

Förvaltningsrätten i Uppsala
Box 1853
751 48 Uppsala

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Akademiska Hus Uppsala AB (556467-8745), Box 185, 751 04 Uppsala

Ombud: Advokat Helena Rosén Andersson, Advokatfirman Lindahl, Box 11911,
404 39 Göteborg

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling (LOU)

Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten jämlikt 17 kap. 1 § 3 lagen
(2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) förpliktar Akademiska
Hus Uppsala AB att betala 10 000 000 (tio miljoner) kronor i upphandlings-
skadeavgift.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

Grunder

- 1 Akademiska Hus Uppsala AB är en upphandlande myndighet som är skyldig att genomföra upphandlingar i enlighet med bestämmelserna i LOU.
- 2 Akademiska Hus Uppsala AB har brutit mot LOU genom att myndigheten den 1 september 2010 slutit ett byggentreprenadavtal med Skanska Sverige AB (556033-9086, "Skanska") om uppförande av Veterinär- och husdjurscentrum i Uppsala (VHC) till ett värde av minst 1 090 000 000 (en miljard nittio miljoner) kronor utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. Akademiska Hus Uppsala AB har således tilldelat det aktuella kontraktet genom en otillåten direktupphandling.

Omständigheter

- 3 Akademiska Hus Uppsala AB är ett helägt dotterbolag till det statliga bolaget Akademiska Hus AB.
- 4 I denna ansökan använder Konkurrensverket begreppen "AHU" för Akademiska Hus Uppsala AB, "moderbolaget" för Akademiska Hus AB samt "Akademiska Hus" för Akademiska Hus-koncernen i dess helhet.

Akademiska Hus status som upphandlande myndighet

- 5 Konkurrensverket har i tillsynsbeslut den 17 december 2008 i ärende 247/2008 funnit att Akademiska Hus AB är en upphandlande myndighet enligt LOU. Akademiska Hus AB, som inte delade Konkurrensverkets bedömning, begärde omprövning av Konkurrensverkets beslut. I omprövningsbeslut den 11 mars 2009 avslog Konkurrensverket begäran om omprövning. De båda besluten i ärende 247/2008 bifogas denna ansökan, se bilaga 1. Även den tidigare tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling har vid två olika tillfällen bedömt att Akademiska Hus var att betrakta som en upphandlande enhet enligt då gällande regelverk.¹
- 6 Enligt vad Konkurrensverket erfar genomför inget av bolagen i Akademiska Hus upphandlingar enligt LOU eftersom bolagen i koncernen anser att de inte är att betrakta som upphandlande myndigheter.

¹ Rapport den 30 november 1998 i ärende 172/98-21 (s. 9) samt rapport den 3 februari 2000 i ärende 1999/0234-28 (s. 31-33) avseende statliga bolags tillämpning av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

**Avtalet**

- 7 Det aktuella projektet mellan AHU och Skanska att projektera och uppföra VHC regleras i två olika skriftliga avtal:
- i Samverkansavtal VHC, daterat den 11 juni 2010 och undertecknat av avtalsparterna den 21 juni 2010 ("samverkansavtalet"), se bilaga 2
 - ii Protokoll från upphandlingssammanträde, uppgörelseprotokoll enligt AB 04, daterat och undertecknat den 1 september 2010 ("entreprenadavtalet"), se bilaga 3
- 8 Utöver dessa två avtal ingår såsom kontraktshandlingar, enligt vad som föreskrivs i entreprenadavtalet, även Administrativa föreskrifter med däri angivna bilagor, daterat den 1 september 2010 samt Anbud från Skanska, kuvert 1 och 2, daterat den 9 april 2010 respektive den 28 april 2010 (utdrag från kuvert 1 återfinns i bilaga 4). I samverkansavtalets motsvarande uppräknade avtalshandlingar återfinns även Förfrågningsunderlag Veterinär- och husdjurscentrum (VHC), daterat den 12 mars 2010 ("förfrågningsunderlaget"), bilaga 5.
- 9 Konkurrentverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift avser entreprenadavtalet. Detta avtal är att betrakta som ett byggentreprenadkontrakt enligt 2 kap. 3 § LOU.

