

PM 2 2021-10-21 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direkttilldelning i evighetsavtal.

En region har under åberopande av synnerlig brådska slutit evighetsavtal om köp av laboratorietjänster för undersökning av Covid-19 utan föregående annonserad anbudsinfordran.

Region Stockholm (nedan Regionen) har med anledning av allmänfarlig sjukdomsspridning av SARS-CoV-2 (Covid-19) -virus¹ under första halvåret 2020 slutit två ramavtal med ett privat företag, här angivet som Laboratorieföretaget. Det ena av dessa avtal, här kallat PCR-avtalet,² slöts den 2 april 2020 och avsåg löpande avrop av laboratorietjänster, PCR-analyser, för påvisande av pågående Covid-19-sjukdom. Det andra avtalet, här kallat Antikroppsavtalet,³ slöts den 1 juni 2020 och avsåg serologisk testning för undersökning av tidigare Covid-19-sjukdom. Båda dessa avtal slöts direkt med Laboratorieföretaget, utan föregående annonserad upphandling. För avtalens giltighet i tiden angavs följande klausul.⁴

”Avtalsperiod

3. Avtalet löper initialt från och med det datum då avtalet undertecknas till och med 2020-12-31 och kan därefter förlängas med tre kalendermånader i taget.

4. Parterna har en ömsesidig uppsägningstid om tre kalendermånader.”

Efter att en konkurrerande leverantör ansökt hos domstol om överprövning med åberopande att det, oaktat synnerlig brådska, inte varit sakligt motiverat för Regionen att teckna dylika evighetsavtal meddelade Regionen att PCR-avtalet aldrig varit avsett att förlängas och att parterna överenskommit att avtalet skulle upphöra den 31 december 2020.⁵ Sökanden återkallade därefter överprövningsansökan varvid målet avskrevs från vidare handläggning.⁶

Någon motsvarande överenskommelse har däremot inte träffats avseende Antikroppsavtalet. Även rörande detta avtal har Regionen uppgivit att giltigheten endast avsåg en begränsad period, fram till och med den 31 december 2020.⁷ Regionen har i yttrande till förvaltningsrätten den 20 december 2020 också angett att ”Avtalet har inte förnyats. Något uppsägningsmeddelande har heller inte skickats eftersom det är Regionens uppfattning att avtalet löper ut per årsskiftet utan föregående uppsägning”.⁸

Vid denna tidpunkt hade Regionen dock redan (den 7 december 2020) ingått ett särskilt Tilläggsavtal med Laboratorieföretaget om att förlänga Antikroppsavtalet till att gälla fram till och med den 31 mars 2021 samt att utvidga detta till att efter årsskiftet även möjliggöra sådan PCR-testning som tidigare reglerats i det uppsagda PCR-avtalet.⁹

¹ Den 2 februari 2020 beslutade regeringen att Covid-19 utgör en allmänfarlig och samhällsfarlig sjukdom med allmän samhällsspridning i Sverige. Den 12 juni 2020 träffade regeringen en överenskommelse med Sveriges Kommuner och Regioner (SKR) om att regionerna med statlig finansiering skulle utföra PCR-testning och serologisk antikroppstestning avseende Covid-19.

² Se ”Avtal om laboratoriemedicinska tjänster” (PCR-avtalet), undertecknat av Regionen och Laboratorieföretaget den 2 april 2020.

³ Se ”Underleverantörsavtal om laboratoriemedicinska tjänster” (Antikroppsavtalet), undertecknat den 27 maj (Regionen) respektive den 1 juni 2020 (Laboratorieföretaget).

⁴ Klausulen är identiskt likalydande införd under rubriken ”Avtalsperiod” med punkterna 3 och 4 i såväl PCR-avtalet som i Antikroppsavtalet.

⁵ Regionens yttrande, aktbilaga 19 i Förvaltningsrätten i Stockholms mål nr. 20935-20 samt överenskommelsen ”Upphörande av avtal om laboratoriemedicinska tjänster” undertecknat den 29 september (Regionen) respektive 30 september 2020 (Laboratorieföretaget).

⁶ Se Förvaltningsrätten i Stockholms beslut av den 26 oktober 2020 i mål nr. 20935-20, att avskriva målet från vidare handläggning.

