

# Överblick över de viktigaste domarna rörande upphandlingsskadeavgift m.m.

Nohr-Con, Köpenhamn den 25 november 2016

Chefsjurist Per Karlsson; Processråd Magnus Ehn

# Upphandlingsskadeavgift i siffror

## Det senaste året:

- » 21 ansökningar till domstol (fyra obligatoriska)

## Meddelade domar (lagakraftvunna under året):

- » Fullt bifall i 20 mål
- » Delvis bifall i tre mål (jämkning 10-20% på avgiften)
- » Inga avslag
- » Summa 28 miljoner kr i utdömda avgifter

# Exempel på rättsfrågor

- » Upphandlande myndighet/enhet i lagens mening?
- » Genomlysning av bolagsförvärv (byggentreprenad)
- » In house-tilldelning
- » Samverkan (Hamburg)
- » Radio/TV-undantaget (webbsändningar)
- » Synnerlig brådska
- » Tekniska skäl
- » Väsentlig avvikelse från upphandlat avtal
- » Synnerliga skäl (upphandlingar inom vård/hälsa)
- » Direktupphandlingar vars värde ska läggas samman?

# Akademiska Hus AB

## HFD mål nr 884-15:

- » Akademiska Hus är ett offentligt styrt organ och ska följa LOU
- » Bifall till KKV:s yrkande på 3 miljoner kr i upphandlingsskadeavgift

# Grundfakta Akademiska Hus (i)

- » Ägs till 100% av svenska staten
- » Bildades år 1993, då universitetens och högskolornas fastighetsbestånd överflyttades
- » Bolaget ska äga, utveckla och förvalta fastigheter för universitet och högskolor
- » Bolaget ska också verka för en långsiktigt hållbar utveckling av universitets- och högskoleområden

# Grundfakta, Akademiska Hus (ii)

- » Fastighetsbeståndet är värderat till ca 67 miljarder kr
- » Projektportfölj värd ca 17,5 miljarder kr
- » 3,2 miljoner kvm uthyrbar yta
- » Utbildningslokaler, laboratoriemiljöer, kontor
- » Resultat år 2015 ca 4,8 miljarder kr

# Akademiska Hus marknadsandelar

- » Drygt 60 procent inom segmentet "lokaler för högre utbildning och forskning"
- » På universitetsorter cirka 65 procent
- » På högskoleorter cirka 30 procent

# Är Akademiska Hus utsatt för en *utvecklad* konkurrens?

- » Utvecklad konkurrens kan vara ett tecken på att verksamheten är av kommersiell karaktär
- » Det är dock inte tillräckligt att bolaget verkar i en konkurrenssituation – även andra omständigheter ska beaktas



# Delfrågor för bedömningen av om bolaget tillgodoser ett behov av industriell eller kommersiell karaktär

- » Verkar Akademiska Hus på normala marknadsmässiga villkor?
  - » Har bolaget ett vinstsyfte (som är överordnat eventuella övriga syften)?
  - » Står bolaget självt för risken i verksamheten?
- I så fall ska LOU inte tillämpas vid anskaffning

# Akademiska Hus HFD:s bedömning (i)

- » Referensmarknaden är den sektor som bolaget har inrättats för, dvs uthyrning av fastigheter för högre utbildning och forskning
- » Akademiska Hus verkar inte under normala marknadsmässiga villkor
- » Även om verksamheten bedrivs på affärsmässig grund är inte Akademiska Hus huvudsakliga syfte att generera vinster och det är inte överordnat samhällsuppdraget

# Akademiska Hus HFD:s bedömning (ii)

- » Verksamheten
  - » kan inte i sin helhet anses bedrivas på en marknad med utvecklad konkurrens
  - » har en mycket gynnsam riskprofil (långa avtal, stabila hyresgäster)
- » Att Akademiska Hus saknar offentlig finansiering och formellt står risken för verksamheten har därför inte avgörande betydelse
- » **Slutsats:** Det behov som Akademiska Hus tillgodoser är inte av industriell eller kommersiell karaktär

