

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Stockholm Vatten AB, 556210-6855, 106 36 Stockholm

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 2 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 2 LOU beslutar att Stockholm Vatten AB ska betala 110 000 (etthundratiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Förvaltningsrätten i Stockholm har i mål om överprövning av giltigheten av ett avtal som har ingåtts mellan Stockholm Vatten AB och Miljöhuset i Stockholm AB, fastställt att avtalet får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse trots att förutsättningarna för ogiltighet har varit uppfyllda (mål nr 9248-19), se bilaga 1. Förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft.

Bakgrund och omständigheter

Tidigare annonserad upphandling

2. Den 10 juni 2016 annonserade Stockholm Vatten AB (Stockholm Vatten) en upphandling avseende bland annat insamling och transport av hushållsavfall. Upphandlingen var indelad i elva geografiska områden, delområden. Varje delområde har utvärderats och upphandlats var för sig. Anbud har kunnat lämnas på ett eller flera delområden.
3. Stockholm Vatten beslöt den 19 augusti 2016 att tilldela kontrakt till två leverantörer, däribland RenoNorden AB. RenoNorden AB tilldelades kontrakt för delområdena 3, 4, 6, 7, 8, 10 och 11 (Huvudavtalen). Huvudavtalen tecknades den 22 maj 2017 med avtalsstart den 1 oktober 2017.

Flera direktupphandlingar

4. I september 2017 gick RenoNorden AB:s moderbolag i konkurs.
5. I mars 2018 köptes RenoNorden AB upp av Urbaser AB (Urbaser) som därmed övertog samtliga rättigheter och skyldigheter enligt Huvudavtalen.
6. Urbaser meddelade Stockholm Vatten i april eller maj månad 2018 att man hade svårt att leverera tjänsterna i enlighet med Huvudavtalen givet de avtalade ersättningsnivåerna.
7. För att lösa situationen har Stockholm Vatten ingått flera direktupphandlade avtal med olika leverantörer avseende vissa från Huvudavtalen utbrutna tjänster. De utbrutna tjänsterna särskildes samtidigt från Urbasers uppdrag enligt Huvudavtalen. Samtliga direktupphandlade avtal blev sedermera föremål för ansökan om överprövning av avtalens giltighet.
8. Förvaltningsrätten i Stockholm fastslog den 2 juli 2020 (mål nr 9248-19 och mål nr 18496-19) att det förelåg förutsättningar för att ogiltigförklara sammanlagt sex avtal (däribland avtalet med Miljöhuset). Förvaltningsrätten konstaterade i mål nr 9248-19 att det skulle ha lett till en oacceptabel kvalitetsförsämring för invånarna om de aktuella tjänsterna inte skulle ha utförts med omedelbar verkan. Då vissa av leverantörerna redan var underleverantörer till Urbaser, kunde dessa påbörja tjänsterna enligt de direktupphandlade avtalen utan avbrott. De övriga leverantörerna kunde

snabbt åta sig uppdraget efter förfrågan. Mot bakgrund av detta samt den samhällsviktiga karaktär avfallshämtning har och de miljökonsekvenser som skulle uppstå vid utebliven leverans av tjänsterna, ansåg förvaltningsrätten att det funnits sådana exceptionella omständigheter som krävs för att fem direktupphandlade avtal skulle få bestå under den resterande giltighetstiden. Stockholm Vattens vidtagna åtgärder ansågs således vara proportionerliga med hänsyn till allmänintresset av att tjänsterna i fråga utförs utan avbrott. Vidare hade nya upphandlingar av tjänsterna genomförts. Vad gällde ett sjunde direktupphandlat avtal, det s.k. ändringsavtalet, hade sökande leverantörer ändrat sin talan och uppgett att de inte haft något att erinra mot att det fick bestå under sin återstående giltighetstid (mål nr 11940-19). Förvaltningsrätten prövade därför inte om det funnits tvingande hänsyn till ett allmänintresse avseende det avtalet. Förvaltningsrätten avslog ansökningarna om överprövning.

9. Stockholm Vatten överklagade till Kammarrätten i Stockholm, som den 8 oktober 2020 avvisade överklagandet då Stockholm Vatten saknade talerätt, se [bilaga 2](#). Kammarrättens beslut, och därmed förvaltningsrättens dom, har vunnit laga kraft, se [bilaga 3](#).
10. Konkurrensverkets ansökan avser det avtal som tilldelades Miljöhuset i Stockholm AB (Miljöhuset) och som fått bestå i den underliggande ogiltighetsdomen (mål nr 9248-19).

Det i målet aktuella avtalet

11. Den 12 december 2019 slöt Stockholm Vatten ett avtal om beredskapsresurser med Miljöhuset (Avtalet).¹ Avtalet innehåller inget slutdatum, utan upphör att gälla en månad efter att det sista avropet under Avtalet löpt ut. Den sista fakturan från Miljöhuset, som omfattade det sista avropet, är daterad den 15 juli 2020, se [bilaga 4](#). Avtalet har därmed avslutats senast den 15 augusti 2020. Som nämnts ovan, blev Avtalet föremål för ansökan om överprövning av avtals giltighet.
12. Till stöd för sin bedömning avseende Avtalet, ansåg förvaltningsrätten att Avtalet har varit ett självständigt avtal som tecknades för att avhjälpa framtida förväntade brister. Avtalet gick därmed utöver att endast avhjälpa uppkomna brister i enlighet med Huvudavtalen och utgör därför en ny upphandlad tjänst. Stockholm Vatten borde enligt förvaltningsrättens mening ha förutsett att direktupphandlingsgränsen skulle kunna komma att överstigas, då höga reklamationsnivåer förekom. För rättens bedömning att avtalen fick bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, se ovan punkt

¹ Se aktbilaga 6 i förvaltningsrättens akt, mål nr 9248-19.

8. Förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft, se punkt 9 ovan och bilaga 3.

Den upphandlande myndighetens inställning

13. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan har Stockholm Vatten bland annat uppgett följande. Det hade varit långvariga och svåra störningar i avfallsinsamlingen. Avtalet direktupphandlades för att löpande kunna stötta insamlingsuppdraget inom Urbasers uppdrag samt lösa upprepade reklamationsärenden. Det har inte funnits något uppsåt att genomföra otillåtna direktupphandlingar.

Upphandlingsskadeavgift

14. Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse (21 kap. 1 § 2 LOU).
15. Konkurrensverket ska i en sådan situation ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att den upphandlande myndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 2 § första stycket LOU). Det är således fråga om en skyldighet för Konkurrensverket att ansöka om en sådan avgift.
16. Någon överprövning ska inte göras av det lagakraftvunna avgörande som ligger till grund för ansökan om upphandlingsskadeavgift.² Myndigheten kan således inte utverka ett avgörande av innebörden att någon överträdelse av regelverket inte har skett.³
17. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha inkommit till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då avgörandet som ansökan grundas på vann laga kraft (21 kap. 6 § LOU).

Beloppsintervall inom vilket en upphandlingsskadeavgift kan tas ut

18. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet ska tas ut för särskilt graverande fall.⁴
19. För att avgöra storleken på upphandlingsskadeavgiften måste värdet på Avtalet som fått bestå beräknas. Beräkningen av Avtalets värde ska i detta fall ske enligt 5 kap. 14 § LOU.

² 21 kap. 1 och 5 §§ LOU och HFD 2014 ref. 49.

³ HFD 2017 ref. 45.

⁴ HFD 2014 ref. 69.

20. Avtalet är ett ramavtal som saknar uppgift om vilket totalt belopp som kan utgå. Avtalet har avslutats senast den 15 augusti 2020. Stockholm Vatten har under Konkurrensverkets utredning uppgett att man har fakturerats och betalat 1 500 000 kronor (exklusive mervärdesskatt). Konkurrensverket ser i det här fallet inte skäl att ifrågasätta Stockholm Vattens uppgifter och lägger dessa till grund för Avtalets värde.
21. Upphandlingsskadeavgiften kan således uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 150 000 kronor.

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

Allmänna utgångspunkter för sanktionsvärdet

22. När upphandlingsskadeavgiftens storlek ska fastställas 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).
23. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med upphandlingsskadeavgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.⁵ Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte.⁶ Hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Även omständigheter som har legat till grund för det underliggande ogiltighetsmålet kan beaktas.⁷ Utgångspunkten är dock att avgiften bestäms så att myndigheten och även andra avhåller sig från överträdelser av lagen. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften sättas till.⁸
24. Upphandlingsskadeavgiften kan tas ut oberoende av om överträdelsen har skett uppsåtligt eller av oaktsamhet. Ansvar är således strikt.⁹

Den aktuella överträdelsen och omständigheter i det underliggande målet

25. Förvaltningsrätten har i ett lagakraftvunnet avgörande funnit att Avtalet får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Detta mål handlar enbart om att fastställa ett sanktionsvärde för de överträdelser som konstaterats i den underliggande domen. Vid bedömning av överträdelsens sanktionsvärde

⁵ Prop. 2009/10:180 s. 196–197.

⁶ HFD 2014 ref. 49.

⁷ HFD 2017 ref. 45.

⁸ Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

⁹ Prop. 2009/10:180 s. 192 ff och 368.

och avgiftens storlek i förevarande fall anser Konkurrensverket att följande omständigheter bör beaktas.

26. Att ett avtal har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska inte i sig påverka sanktionsvärdet i sänkande riktning. Stockholm Vatten har genom att Avtalet fått bestå redan i ogiltighetsmålet fått tillgodoräkna sig omständigheten att det förelåg tvingande hänsyn.¹⁰
27. Avtalet är enligt förvaltningsrätten ett självständigt avtal som ingåtts inom ramen för en ny upphandling. Stockholm Vatten borde ha insett – mot bakgrund av de höga reklamationsnivåerna – att direktupphandlingsgränsen skulle komma att överstigas.
28. Enligt Konkurrensverkets uppfattning föreligger inte några omständigheter som kan medföra att avgifterna ska efterges. Det är heller inte fråga om ett ringa fall.
29. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 110 000 kronor för Avtalet är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman

Anna Görgård

Bifogas

Bilaga 1 – Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 2 juli 2020 i mål nr 9248-19

Bilaga 2 – Kammarrätten i Stockholms beslut den 8 oktober 2020 i mål nr 5042-20 m.fl.

Bilaga 3 – Lagakraftbevis

Bilaga 4 – Faktura från Miljöhuset, daterad den 15 juli 2020

¹⁰ Jfr Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 5703-13 och 4915-13. Högsta förvaltningsdomstolen meddelade inte prövningstillstånd i något av dessa mål.