

Förvaltningsrätten i Stockholm  
115 76 Stockholm

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

Sundbybergs stads kommun, 172 92 Sundbyberg

### **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 Sundbybergs stads kommun (kommunen) ska betala 1 000 000 (en miljon) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Kommunen har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att den 8 april 2020 ingå avtal avseende lokalvård i Sundbybergs stads stadshus med Rengörare Näslund Aktiebolag (Näslund) utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningar för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Kommunen har ett löpande behov av att anskaffa städtjänster. Kostnaderna för köp av städtjänster under åren 2018, 2019 och 2020 uppgick till 5 870 021 kronor, 6 546 450 kronor, respektive 7 364 844 kronor exklusive mervärdesskatt för verksamhetsområdena stadshuset, social- och arbetsmarknadsförvaltningen, äldreförvaltningen och kultur- och fritidsförvaltningen. Avseende nämnda verksamhetsområden har kommunen saknat upphandlade avtal i olika utsträckning.
3. För verksamhetsområdet stadshuset hade kommunen ett upphandlat avtal med Näslund med avtalsstart den 1 mars 2015. Avtalet löpte på två år med möjlighet till förlängning ett år plus ett år och kunde därmed som längst löpa fram till den 28 februari 2019. Kommunen valde att nyttja första förlängningsoptionen. Avtalet löpte därefter ut den 28 februari 2018. Efter det saknas dokumentation gällande den andra förlängningsoptionen och ett eventuellt nyttjande av den.<sup>1</sup>
4. För verksamhetsområdena inom social- och arbetsmarknadsförvaltningen och äldreförvaltningen har kommunen uppgett att den inte har kunnat återfinna de senaste upphandlade avtalen. Kommunen har redovisat förlängningsavtal som funnits under olika perioder mellan juni 2016 och december 2019. Det saknas dock dokumentation som visar att avtalen har stöd i en förlängningsoption i ett annonserat avtal för verksamhetsområdena.
5. För verksamhetsområdet inom kultur- och fritidsförvaltningen har kommunen uppgett att det funnits två parallella avtal, ett per städområde (städområde 1 och 2). Avtalen löpte ut den 31 maj 2017. Kommunen valde att förlänga ett av dessa två avtal med stöd av en förlängningsoption, städområde 2. Detta förlängningsavtal löpte ut den 31 maj 2018. Kommunen har redovisat förlängningsavtal som funnits under olika perioder därefter fram till december 2019. Det saknas dock dokumentation som visar att avtalen har stöd i en förlängningsoption i ett annonserat avtal för verksamhetsområdet.

---

<sup>1</sup> Enligt avtal den 3 juli 2018 avslutades Näslunds uppdrag gentemot stadshuset från den 31 december 2018. Därefter ingick kommunen ett avtal som kommunen hänvisar till som en förlängning av avtalet från 2015 vilket löpte från den 1 augusti 2019 till den 30 april 2020.