Avtalets värde och annonsering av upphandlingen

- 10 Det beräknade förväntade värdet av ett kontrakt avgör vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas vid dess tilldelning. När värdet överstiger ett visst tröskelvärde ska upphandlingen genomföras enligt de direktivstyrda delarna i LOU. För byggentreprenadkontrakt gällde vid tidpunkten för den aktuella upphandlingen ett tröskelvärde om cirka 48 miljoner kronor.
- 11 Entreprenadavtalet är värt minst 1 090 000 000 kronor. Den aktuella upphandlingen omfattas således av de direktivstyrda bestämmelserna i LOU. Om upphandlingen hade genomförts i enlighet med dessa bestämmelser, skulle en annons om upphandlingen ha publicerats i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i elektronisk form i Tenders Electronic Daily (TED). Någon sådan annons finns inte för den aktuella upphandlingen.

Avtalet mellan AHU och Skanska ingicks den 1 september 2010

- 12 Det avtal mellan AHU och Skanska som är föremål för Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift slöts den 1 september 2010. Först vid denna tidpunkt har avtalsparternas *inomkontraktuella* rättigheter och förpliktelser avseende *byggentreprenaden* uppstått och blivit bindande för dem.
- 13 Det är endast entreprenadavtalet – inte samverkansavtalet – som är föremål för Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift.
- 14 Avtalet tillkom på följande sätt. I mars 2010 genomförde AHU en anbudsinfordran utan annonsering i EUT/TED. Skanska lämnade in anbud genom två olika handlingar ("kuvert 1" och "kuvert 2") under april 2010. Den 21 juni 2010 skrev parterna under samverkansavtalet. Genom samverkansavtalet förpliktade sig parterna att tillsammans på visst sätt genomföra det projekteringsarbete som föregick entreprenadavtalet. Budgeten för projekteringsarbetet uppgick till 1 314 000 kronor. Den 1 september 2010 träffades parterna vid ett gemensamt sammanträde och skrev under entreprenadavtalet. Den 27 september 2010 publicerade AHU och Skanska ett varsitt pressmeddelande där affären offentliggjordes (se bilaga 6 och 7).
- 15 Enligt Konkurrensverkets bedömning framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget, Skanskas anbud, samverkansavtalet, entreprenadavtalet och de därpå följande pressmeddelandena att AHU och Skanska samstämmt och uttryckligen under hela det beskrivna händelseförloppet förutsatte att ömsesidig civilrättslig bundenhet avseende byggentreprenaden för uppförande av VHC uppstod först i och med slutandet av entreprenadavtalet.
- 16 Konkurrensverket åberopar dessa handlingar till stöd för bedömningen i denna fråga, se bilaga 1-7.

Avtalstidpunkten avgör när en otillåten direktupphandling anses påbörjad

- 17 Reglerna om upphandlingsskadeavgift i LOU trädde i kraft den 15 juli 2010. Enligt andra punkten i övergångsbestämmelserna gäller bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift för upphandlingar som påbörjats efter ikraftträdandet.
- 18 En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud. När det gäller otillåten direktupphandling, dvs. när ett avtal har slutits utan att upphandlingen har annonserats enligt bestämmelserna i LOU, får en sådan anses påbörjad *först när avtalet har slutits* om inte myndigheten kan visa



att ett upphandlingsförfarande enligt lagen rent faktiskt har påbörjats vid en tidigare tidpunkt.²

- 19 Eftersom någon annonsering i EUT/TED över huvud taget inte har skett har AHU inte påbörjat något upphandlingsförfarande enligt lagen vid en tidigare tidpunkt än vid avtalets ingående. Det är således tidpunkten för avtalets ingående som styr huruvida reglerna om upphandlingsskadeavgift i LOU kan tillämpas.
- 20 Det bör noteras att det saknas bestämmelser i de bakomliggande upphandlings- och rättsmedelsdirektiven som anger hur övergångsbestämmelser till nationella regler som genomför dessa direktiv ska tillämpas och tolkas. Det är således fråga om en materiell situation som inte omfattas av någon EU-rättslig reglering, varför det är upp till den nationella lagstiftaren att i sin interna rättsordning reglera innebörden av övergångsbestämmelser i upphandlingslagstiftningen. Medlemsstaterna måste härvid agera lojalt gentemot unionen, så att inte övergångsbestämmelser i praktiken medför en försening av genomförandet av EU-direktiv.
- 21 Ändringsdirektivet (2007/66/EG), som låg till grund för de nya rättsmedelsreglerna i LOU, skulle ha genomförts i medlemsstaterna senast den 20 december 2009. Om någon annan – tidigare – tidpunkt än avtalets ingående skulle anses vara avgörande för vilka otillåtna direktupphandlingar som kan bli föremål för talan i domstol enligt de nya reglerna i LOU (dvs. ogiltighetstalan enligt 16 kap. 15 § respektive ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 §), skulle det innebära en avsevärd fördröjning av genomförandet av ändringsdirektivet, i strid mot Sveriges förpliktelser gentemot unionen. En myndighet som gjort en otillåten direktupphandling skulle då kunna hävda att man innan den 15 juli 2010 bestämde sig för att direkttilldela det aktuella kontraktet, varför överträdelsen inte skulle kunna beivras med de nya sanktionsreglerna. Sådana invändningar skulle kunna göras av myndigheter under en lång tid framöver, vilket skulle motverka de avsedda effekterna med lagstiftningen.
- 22 Någon sådan fördröjning av genomförandet har inte varit den svenska lagstiftarens avsikt med de nya reglerna i LOU. Därför har det uttryckligen angetts i prop. 2009/10:180 s. 310 och 374 att en otillåten direktupphandling anses påbörjad först i och med att avtalet slutits.

