options- och förlängningsklausuler ska beaktas som om de utnyttjats.

¹³ Tidigare enligt 1 kap. 5 § i den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – ÅLOU – 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*.

¹⁴ Från och med den första september 2007 övergick tillsynsansvaret avseende offentlig upphandling från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Konkurrensverket.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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*,

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 dock 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.¹⁷ 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 iakttagas.

Syftet med LOU jämte bakomliggande fördrags- och direktivbestämmelser 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 konkurrenssnedvridande sätt. Bestämmelserna medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader samt att korruption motverkas.

Som regel föreligger det en obligatorisk skyldighet för upphandlande myndigheter att upprätta skriftliga förfrågningsunderlag samt offentliggöra sina upphandlingar genom annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig eller annons i annan form som möjliggör en effektiv konkurrens.¹⁸

Enligt 15 kap. 3 § jämförd med 4 kap. 5 och 8 §§ LOU¹⁹ föreligger i fråga om B-tjänsteupphandling undantag från denna skyldighet under följande förutsättningar.

- upphandlingens värde är lågt²⁰ 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 ingår i tröskelvärdesberäkningen av värdet av det ursprungliga projektet.

Undantaget vid *synnerlig brådska* i 15 kap. 3 § jämförd med 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.²¹ Sådan *egenförvållad*

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.

¹⁷ Se 5 kap. 2 § ÄLOU och 1 kap. 7 § LOU.

¹⁸ Se 15 kap. 4 § LOU.

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

²⁰ Med *lågt värde* avses numera, sedan den 15 juli 2010, ett kontraktsvärde 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.

²¹ Den nu gällande undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU har förts över från den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - ÄLOU. Av lagförarbetsuttalanden (prop. 2001/02:142, s. 99) till bestämmelserna i 2 kap. 11 § (varor) och 5 kap. 17 § (tjänster) ÄLOU,

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 och vidare ska enligt den s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta rättspraxis²² 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.²³ Det ankommer på den som avser att åberopa ett undantag att bevisa att de särskilda omständigheter som motiverar undantaget faktiskt föreligger.²⁴

Med stöd av 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.²⁵

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).²⁶ 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. Om upphandlingen inte tidigare prövats rättsligt ska enligt 17 kap. 7 § andra stycket LOU ansökan om upphandlingsskadeavgift ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. 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.²⁷

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.”

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

Yttrande

Kommunen har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

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.

Kommunen är en sådan upphandlande myndighet som i samband med köp av bl.a. tjänster är skyldig att iaktta LOU. Såvitt framgår av utredningen har Kommunen sedan i vart fall februari 2011 köpt B-tjänster i form av konsulttjänster inom den sociala sektorn från Teambo för mer än 7 miljoner kronor, varav drygt 4 miljoner kronor avser betalningar hittills under 2013.

Teambo är självklart inte någon upphandlande myndighet med ensamrätt på aktuella tjänster och har heller inte sådan koppling till Kommunen, att det s.k. in-house-undantaget i LOU skulle kunna göras tillämpligt. Något upphandlat ramavtal eller annat kontrakt som kan ligga till underlag för avrop har såvitt kunnat utredas emellertid inte förelegat. De aktuella upphandlingarna har istället genomförts genom löpande kontraktstilldelningar direkt till Teambo, utan möjlighet för även andra leverantörer att vara med och lämna anbud.

Upphandlingarna har påbörjats efter den 15 juli 2010, varför LOU i sin nyare lydelse ska tillämpas vid bedömningen. Enligt denna reglering gäller en fast värdegräns över vilken direktupphandling inte är möjlig. Förekommande anskaffningar får vidare inte delas upp i syfte att underskrida denna värdegräns och till grund för värdebedömningen ska läggas samtliga direktupphandlingar av samma slag som har genomförts av den upphandlande myndigheten under bokföringsåret.

De aktuella upphandlingarna avser samma slags tjänster och eftersom värdet av avtalen på årsbasis väsentligt överstiger den lagstadgade värdegränsen på c:a 284.000 kronor har Kommunen inte haft någon laglig rätt att undantagsvis direktupphandla dessa med Teambo.

Det aktuella förfarandet med avtal som tecknats löpande mellan Kommunen och Teambo har vidare pågått under lång tid, varför någon synnerlig brådska eller andra synnerliga skäl inte kan anses ha förelegat för Kommunen att direktupphandla avtalen. Inte heller något av de övriga lagliga förutsättningarna för direktupphandling enligt LOU är uppfyllda.

Istället borde Kommunen, när det inom socialtjänsten visade sig föreligga ett behov av externa konsulttjänster, ha genomfört en annonserad upphandling av ramavtal enligt vilket löpande avrop skulle kunna ske.

Eftersom någon sådan upphandling dock aldrig har genomförts har Kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU och de unionsrättsliga principerna på ett sätt som medfört snedvridning av konkurrensen på marknaden för dylika tjänster. Kommunen kan därför inte undgå allvarlig kritik och riskerar även att ådömas att betala en straffavgift (s.k. upphandlingsskadeavgift) på åtminstone c:a 400.000 kronor avseende 2013 års avtal.