6. Kommunen har vidare uppgett att arbetet med att få ett nytt upphandlat avtal för lokalvårdstjänster på plats har hållit på sedan hösten 2017. En upphandling för lokalvård för hela kommunen annonserades under perioden den 24 april – den 28 maj 2018. Den 12 oktober 2018 beslutade kommunen att avbryta upphandlingen. Beslutet motiverades med att giltighetstiden för anbuden hann gå ut innan tilldelningsbeslut hade kunnat meddelas samt att det saknades kvalificerade anbudsgivare för anbudsområdena för barn- och utbildningsförvaltningen samt kultur- och fritidsförvaltningen. Den annonserade upphandlingen delades upp utifrån lokalvårdsområde, vilket utmynnade i två annonserade upphandlingar för extratjänster respektive skolor och förskolor. Upphandlingarna gällde dock inte städning för de aktuella verksamhetsområdena. Den ena av dessa upphandlingar avbröts på grund av bristande konkurrens och den andra upphandlingen blev föremål för överprövning. Till följd av överprövningen löpte anbudens giltighetstid ut och upphandlingen avbröts i maj 2020.
7. Under perioden december 2019 – februari 2020 ingick kommunen totalt fem avtal om städtjänster för verksamheterna inom social- och arbetsmarknadsförvaltningen, äldreförvaltningen, kultur och fritidsförvaltningen, grundskole- och gymnasieförvaltningen, respektive förskoleförvaltningen. Avtalen ingicks med leverantören Miljöpalatset AB utan att ha föregåtts av annonsering i enlighet med LOU. Avtalen löpte från den 1 januari till den 31 december 2020.<sup>2</sup>
8. De två avtal som omfattade verksamheterna inom grundskole- och gymnasieförvaltningen, samt förskoleförvaltningen, blev föremål för ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten i Stockholm fann att det förelåg grund för att ogiltigförklara dessa två avtal, men att det ändå fanns skäl att låta avtalen bestå av tvingande hänsyn till allmänintresset, se bilaga 1.<sup>3</sup>
9. Den 8 april 2020 ingick kommunen avtal med Näslund avseende lokalvård i Sundbybergs stads stadshus, STN-0145-2020 (Avtalet), se bilaga 2. Även Avtalet ingicks utan att annonsera i enlighet med LOU. Avtalet löpte från den 1 maj till den 31 december 2020 med möjlighet till förlängning. Det är detta Avtal som denna ansökan om upphandlingsskadeavgift grundar sig på.
10. En upphandling avseende lokalvård för hela kommunen annonserades den 23 december 2020 med planerad avtalsstart i juni 2021. I december 2020 ingicks vidare två direktupphandlade avtal avseende lokalvård för att täcka behovet fram till att det upphandlade avtalet är på plats. Den ordinarie

---

<sup>2</sup> Leverantören undertecknade avtalen i februari 2020, dvs efter avtalstiden inletts. Det är oklart om det funnits ett muntligt avtal innan dess. Kommunen undertecknade vissa avtal i december 2019 och vissa avtal i februari 2020.

<sup>3</sup> Dom från Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 10464-20.

avtalstiden är satt till den 30 juni 2021 då det nya avtalet beräknas vara klart, dock finns det möjlighet att förlänga avtalen till årsskiftet 2021/2022.

11. Konkurrensverket har den 29 januari 2021 lämnat in en obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift avseende verksamheterna inom grundskole- och gymnasieförvaltningen, samt förskoleförvaltningen, till följd av Förvaltningsrätten i Stockholms dom om ogiltighet (se punkt 8 ovan).<sup>4</sup>

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

12. Avtalet utgör ett sådant ramavtal som avses i 1 kap. 20 § LOU och avser köp av städtjänster. Det framgår av utredningen att Avtalet inte har föregåtts av någon annonsering.
13. 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>5</sup>

### **Upphandlingens värde**

14. 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. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas som om de hade utnyttjats. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.
15. Enligt 5 kap. 6 § LOU får metoden för att uppskatta en upphandlings värde inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga.
16. 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. Som Avtalet är formulerat möjliggör dock

---

<sup>4</sup> Se Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 2118-21.

<sup>5</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.

dess förlängningsoption förlängning av Avtalet på obestämd tid. Det innebär att 5 kap. 13 § LOU ska tillämpas vid beräkningen av Avtalets värde.