² Prop. 2009/10:180 s. 310 och 374.



AHU är en upphandlande myndighet

- 23 Eftersom AHU är att betrakta som en upphandlande myndighet utgör den aktuella kontraktstilldelningen en otillåten direktupphandling för vilken en upphandlingsskadeavgift ska dömas ut.
- 24 Med begreppet *upphandlande myndighet* avses enligt 2 kap. 19 § LOU statliga och kommunala myndigheter. Vid tillämpningen av LOU ska med upphandlande myndighet jämföras *offentligt styrda organ* som avses i 2 kap. 12 §. Med offentligt styrda organ avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och som
1. till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
 2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
 3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet
- 25 Rekvisiten i 2 kap. 12 § 1-3 LOU är alternativa. Det betyder att det är tillräckligt att ett av dem är uppfyllt för att det ska kunna vara fråga om ett offentligt styrt organ.
- 26 Bestämmelserna i 2 kap. 19 och 12 §§ LOU genomför artikel 1.9 i direktiv 2004/18/EG och ska tolkas i enlighet med direktivet.³

Akademiska Hus-koncernen

- 27 De olika företagen i koncernen har samma verksamhetsföremål och syfte. Enligt moderbolagets bolagsordning av den 29 april 2009 är föremålet för bolagets verksamhet att "...äga och förvalta fast egendom och bedriva byggnadsverksamhet och byggadministration samt att bedriva därmed förenlig verksamhet, även som äga och förvalta lös egendom." Enligt AHU:s bolagsordning av den 29 maj 2006 ska bolaget "...äga och förvalta fast egendom och bedriva byggnadsverksamhet och byggadministration samt idka härmed förenlig verksamhet, även som äga och förvalta lös egendom."
- 28 Akademiska Hus olika bolag har samma slags verksamhetsföremål och tillgodoser samma slags behov. Moderbolaget äger och kontrollerar dotterbolagen och utser styrelserna i dessa. Det framstår som uteslutet att moderbolaget ensamt, utan medverkan av dotterbolagen, skulle kunna uppfylla sta-

³ Jfr bl.a. mål 14/83 *von Colson*, punkt 26 och C-106/89 *Marleasing*, punkt 8.

tens ändamål med verksamheten. De behov i det allmännas intresse som angetts av riksdag och regering får således anses gälla för hela koncernens verksamhet. Den organisatoriska uppdelningen av Akademiska Hus i ett moderbolag och ett antal dotterbolag saknar därför betydelse vid prövningen av huruvida koncernens bolag ska anses utgöra offentligt styrda organ. Vid bedömningen av om Akademiska Hus verksamhet tillgodoser behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, ska därför samtliga bolag i koncernen likställas.

- 29 Konkurrensverkets resonemang i det följande utgår således ifrån att hela koncernen tillgodoser behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär.

Krav på finansiering, kontroll eller styrelserepresentation

- 30 Staten äger 100 procent av aktierna i moderbolaget. Moderbolaget står också under kontroll av staten, eftersom staten genom bolagsstämman utser styrelsen och bestämmer bolagets verksamhetsföremål. Två av de tre alternativa rekvisiten i 2 kap. 12 § 1-3 LOU (kontroll och utseende av styrelse) är således uppfyllda mellan staten och moderbolaget, vilket också vitsordades av Akademiska Hus vid Konkurrensverkets tillsynsärende 247/2008.
- 31 Moderbolaget är av skäl som framgår i punkt 33-65 i denna ansökan en upphandlande myndighet, eftersom det tillgodoser behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär.
- 32 Moderbolaget äger 100 procent av aktierna i AHU. AHU står under kontroll av moderbolaget, eftersom moderbolaget genom bolagsstämman utser styrelsen i AHU och bestämmer dess verksamhetsföremål. Moderbolagets verkställande direktör är ordförande i samtliga styrelser i koncernens dotterbolag. Vid större investeringar ska ärendet, sedan det tillstyrkts av dotterbolagets styrelse, beslutas av moderbolagets styrelse.⁴ Två av de tre alternativa rekvisiten i 2 kap. 12 § 1-3 LOU (kontroll och utseende av styrelse) är således uppfyllda mellan moderbolaget och AHU.