⁷ Regionens yttrande, aktbilaga 17, punkterna 3.8 och 3.10, i Förvaltningsrätten i Stockholms mål nr. 25465-20.

⁸ Regionens yttrande, aktbilaga 25, punkten 2.2, i ovan angivna mål nr. 25465-20.

⁹ Se ”Tilläggsavtal gällande Covid-19 laboratoriemedicinsk diagnostik” (dnr. K 2020-5326) undertecknat den 25 november (Laboratorieföretaget) respektive 7 december 2020 (Regionen). Under punkten 1.1. i detta avtal anges bl.a. följande. ”Regionen har 2020-06-01 tecknat [Antikroppsavtalet]. Laboratorieföretaget ska tillhandahålla provbunden diagnostisk service (”Tjänsten”) enligt tidigare upphandlat avtal och enligt detta tilläggsavtal.” – se också Konkurrenskommissionens utredning i ärende nr. KKO 21-013.

I dom av den 24 februari 2021 beslutade Förvaltningsrätten i Stockholm att förklara Antikroppsavtalet ogiltigt.¹⁰ I domskälen anger rätten att det inte framkommit anledning att ifrågasätta den inledande avtalstiden på c:a sju månader men att det inte kan anses ha varit absolut nödvändigt att låta avtalet löpa i oändlighet.¹¹

Enligt PCR-avtalet ska Regionen betala 895 kronor per rapporterad analys,¹² vilket överstiger det marknadspris på mellan 400-600 kronor per analys som Folkhälsomyndigheten upphandlat i ett konkurrensutsatt förfarande.¹³ Under 2020 har Regionen betalat sammanlagt 31.321.889 kronor till Laboratorieföretaget för utförda Covid-19-provtagningstjänster (PCR- och antikroppstestning).¹⁴ Räknat som 48-månaderskontrakt kan det samlade s.k. kontraktsvärdet således uppskattas till $([31,3 \cdot 7] \times 48 \approx)$ c:a 214 miljoner kronor.²⁵ Under 2021 har Regionen fortsatt avropa eller köpa serologisk antikroppstestning från Laboratorieföretaget för hittills c:a 8 miljoner kronor.¹⁵

Rättslig reglering

Med offentlig upphandling avses förfarandet fram till och med tilldelningen av bl.a. ett *offentligt kontrakt* med ekonomiska villkor som har slutits mellan en eller flera leverantörer och en eller flera upphandlande myndigheter som avser bl.a. tillhandahållande av varor.

Upphandlingar regleras sedan 2017 genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU. Lagens bestämmelser är en följd av bl.a. kraven på etableringsfrihet och fri rörlighet i art. 18, 49 och 56 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt samt det s.k. LOU-direktivet (2014/24/EU)¹⁶ och syftar bland annat till att motverka korruption i offentlig verksamhet.¹⁷

Regioner (kommunala myndigheter)¹⁸ utgör sådana *upphandlande myndigheter* som har att följa lagens bestämmelser.¹⁹ Lagen är generellt tillämplig på åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att anskaffa bl.a. tjänster genom tilldelning av kontrakt.²⁰

En avsikt med bestämmelserna är bland annat att säkerställa etableringsfrihet och fri rörlighet. Det har i 4 kap. 1 § LOU därför införts ett antal grundläggande principer som oavsett förfarande²¹ ska iakttas vid offentlig upphandling, däribland krav på *likabehandling* och *öppenhet (transparens)*.²² Av dessa följer att alla leverantörer²³ ska behandlas likvärdigt och ges lika möjlighet till sådan insyn att de i konkurrens med andra leverantörer kan lämna anbud utifrån samma villkor. Av det till kravet på likabehandling kopplade *förbudet mot diskriminerande särbehandling* följer vidare att samtliga leverantörer ska ges samma relevanta information vid samma tillfälle.

¹⁰ Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom av den 24 februari 2021 i mål nr. 25465-20. Avgörandet har vunnit laga kraft.

¹¹ Av domen framgår bl.a. följande "Av avtalets ordalydelse framgår uttryckligen att avtalet kan förlängas med tre kalendermånader i taget. Avtalet saknar vidare en gräns för hur många förlängningar som kan ske. Enligt förvaltningsrätten kan den aktuella förlängningsoptionen som avtalet innehåller och som medför att avtalet kunnat löpa i oändlighet inte anses ha varit absolut nödvändig".