17. Enligt 5 kap. 13 § LOU ska värdet av en upphandling av tjänst uppskattas till månadsvärdet multiplicerat med 48, om avtalets löptid är längre än 48 månader eller om löptiden är obestämd. Under utredningen har Konkurrensverket tagit del av sammanställningar av fakturerade värden inom respektive verksamhetsområde för åren 2018–2020. Av sammanställningen för städtjänster inom stadshuset framgår att det under månaderna då Avtalet löpte år 2020 fakturerades i genomsnitt 130 295 kronor per månad. Detta innebär att värdet för Avtalet uppgår till 6 254 160 kronor ( $130\,295 \times 48$ ).
18. Kommunen har under utredningen anfört att Avtalet avslutats utan nyttjande av förlängningsoptionen och att värdet under löptiden om åtta månader uppgick till ca 1 563 540 kronor ( $130\,295 \times 8$ ) vilket enligt kommunen utgör Avtalets värde. Som framgår av beräkningsreglerna i 5 kap. LOU är det dock det maximala beloppet som kan utläsas av ett avtal som utgör avtalets värde.
19. Av 5 kap. 11 § LOU framgår att tjänstekontrakt som regelbundet återkommer, ska uppskattas med ledning av antingen det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller föregående räkenskapsår, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet.
20. Avtalet och övriga direktupphandlingar av städtjänster, under den föregående tolv månadersperioden (9 april 2019 till och med 8 april 2020), är avsedda att täcka kommunens behov av städtjänster inom kommunens verksamhet. Avtal om städtjänster är regelbundet återkommande. Det är fråga om liknande kontrakt och värdet av upphandlingen ska därför bestämmas mot bakgrund av avtalens sammanlagda värde.
21. De liknande kontrakt som avses är:
  - SAN-0208/2019, Avtal gällande städning av verksamheter inom social- och arbetsmarknadsförvaltningen, se [bilaga 3](#). Kommunen har uppgett att den har betalat 1 027 934 kronor exklusive mervärdesskatt under år 2020 inom ramen för avtalet.
  - KFN-0173/2019, Avtal gällande städning av verksamheter inom kultur- och fritidsförvaltningen, se [bilaga 4](#). Kommunen har uppgett att den har betalat 3 796 057 kronor exklusive mervärdesskatt under år 2020 inom ramen för avtalet.

- ÄN-0299/2019, Avtal gällande städning av verksamheter inom äldreförvaltningen, se bilaga 5. Kommunen har uppgett att den har betalat 1 093 501 kronor exklusive mervärdesskatt under år 2020 inom ramen för avtalet.

22. Avtalen har undertecknats i december 2019 respektive i februari 2020 men gäller från den 1 januari 2020 (se punkt 7 ovan). Avtalens sammanlagda värde uppgår till 5 917 492 kronor exklusive mervärdesskatt (1 027 934 kronor + 3 796 057 kronor + 1 093 501 kronor).
23. Kommunen har under utredningen ifrågasatt att det är fråga om liknande kontrakt och att värdet på avtalen ska läggas ihop. Tjänsterna ifråga måste dock inte vara identiska för att utgöra liknande kontrakt.<sup>6</sup> Samtliga kontrakt avser städuppdrag i syfte att tillgodose det totala behovet av städning i kommunen under år 2020. Kontrakten ska således även utifrån bestämmelserna i 5 kap. 3 och 6 §§ LOU anses vara del av samma upphandling<sup>7</sup> och därmed räknas samman vid beräkningen av Avtalets värde.
24. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta de belopp som kommunen har uppgett och beräknar det totala värdet för ingångna avtal för perioden, och därmed upphandlingens värde, till 12 171 652 kronor exklusive mervärdesskatt (6 254 160 kronor + 5 917 492 kronor). Värdet överstiger direktupphandlingsgränsen och tröskelvärdet.<sup>8</sup>

Något undantag från annonseringsskyldigheten föreligger inte

25. 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

26. 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

---

<sup>6</sup> Jfr skäl 19 till direktiv 2014/24/EU varav framgår att begreppet likartade varor bör förstås som varor som är avsedda för identisk eller likartad användning, till exempel varor som utgörs av ett antal livsmedel eller av olika kontorsmöbler. En ekonomisk aktör som är verksam på det berörda området skulle i typfallet troligtvis ha sådana varor i sitt normala varuutbud.

<sup>7</sup> Jfr mål C-574/10 Kommissionen mot Tyskland, där EU-domstolen gjorde en analogisk tolkning på begreppet "ett enda arbete", vilket i sin tur bedömts i mål C-16/98 Kommissionen mot Frankrike avseende förutsättningar för att vid tröskelvärdessberäkningen lägga samman värdet av olika bygg- och anläggningskontrakt som anses vara del av ett enda arbete, punkt 29–31. Tolkningen i Kommissionen mot Tyskland (som gjordes i syfte att beräkna värdet av flera avtal om arkitekttjänster) innebär att tjänster som har en enhetlig karaktär och uppfyller en ekonomisk och teknisk funktion ska läggas samman.