⁴ Akademiska Hus årsrapport 2009, s 60-64.



Behov i det allmännas intresse

- 33 Av EU-domstolens praxis följer att rekvisitet *behov i det allmännas intresse* utan någon ingående prövning i regel anses vara uppfyllt för organisationer som uppfyller något av kraven på offentlig finansiering, kontroll eller styrelserepresentation.⁵
- 34 Konkurrensverket bedömer att Akademiska Hus verksamhet att erbjuda landets universitet och högskolor ändamålsenliga och sunda lokaler för utbildning och forskning samt att som förvaltare tillvarata de stora ekonomiska och kulturella värden som finns i fastigheterna, tillgodoser behov i det allmännas intresse.
- 35 Vid Konkurrensverkets tillsynsärende 247/2008 vitsordade Akademiska Hus att det tillgodoser behov i det allmännas intresse. Akademiska Hus ansåg däremot att detta behov var av industriell eller kommersiell karaktär.

Behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär - sammanfattning av EU-domstolens rättspraxis

- 36 Begreppet offentligt styrt organ ska ges en funktionell tolkning utifrån syftet med upphandlingsdirektiven och säkerställandet av direktivens ändamålsenliga verkan.⁶ Syftet med direktiven om offentlig upphandling är att undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare ges företräde när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt, som risken att upphandlande myndigheter låter sig styras av andra hänsyn än rent ekonomiska.⁷ Begreppet offentligt styrt organ ska ges en stor räckvidd.⁸

⁵ EU-domstolen har bedömt att rekvisitet *behov i det allmännas intresse* varit uppfyllt avseende bl.a. begravningsverksamhet (C-373/00 *Adolf Truley*, punkt 51-53), framställning av officiella handlingar såsom pass, körkort, identitetskort m.m. (C-44/96 *Mannesmann*, punkt 24), anordnande av mässor och utställningar för privata företag (C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 33-34), förvärv, avyttring, uthyrning och förvaltning av fast egendom som kunde medföra stimulans för handeln (C-18/01 *Korhonen*, punkt 41-43) och drift av miljövänligt värmeverk (C-393/06 *Ing. Aigner*, punkt 39-40). Jfr även C-380/98 *University of Cambridge* där det var ostridigt mellan parterna att drift av universitet var ett behov i det allmännas intresse, C-360/96 *BFI Holding* där den nationella domstolen förutsatte att insamling och behandling av hushållsavfall var ett behov i det allmännas intresse och C-283/00 *Kommissionen mot Spanien (SIEPSA)* där det var ostridigt mellan parterna att en verksamhet som bestod i uppförande och förvaltning m.m. av kriminalvårdsanstalter utgjorde ett behov i det allmännas intresse.

⁶ Se bl.a. mål 31/87 *Beentjes*, punkt 11, C-360/96 *BFI Holding*, punkt 34 och C-353/96 *Kommissionen mot Irland*, punkt 36.

⁷ Se bl.a. mål C-337/06 *Bayerischer Rundfunk*, punkt 36-37.

⁸ Mål C-283/00 *Kommissionen mot Spanien (SIEPSA)*, punkt 73, C-214/00 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 53 och C-373/00 *Adolf Truley*, punkt 43.