¹² Se PCR-avtalet, punkten 7 "Priser och fakturering".

¹³ Staten, genom Folkhälsomyndigheten genomförde i november 2020 en annonserad öppen upphandling för ett ramavtal om löpande avrop av PCR-analyser, Covid-19, där bland annat Laboratorieföretaget deltog. I denna upphandling fördelade sig anbuderna i ett prisspann på mellan 400 och 600 kronor per PCR-analys, där Laboratorieföretaget lämnat anbud på 600 kronor per analys.

¹⁴ Uppgift ur Regionens leverantörsreskontra avseende fakturerade leveranser under perioden den 30 juni 2020 och den 31 december 2020.

¹⁵ Se faktura nr. 20155 av den 31 januari, nr. 20633 av den 28 februari, nr. 22378 av den 31 mars, nr. 24320 av den 30 april, nr. 26028 av den 31 maj samt nr. 29797 av den 31 juni 2021, från Laboratorieföretaget.

¹⁶ EUROPAPARLAMENTETS OCH RÅDETS DIREKTIV 2014/24/EU, av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

¹⁷ Se bl.a. SOU 2018:44, avsnitt 7, Ett regelverk som motverkar korruption, (s. 233 ff.).

¹⁸ Se 1 kap. 22 § LOU jämförd med 1 kap. 18 § LOU.

¹⁹ På motsvarande sätt utgör enligt 1 kap. 16 § LOU näringsidkare som på marknaden tillhandahåller aktuella varor eller tjänster leverantörer, som ska lämnas möjlighet att delta med anbud eller intresseanmälan att lämna anbud.

²⁰ Se 1 kap. 2 § LOU.

²¹ De grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU har införts för att även omfatta förfaranden som annars ligger utanför det direktivstyrda regelverket, se bl.a. HFD 2018 ref. 60 med särskilt yttrande av justitierådet Nord.

²² De grundläggande principer som här åsyftas följer numera av avdelning IV i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt - FEUF - (tidigare EG-fördragets art. 28-30 och 43-55 EG). Angående de grundläggande principernas innebörd, se bl.a. prop. 2006/07:128, s. 132 samt prop. 2015/16:195, avsnitt 9.1 (s. 426 ff.) och specialmotiveringen till 4 kap 1 § LOU.

²³ Med *leverantörer* avses enligt 1 kap. 16 § LOU företag som är verksamma med att på marknaden tillhandahålla bl.a. varor eller tjänster.

Enligt vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalat i HFD 2012 ref. 48 är det nämligen en av regelverkets viktigaste funktioner att säkerställa leverantörernas lika förutsättningar att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud.²⁴ I 4 kap. 2 § LOU finns därför en förtydligande bestämmelse enligt vilken en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt (jfr. även 6 kap. 14 § andra stycket LOU).

Enligt 9 kap. 6 § LOU får som regel den upphandlande myndigheten inte begränsa det som ska upphandlas till ett visst fabrikat, ursprung eller ett framställningssätt som tillhandahålls enbart av viss leverantör.

Upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilagan 2 a till LOU, däribland tjänster tillhandahållna av medicinska laboratorier (CPV 85145000-7)²⁵ ska om avtalets kontraktsvärde²⁶ överskrider det särskilda tröskelvärdet 7.701.167 kronor²⁷ annonseras enligt det direktivstyrda regelverket i 10 kap. LOU.²⁸ I övrigt ska förfarandet handläggas enligt de nationella bestämmelserna i lagens 19:e kap.²⁹

Direktupphandling, där den upphandlande myndigheten utan föregående annonsering tillåts vända sig direkt till en viss leverantör, får när det gäller tjänster, undantagsvis komma ifråga vid följande förhållanden.³⁰

- det som ska upphandlas har lågt värde³¹ eller om det föreligger *synnerliga skäl*³², eller *synnerlig brådska*.³³
- det har vid en tidigare genomförd annonserad upphandling inte lämnats några lämpliga anbud, eller enbart ogiltiga eller oacceptabla anbud,
- syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller konstnärlig prestation
- det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt³⁴ och därför endast kan tillhandahållas av 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 uppskattningen av värdet av det ursprungliga projektet.