# SJ AB

- » KKV anser att SJ är en upphandlande enhet enligt LUF
- » Ansökningar om upphandlings-skadeavgift ingavs i januari 2013
- » Båda underinstanserna har ogillat talan
- » HFD har meddelat PT (mål 3999—4000-15)
  - ”Fråga om tillämpningen av bestämmelsen om transporttjänster i 1 kap. 8 § LUF”
- » Konkurrensverket har begärt att HFD inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen

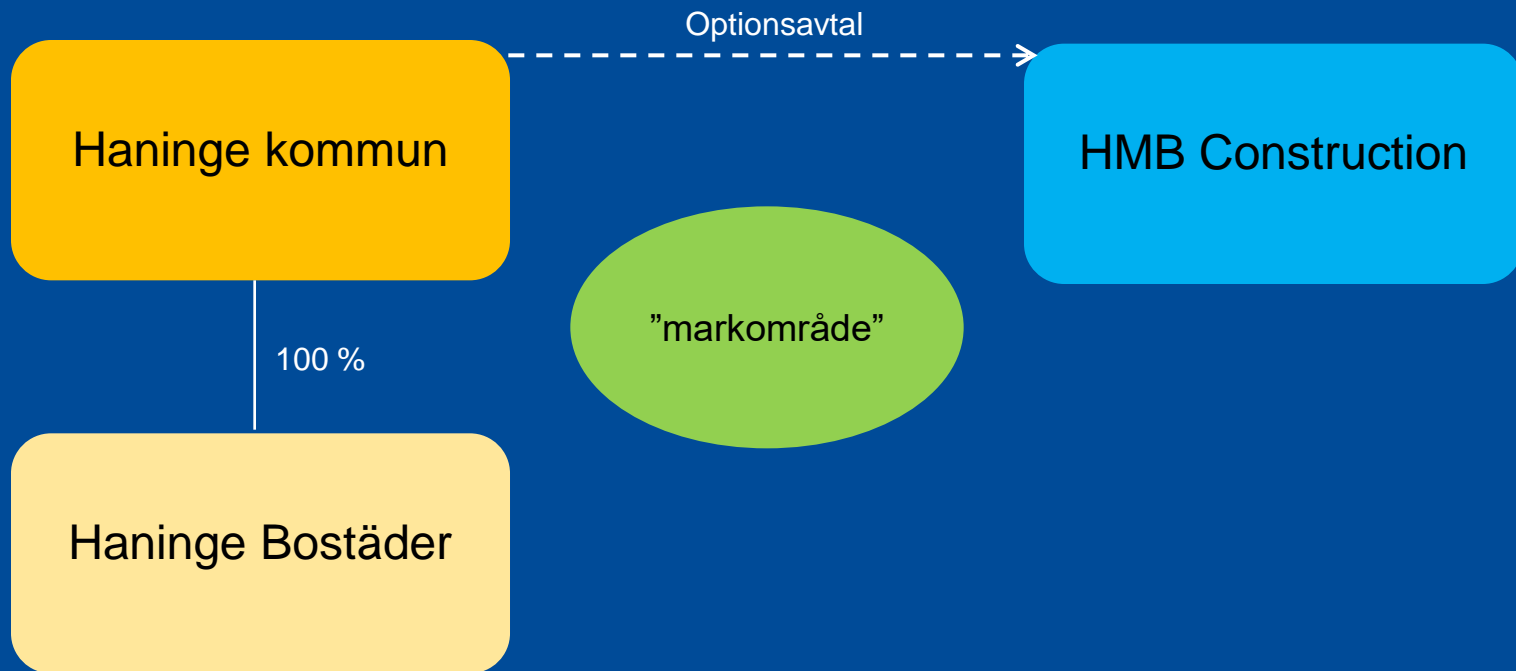
# Statens servicecenter

- » Rekvisitet ”absolut nödvändigt” i bestämmelsen om synnerlig brådska
- » Underinstanserna avslog KKV:s ansökan
- » HFD har meddelat PT, mål nr 4575-15
- » ”Fråga om förutsättningarna för en myndighet under regeringen att använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt lagen om offentlig upphandling när regeringen gett myndigheten uppgifter som ska utföras inom en snäv tidsram.”
- » Konkurrensverket har begärt att HFD inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen

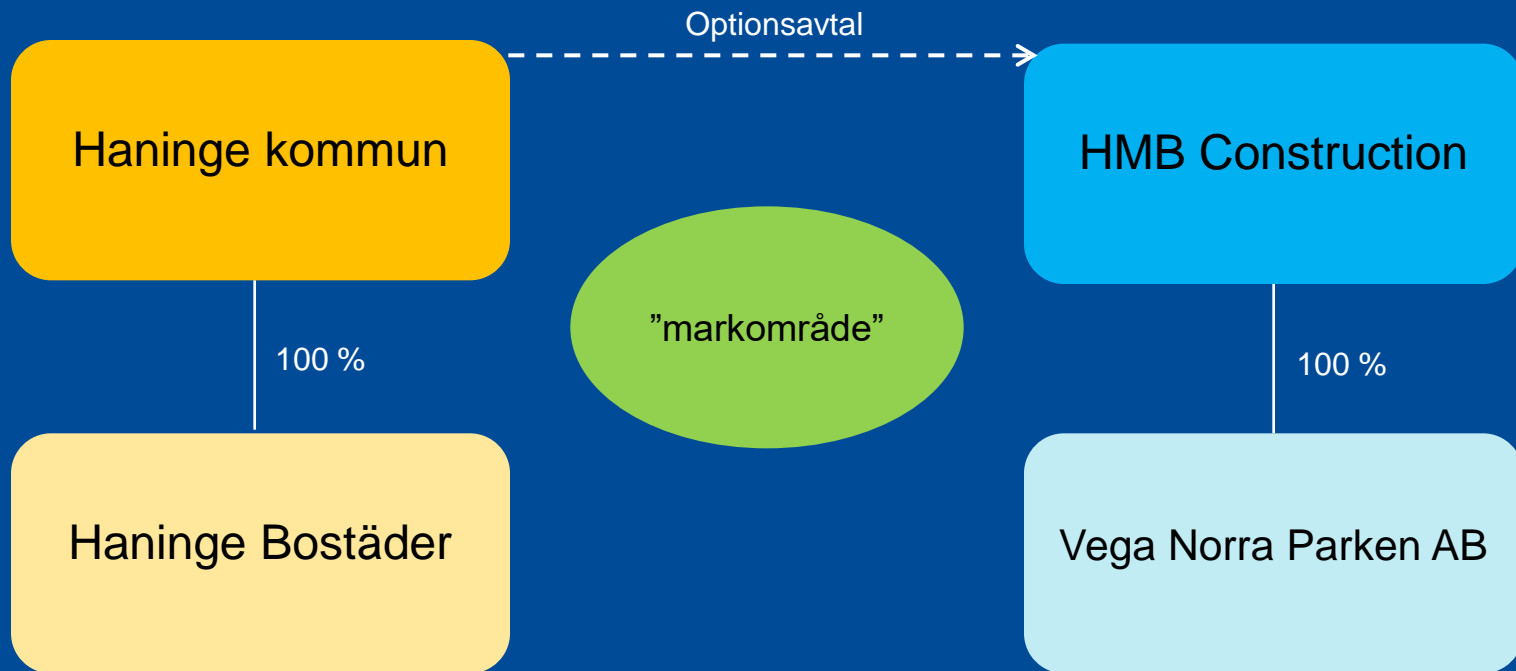
# Haninge Bostäder

- » Kammarrätten i Stockholm har dömt ut nio miljoner kr i upphandlingsskadeavgift (mål nr 2737-14)
- » Domen har vunnit laga kraft i och med att HFD inte gav prövningstillstånd (160407)
- » Ett bolagsförvärv bedömdes efter s.k. genomlysning vara en upphandlingspliktig entreprenadupphandling