<sup>8</sup> För upphandlingar som påbörjades under 2020 och som avser tjänstekontrakt är tröskelvärdet 2 197 545 kronor.

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>9</sup>

27. 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>10</sup>

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

28. 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).
29. Det avtal som ansökan gäller är undertecknat av parterna den 3 respektive den 8 april 2020. Ett bindande avtal har därmed uppkommit den 8 april 2020 och en ansökan om upphandlingsskadeavgift måste ha lämnats in till domstolen inom ett år från det datumet.
30. Att övriga tre avtal har ingåtts vid en tidigare tidpunkt saknar betydelse för frågan om preskription och värdet på upphandlingen.<sup>11</sup>

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

31. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Beräkningen av värdet ska ske enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>12</sup> Konkurrensverket har beräknat upphandlingens värde till 12 171 652 kronor (se punkt 24 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 1 217 165 kronor ( $12\,171\,652 \times 0,1$ ).
32. 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).
33. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens av-

---

<sup>9</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

<sup>10</sup> A prop. s. 196–197.

<sup>11</sup> Se Kammarrätten i Stockholms dom den 15 februari 2021 i mål nr 1304-20. Jfr även Kammarrätten i Göteborgs dom den 23 december 2016 i mål nr 5524-16 som dock rör tillämpningen av 15 kap. ÅLOU.

<sup>12</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.



skräckande 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>13</sup>

34. 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 rättslaget 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 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>14</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>15</sup>
35. Det är fråga om en otillåten direktupphandling. Sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt. Därutöver föreligger flera försvårande omständigheter.
36. Avtalen som tecknats för 2020 har avsett långa avtalsperioder sett till omständigheterna och föreskriver inte någon möjlighet till förtida uppsägning för det fall ett nytt annonserat avtal skulle komma på plats. Avtalet som ansökan grundas på saknar dessutom en bortre gräns för förlängningsoptionen.
37. Det har under utredningen även återkommande framkommit brister vad gäller dokumentationen av ingångna avtal. Kommunen har för vissa tidsperioder och verksamhetsområden helt saknat dokumentation.
38. Utredningen visar vidare att kommunen direktupphandlat avtal under flera års tid. De sista dokumenterade förlängningarna för de aktuella verksamhetsområdena som har stöd i annonserade avtal löpte ut under första halvan av 2018 och ett nytt upphandlat avtal beräknas vara på plats först under juni 2021. Den dom som ligger till grund för Konkurrensverkets obligatoriska ansökan om upphandlingsskadeavgift (se punkt 8 ovan och bilaga 1) visar på ett upprepat beteende vad gäller att genomföra otillåtna direktupphandlingar.

---

<sup>13</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

<sup>14</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>15</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.



39. Kommunen gör gällande att avtalen, i likhet med de avtal som prövades av förvaltningsrätten (se punkt 7 ovan) avser samhällsviktiga tjänster som inte har kunnat anstå, vilket utgör en förmildrande omständighet. De förhållanden som ligger till grund för att annonserade avtal inte har kommit på plats beror dock på kommunens eget agerande. Kommunen har under lång tid kunnat förutse behovet av de aktuella tjänsterna och tidsnöden har uppstått till följd av kommunens bristfälliga planering.<sup>16</sup>
40. Enligt Konkurrensverkets uppfattning föreligger det inte några förmildrande omständigheter.
41. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 1 000 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman

Maria Andersson Müller

### **Bifogas**

Bilaga 1 – Dom från Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 10464-20

Bilaga 2 – Avtal avseende lokalvård i Sundbybergs stads stadshus, STN-0145/2020

Bilaga 3 – Avtal avseende städning av verksamheter inom social- och arbetsmarknadsförvaltningen, SAN-0208/2019

Bilaga 4 – Avtal avseende städning av verksamheter inom kultur- och fritidsförvaltningen, KFN-0173/2019

Bilaga 5 – Avtal avseende städning av verksamheter inom äldreförvaltningen, ÄN-0299/2019

---

<sup>16</sup> Det ställs höga krav på en upphandlande myndighets planering och organisation, jfr t.ex. mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, punkt 26–28.