²⁴ Se även prop. 2006/07:128, s 132, samt EU-domstolens domar i *Succhi di Frutta* (C-496/99), EU:C:2004:236, pp. 108–111, *SIAC Construction* (C-19/00) EU:C:2001:553, p. 42 och i *Cartiera dell'Adda* (C-42/13) EU:C:2014:2345, p. 44, se även domstolens avgörande i *Connexio Taxi* (C-171/15) EU:C:2016:948, pp. 39 och 40.

²⁵ CPV, eller *Common Procurement Vocabulary*, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom Europeiska Unionen – se 4 kap. 19 § LOU samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelsen enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

²⁶ Kontraktsvärdet av befintliga avtal ska enligt 19 kap. 2 § jämförd med 5 kap. 3 § LOU beräknas enligt det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Om löptiden är obestämd eller inte kan fastställas ska värdet uppskattas till månadsvärdet x 48 (se 5 kap. 10 § tredje stycket LOU).

²⁷ Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Gällande tröskelvärdet för kontrakt avseende sociala och andra särskilda tjänster enligt Bilaga 2a i LOU uppgick 2020 till 7.701.167 kronor - se regeringens tillkännagivande (2020:8) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

²⁸ Om en tjänst upphandlas utan att det totala belopp som ska betalas för tjänsten anges, ska enligt 19 kap. 1 § jämförd med 5 kap. 13 § det s.k. kontraktsvärdet vara det som ska betalas för tjänsten under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader. Om löptiden är längre eller om den är obestämd, ska värdet uppskattas till månadsvärdet multiplicerat med 48. Vid beräkningen ska även beaktas värdet av *direktupphandlingar av samma slag* som den upphandlande myndigheten har gjort under räkenskapsåret, se 19 kap. 8 § tredje stycket (jfr. 5 kap. 7 §) LOU.

²⁹ Se 19 kap. 3 § andra stycket (jfr. 1 § andra stycket) LOU.

³⁰ Se 19 kap. 7 § tredje stycket jämförd med 6 kap. 12-19 §§ LOU.

³¹ Som lågt värde avses i detta fall att kontraktsvärdet maximalt uppgår till 615.312 kronor, motsvarande 28 procent av tröskelvärdet 2.197.545 kronor – se 19 kap. 7 § tredje stycket LOU samt regeringens tillkännagivande (2020:8) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

³² I lagförarbetena anges även att möjlighet till extra förmånliga köp på auktion samt särskilt personrelaterade behov av hälso- och sjukvårdstjänster kan anses medföra *synnerliga skäl* – se prop. 2001/02:142, s. 99 samt prop. 2006/07:128, s. 429; jfr. även Konkurrensverkets beslut av den 26 maj 2010 i ärende nr. 430/2009.

³³ Undantag på grund av *synnerlig brådska* kan endast aktualiseras vid extraordinära situationer där anskaffningen framstår som absolut nödvändig för att det inte annars ska uppstå mycket allvarliga konsekvenser för människors hälsa. Omständigheterna måste vidare bero på yttre förhållanden, som ligger utanför det som den upphandlande myndigheten har kunnat förutse eller påverka. *Egenförvållad brådska* som exempelvis kan ha uppkommit till följd av bristande planering medför inte möjlighet till undantag, utan förhållandena närmast ska ha *karaktären av force majeure*.

³⁴ Undantaget för *ensamrätt* avser enbart situationer där kontraktet till följd av legala ensamrätter som patent- och upphovsskyddade rättigheter, lagliga monopol eller motsvarande kan fullgöras av "endast en viss leverantör". I EU-domstolens praxis har ensamrättsundantaget inte bedömts omfatta situationer där det finns fler än en leverantör som kan komma ifråga för kontraktet - Se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Grekland* (C-394/02) EU:C:2005:336, pp. 32-39, särskilt p. 37. Den omständigheten att den upphandlande myndigheten tror sig veta att enbart viss leverantör rent faktiskt kan komma ifråga för aktuella leveranser (s.k. *faktisk ensamsituation*) medför inte undantag.