# Haninge bostäders förvärv av Vega Norra Parken AB

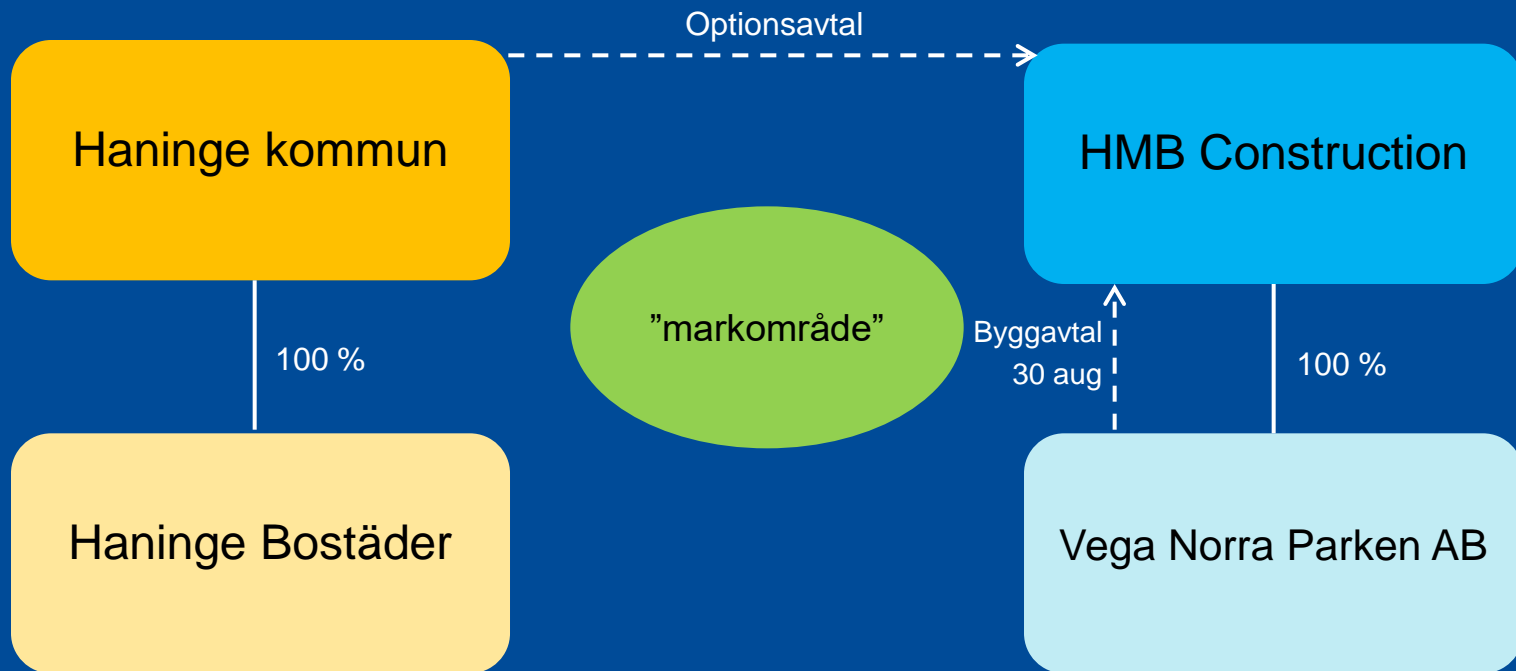


# Haninge bostäders förvärv av Vega Norra Parken AB

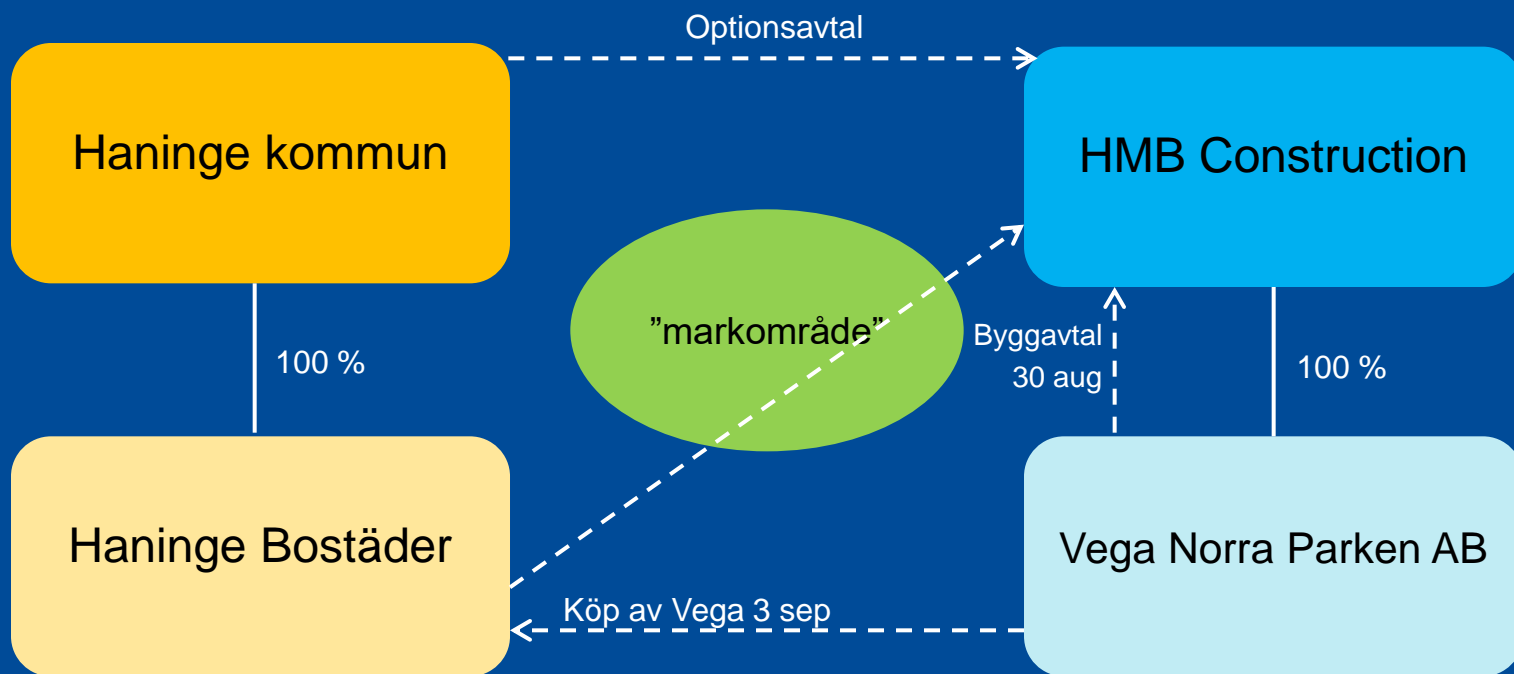




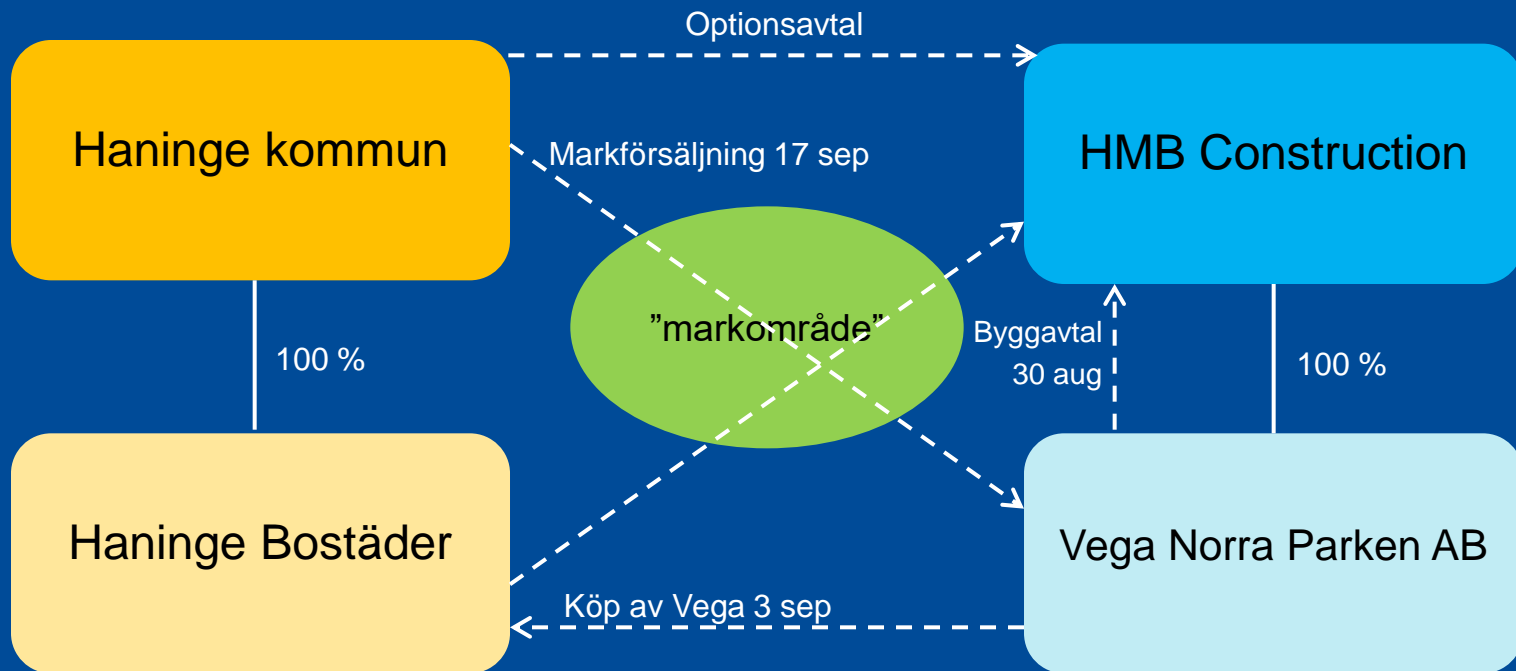
# Haninge bostäders förvärv av Vega Norra Parken AB



# Haninge bostäders förvärv av Vega Norra Parken AB



# Haninge bostäders förvärv av Vega Norra Parken AB



# Länstrafikmålen

- » Kan affärsmässigt och proaktivt beteende krävas av en upphandlande enhet innan man får åberopa synnerlig brådska? Även fråga om tekniska skäl
- » Två omgångar i Förvaltningsrätten och Kammarrätten
- » Kammarrätten i Sundsvall fann att synnerlig brådska inte förelegat och återvisade för prövning av tekniska skäl och bedömning av upphandlingsskadeavgift (mål nr 3208--09-15)
