

Förvaltningsrätten i Härnösand  
Box 314  
871 27 Härnösand

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Sundsvalls kommun, Norrmalmsgatan 4, 851 85 Sundsvall

### Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

---

### Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Sundsvalls kommun ska betala 900 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

### Grunder

1. Sundsvalls kommun har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att den 17 maj 2019 ingå avtal om grönyteskötsel med Svensk Markservice AB utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningar för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

### Bakgrund och omständigheter

2. Sundsvalls kommun (kommunen) ingick den 7 juni 2011 ett avtal avseende skötsel av utemiljö, fastighets- och parkmark med Svensk Markservice AB (SM). Avtalet gällde för perioden den 16 maj 2011 till den 31 november 2015 och förlängdes därefter fram till den 31 november 2017, se bilaga 1. Avtalet har därefter genom ett tillägg förlängts ytterligare en gång. Tilläggsavtalet samt det ursprungliga avtalet upphörde enligt en uttrycklig avtalsskrivning att gälla den 30 november 2018, se bilaga 2.

3. Kommunen meddelade i en annons om tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering (förhandsinsyn) som publicerades den 15 april 2019 att kommunen på grund av interna omständigheter inte hunnit slutföra en upphandling av grönyteskötsel för sommarsäsongen 2019 och att avtalet med tidigare leverantör därför "förlängs", se bilaga 3.
4. Kommunen ingick därefter den 17 maj 2019 ett nytt avtal med SM om grönyteskötsel för perioden den 15 maj till den 15 oktober 2019 (Avtalet). Avtalet baseras på villkor och anbud från det tidigare avtal som tecknats den 7 juni 2011. Prislistan från detta tidigare avtal har uppdaterats till en ny prislista som gäller från den 1 maj 2019 och innehåller dels fasta priser, dels timpriser, se bilaga 4.

#### **Avtalet mellan kommunen och SM utgör en otillåten direktupphandling**

5. Avtalet utgör ett sådant ramavtal som avses i 1 kap. 20 § LOU. Det framgår av utredningen att Avtalet inte har föregåtts av någon annonsering.
6. Enligt huvudregeln ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska därigenom få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. Upphandlingar med ett värde som understiger en viss procent av det tröskelvärde som är aktuellt (den så kallade direktupphandlingsgränsen) behöver inte annonseras. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.<sup>1</sup>

#### **Upphandlingens värde**

7. Värdet av en upphandling är enligt 5 kap. 3 § LOU det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt det kontrakt som ingår i upphandlingen. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.
8. Enligt 5 kap. 5 § LOU ska uppskattningen av en upphandlings värde avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfördran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet.

---

<sup>1</sup> Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-199/85 Kommissionen mot Italien, punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland, punkt 58, mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, punkt 19, mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland, punkt 33 och mål C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2006/07:128 del 1 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

9. Värdet av ett ramavtal ska i enlighet med 5 kap. 14 § LOU uppskattas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga kontrakt som planeras inom ramen för ramavtalet under löptiden.
10. I den annons som kommunen publicerade i april 2019 uppskattas värdet på kontraktet till 4 000 000 kronor. Kommunen har under utredningen uppgett att detta värde inte är korrekt utan att en sammanblandning har skett med kostnaden för snöröjning. En korrekt uppskattning av det totala värdet för Avtalet uppgår enligt kommunens uppgifter till 12 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt.
11. Av prislistan till Avtalet framgår att de fasta priserna för avtalsperioden uppgår till ca 10 765 273 kronor. Därtill tillkommer rörliga kostnader då det sker beställning av tilläggstjänster. Av de transaktionslistor som kommunen gett in till Konkurrensverket framgår att kommunen som helhet köpt in grönyteskötsel under aktuell avtalsperiod för 11 927 622 kronor exklusive mervärdesskatt, se [bilaga 5 och 6](#).
12. Konkurrensverket finner inte skäl att frångå den uppskattning av värdet för Avtalet som kommunen uppgett och uppskattar värdet till 12 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Upphandlingens värde överstiger gällande direktupphandlingsgräns och tröskelvärde<sup>2</sup> och borde därför ha annonserats enligt 10 kap. 1 § LOU under förutsättning att inget undantag från annonsering varit tillämpligt.

Något undantag från annonseringsskyldigheten föreligger inte

13. Det har enligt Konkurrensverket inte framkommit några omständigheter i utredningen som medger ett undantag från annonseringsplikten. Kommunen har inte heller gjort gällande att det funnits förutsättningar för att tillämpa något undantag. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

### **Upphandlingsskadeavgift**

14. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 1 § 3 LOU). Det krävs inte att den upphandlande myndigheten har agerat med uppsåt eller av oaktsamhet för att en avgift ska kunna dömas ut. Bristande kännedom om gällande rätt eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Direktupphandlingsgränsen uppgick 2019 till 586 907 kronor och tröskelvärdet till 2 096 097 kronor.

<sup>3</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

15. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.<sup>4</sup>

#### **Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan**

16. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. En ansökan får dock inte göras innan tidsfristen för ansökan om överprövning av ett avtals giltighet har löpt ut (21 kap. 7 § LOU).
17. Det avtal som ansökan gäller är undertecknat av parterna den 16 respektive den 17 maj 2019. Ett bindande avtal har därmed uppkommit den 17 maj 2019 och en ansökan om upphandlingsskadeavgift måste ha lämnats in till domstolen inom ett år från det datumet.

#### **Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek**

18. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>5</sup> Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 12 000 000 kronor (se punkt 12 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 1 200 000 kronor (12 000 000 x 0,1).
19. Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).
20. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Utgångspunkten är att avgiften ska bestämmas så att myndigheten, och även andra myndigheter, följer LOU. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.<sup>6</sup>
21. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska hänsyn tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att till exempel rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Däremot kan sanktionsvärdet anses högre om ett avtal löper under en förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra

---

<sup>4</sup> A prop. s. 196–197.

<sup>5</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

<sup>6</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet. Att en upphandlande myndighet har drabbats av andra negativa ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan dock i vissa fall ses som en förmildrande omständighet.<sup>7</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>8</sup>

22. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling. Omständigheterna i ärendet är enligt Konkurrensverkets uppfattning därutöver varken förmildrande eller försvårande. Kommunen har i detta sammanhang understrukit att den aktivt har bidragit till att genomföra en snabb granskningsprocess. Konkurrensverket ser mycket positivt på att upphandlande myndigheter bidrar i verkets utredningar. En upphandlande myndighet har dock enligt 22 kap. 3 § LOU en skyldighet att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn och detta kan därför inte föranleda en lägre avgift.
23. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 900 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

Marie Östman

Maria Andersson Müller

### **Bifogas**

Bilaga 1 – Avtal den 7 juni 2011

Bilaga 2 – Tilläggsavtal den 4 april 2018

Bilaga 3 – Förhandsinsyn den 15 april 2019

Bilaga 4 – Avtal den 17 maj 2019 om grönyteskötsel

Bilaga 5 och 6 – Transaktionslistor perioden den 15 maj – 15 oktober 2019

---

<sup>7</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>8</sup> Se prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och jfr exempelvis HFD 2014 ref. 69 och Kammarrätten i Göteborgs domar den 20 november 2014 i mål nr 4402-14 och den 2 december 2014 i mål nr 4915-13.