Enligt den s.k. *allmänna försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta praxis ska möjligheterna till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i de unionsrättsliga fördragen inom området för offentlig upphandling vidare tolkas *restriktivt* och det ankommer på den upphandlande myndigheten att bevisa de särskilda omständigheter som motiverar ett sådant undantag.³⁵

Europeiska kommissionen har vidare i ett särskilt tolkningsmeddelande avseende Covid-19³⁶ angivit att rådande pandemi kommit att medföra en hälsokris som kräver snabba, smarta lösningar och smidighet i hanteringen av en enorm ökning av efterfrågan på liknande varor och tjänster samtidigt som vissa leveranskedjor störs. De upphandlande myndigheterna hänvisas därför till att utnyttja den flexibilitet som står till buds enligt de unionsrättsliga upphandlingsreglerna. I första hand bör enligt EU-kommissionen upphandlande myndigheter i brådskande fall kunna utnyttja möjligheten att avsevärt förkorta tidsfristerna enligt bestämmelserna om *påskyndat förfarande*. Först om denna flexibilitet inte räcker kan enligt tolkningsmeddelandet övervägas *direkt tilldelning*, och då endast för att åtgärda en tillfällig brist till dess att man finner mer stabila lösningar, till exempel ramavtal för varor och tjänster som tilldelas genom ordinarie förfaranden (där ibland påskyndade förfaranden).³⁷

Ett *påskyndat öppet förfarande* är ett ordinarie upphandlingsförfarande som enligt 11 kap. 10 § LOU får genomföras med exempelvis femton dagars anbudsfrist, räknad från den dag då annonseringen om upphandling skickades för publicering. Förfarandet får tillämpas om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som annars anges i lagen.

Avtal som har kommit till genom otillåten direkttilldelning, utan iakttagande av kravet på annonsering, kan förklaras ogiltigt efter beslut av allmän förvaltningsdomstol.³⁸ Vid sådant lagakraftvunnet bifall blir avtalet retroaktivt ogiltigt (*ex tunc*).³⁹

På talan av Konkurrensverket kan allmän förvaltningsdomstol även besluta att en särskild *upphandlingsskadeavgift* ska betalas av den upphandlande myndigheten.⁴⁰ En sådan straffavgift ska beräknas till lägst 10.000 och högst 10 miljoner kronor, men dock inte uppgå till ett belopp högre än tio procent av kontraktsvärdet.⁴¹

Yttrande

Regionen har genom en advokatbyrå yttrat sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, och har därvid sammanfattningsvis angivit följande. Regionen ifrågasätter Konkurrenskommissionens objektivitet i detta ärende eftersom kommissionens jurist biträdd vid processen i det mål som kritiken grundar sig på.

Förvaltningsrätten konstaterade i sin dom att den aktuella anskaffningen var absolut nödvändig och att det vid Antikropsavtalet ingående förelåg sådan synnerlig brådskande som medgav undantag för Regionen. Det var enligt Regionens mening aldrig fråga om något evighetsavtal. Förvaltningsrätten fann dock att avtalet utformats så att det teoretiskt kunde löpa i oändlighet, vilket inte kunde anses absolut nödvändigt. Antikropsavtalet förklarades därför ogiltigt av förvaltningsrätten och har därefter inte tillämpats av Regionen.

³⁵ Se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Italien* (C-157/06) EU:C:2008:530, p. 23 jämte där noterad praxis.

³⁶ Europeiska kommissionens vägledning om användningen av reglerna om offentlig upphandling i nödsituationen i samband med covid-19-krisen (2020/C 108 I/01).

³⁷ Se ovan angivna vägledning, punkten 2.3.4 ”Används endast för att tillfälligt åtgärda en brist till dess att man finner mer stabila lösningar”.

³⁸ Se 20 kap. 13 § LOU Ansökan om ogiltighet av avtal ska enligt 20 kap. 17 § LOU som regel ha kommit in till rätten inom sex månader från det att avtalet slöts.

³⁹ Rättsverkan av retroaktivt avtalsogiltigt (*ex tunc*) innebär enligt vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalat i HFD 2012 ref. 27 ”... att gjorda prestationer ska gå åter. I den mån en återgång inte kan ske (t.ex. avseende tjänster som levererats) ska avtalets ogiltighet regleras på så sätt att parternas förmögenhetssituation återställs till hur den var innan avtalet ingicks”, se även lagförarbetena, prop. 2009/10:180, del 1, s. 361 (nederst).