- » Förvaltningsrätten i Härnösand ansåg inte att undantaget för tekniska skäl var tillämpligt och dömde ut en avgift på totalt 3,6 miljoner kr (mål nr 1441—1442-15)
- » Länstrafikbolagen överklagade Förvaltningsrättens dom, men kammarrätten nekade prövningstillstånd (161103)

# Expertyttrande i överprövningsmål NTT Com Security./.Svenska Spel

- » Konkurrensverket har på domstolens begäran yttrat sig till Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 27515-15 (KKV dnr 432/2016)
- » Svenska Spel har yrkat på avvisning på grunden att Svenska Spel inte omfattas av LOU
- » Paralleller till Akademiska Hus och Kammarrätten i Stockholms avgörande i fråga om Systembolaget
- » Frågan är: Ska Svenska Spel fortsatt följa LOU?
- » KKV anser att Svenska Spel fortfarande är ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU

# Tillsynsbeslut

- » Ägarkommunerna till SYSAV och en ägarkommun till NSR (Teckal-kriterierna)
- » Genomlysning av koncernförhållandet vid bedömningen av verksamhetskriteriet
- » KKV:s beslut överklagades till Förvaltningsrätten i Stockholm
- » Förvaltningsrätten ansåg att verksamhetskriteriet inte var uppfyllt
- » Pågående i Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4167-16

# KKV ./. Vafab Miljö

- » Mål om upphandlingsskadeavgift
- » Pågående i Förvaltningsrätten i Uppsala; mål nr 6658-15
- » Fråga om in house-tilldelning av avfallskontrakt
- » KKV har yrkat på en upphandlingsskadeavgift på 10 miljoner kr

# Tack!

- » [www.konkurrensverket.se](http://www.konkurrensverket.se)
- » 08-700 16 00
- » Torsgatan 11, Stockholm