⁴⁰ Se 21 kap. 1 § första stycket 2 LOU. Talan om upphandlingsskadeavgift ska enligt 21 kap. 7 § LOU vara väckt inom sex månader från lagakraftvunnen dom om avtalsogiltighet eller annars senast inom ett år från den tidpunkt då avtalet slöts.

⁴¹ 21 kap. 4 § LOU. I rättspraxis har dylika avgifter som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av kontraktsvärdet.

Det är riktigt att Regionen i december 2020 har ingått Tilläggsavtalet med Laboratorieföretaget. Regionen menar dock att Tilläggsavtalet inte förlängde Antikroppsavtalet utan enbart Regionens avtalsrelation med Laboratorieföretaget avseende PCR-testning.

Regionen menar även att Tilläggsavtalet överhuvudtaget inte fått någon verkan eftersom Regionen sett till att alla betalningar som har skett till Laboratorieföretaget under 2021 senare har krediterats. Inga prestationer har alltså kommit att utväxlas under Tilläggsavtalet. Det finns enligt Regionen därför inget avtalsförhållande med Laboratorieföretaget avseende PCR-tester som gäller efter årsskiftet 2020/21.

Slutligen ifrågasätter Regionen relevansen av Konkurrenskommissionens beskrivning av rättsläget avseende påskyndat förfarande som alternativ till direkttilldelning vid synnerlig brådska, eftersom förvaltningsrätten i mål nr 25465-20 redan konstaterat att synnerlig brådska förelåg vid tilldelningen av Antikroppsavtalet.

Sammanfattningsvis har, enligt Regionen, frågan om Antikroppsavtalets giltighet redan prövats i förvaltningsrätten och Regionen har inrättat sig efter förvaltningsrättens beslut. Det stämmer inte som Konkurrenskommissionen påstår att avtalsförhållandet avseende såväl PCR-testning som serologisk antikroppstestning har kommit att förlängas till att gälla efter årsskiftet 2020/21. Av detta följer att det inte heller stämmer att regionen skulle ha snedvridit konkurrensen på marknaden för laboratoriemedicinska tjänster. Konkurrenskommissionens slutsatser i skrivelsen är således felaktiga.

Slutlig 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.

För Regionen gäller bestämmelserna om offentlig upphandling. Av utredningen framgår att Regionen direkt med Laboratorieföretaget har slutit avtal om köp av laboratoriemedicinska tjänster för analys av Covid-19. Avtalens värde överstiger det särskilda tröskelvärdet då upphandlingen ska annonseras. Vid tidpunkten förelåg en oförutsebar synnerlig brådska eftersom Regionen med kort varsel måste få på plats en fungerande testverksamhet avseende Covid-19. Vid detta förhållande finns det inte anledning att sätta i fråga att avtalen ursprungligen direktupphandlats för att löpa året ut.

Under denna legalt motiverade frist av mellan sju och nio månader har Regionen dock haft gott om tid på sig att hinna upphandla sitt behov av fortsatta tjänster under 2021 och framåt i ett ordinarie annonserat förfarande (inklusive påskyndat förfarande). Någon sådan upphandling har emellertid aldrig påbörjats, utan avtalen har utformats som evighetsavtal som kan förlängas utan begränsning i tiden. Detta strider mot bestämmelserna om offentlig upphandling, vilken även domstol kommit fram till när frågan prövats rättsligt.

I motsats till de påståenden och utfästelser som Regionen lämnat i domstol har avtalsförhållandet med Laboratorieföretaget kommit att förlängas till att fortsätta gälla också efter årsskiftet 2020/2021.⁹ Som framgår av Laboratorieföretagets fakturering¹⁴ har Regionen också fortsatt att löpande avropa eller köpa tjänster för antikroppstestning långt in under 2021; även efter det att Antikroppsavtalet förklarats ogiltigt. Dessa betalningar har inte krediterats.

Det finns därmed anledning att rikta kritik mot Regionen, som härigenom snedvridit konkurrensen på marknaden för laboratoriemedicinska tjänster.

Om Konkurrensverket väljer att ingripa mot förfarandet riskerar Regionen att dömas till att betala upphandlingsskadeavgift, som är ett slags böter, med betydande belopp.