- 37 Samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter ska beaktas vid prövningen huruvida en viss organisation tillgodoser ett allmännyttigt behov som inte är av kommersiell eller industriell karaktär, både de som var aktuella vid bildandet och de villkor på vilka organet idag utövar verksamheten.⁹ I detta hänseende ska det bland annat kontrolleras huruvida det aktuella organets verksamhet är utsatt för konkurrens, eftersom förekomsten av en utvecklad konkurrens, och i synnerhet den omständigheten att det berörda organet handlar i en konkurrenssituation på marknaden, kan vara ett tecken på att det är fråga om ett allmännyttigt behov som är av industriell eller kommersiell karaktär.¹⁰ En utvecklad konkurrens eller den omständigheten att även privata företag tillgodoser eller skulle kunna tillgodose samma behov som organet gör det emellertid inte i sig möjligt att slå fast att det inte är fråga om ett offentligt styrt organ.¹¹ Inte heller kan detta slås fast om det aktuella organet särskilt syftar till att tillgodose kommersiella företags behov – andra omständigheter ska beaktas innan det är möjligt att dra en sådan slutsats, bland annat frågan på vilka villkor som det aktuella organet utövar sin verksamhet.¹²
- 38 Om organet verkar på normala marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av sin verksamhet, är det föga sannolikt att de behov som det syftar till att tillgodose inte är av industriell eller kommersiell karaktär. I sådana fall ska LOU inte tillämpas, eftersom ett organ som har ett vinstsyfte och självt står risken för den verksamhet som det utövar vanligtvis inte inleder ett upphandlingsförfarande när det inte är ekonomiskt motiverat.¹³ Om det däremot är troligt att staten i egenskap av ägare av ett bolag skulle vidta samtliga nödvändiga åtgärder för att detta bolag inte skulle gå i konkurs – oaktat att det saknas en i förväg fastställd formell mekanism för att eliminera denna risk – är det möjligt att organet kan styras av andra hänsyn än rent ekonomiska.¹⁴
- 39 Om det är fråga om behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller behov som staten avser att fortsätta ha ett avgörande inflytande på, talar detta för att behovet inte är av in-

⁹ Mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 48.

¹⁰ Mål C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 38.

¹¹ Mål C-373/00 *Adolf Truley*, punkt 61.

¹² Mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 50.

¹³ Mål C-18/01 *Korhonen*, punkt 51.

¹⁴ Mål C-283/00 *Kommissionen mot Spanien (SIEPSA)*, punkt 91-92.



dustriell eller kommersiell karaktär.¹⁵ Förekomsten eller frånvaron av allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär ska bedömas objektivt, och den juridiska formen för de bestämmelser där sådana behov uttrycks saknar i det avseendet betydelse.¹⁶ Likaså saknar det betydelse att organet har antagit en privaträttslig form.¹⁷

40 Även om endast en mindre, obetydlig del av ett organs totala verksamhet tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär – och resten av verksamheten således tillgodoser behov av kommersiell eller industriell karaktär – är det fråga om ett offentligt styrt organ.¹⁸

41 EU-domstolen har funnit att ett offentligt styrt organ som i en konkurrenssituation bedrev verksamhet avseende anordnande av mässor och utställningar tillgodosåg ett allmännyttigt behov som var av kommersiell eller industriell karaktär.¹⁹ Avgörande för denna bedömning torde ha varit att organet i fråga tillgodosåg behov av kommersiell karaktär hos såväl utställare som besökare.²⁰

Statens policy för företag med statligt ägande

42 I regeringens senaste redogörelse för företag med statligt ägande framgår att regeringen har som övergripande mål för det statliga företagsägandet att företagen ska generera vinster och, i förekommande fall se till att de särskilt beslutade samhällsuppdragen utförs.²¹

¹⁵ C-360/96 *BFI Holding*, punkt 51.

¹⁶ C-360/96 *BFI Holding*, punkt 63 och C-470/99 *Universale-Bau*, punkt 60.

¹⁷ C-214/00 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 55-56.

¹⁸ C-44/96 *Mannesmann*, punkt 25.

¹⁹ De förenade målen C-223/09 och C-260/09 *Agorà och Excelsior*, punkt 37-43.

²⁰ Se justitierådet Eskil Nords kommentar till 2 kap. 12 § LOU i Karnov (not 27): "Det avgörande förefaller vara att organet i fråga tillgodoser behov i det allmännas intresse. Vidare framgår att det inte är av betydelse huruvida verksamheten är kommersiell/industriell eller inte. Det i det sammanhanget viktiga är i stället hur detta behov ska karaktäriseras. Om behovet är kommersiellt eller industriellt till sin karaktär faller det utanför lagens tillämpningsområde. Om sålunda t.ex. ett kommersiellt bolag bildats för att täcka ett behov i det allmännas intresse och behovet inte är av kommersiell karaktär, bör detta bolag kunna anses vara en upphandlande myndighet (under förutsättningar i övrigt för en sådan bedömning)."

²¹ Skr. 2009/10:140 s. 6.

- 43 I samma skrivelse beskrivs Akademiska Hus på följande sätt (s. 54):
"Akademiska Hus bildades 1993 i samband med ombildningen av Byggnadsstyrelsen. Företagets huvuduppgift är att erbjuda landets universitet och högskolor ändamålsenliga och sunda lokaler för utbildning och forskning. Företaget har också ett ansvar att som förvaltare tillvarata de stora ekonomiska och kulturella värden som finns i fastigheterna. Företaget verkar på marknadsmässiga villkor och i öppen konkurrens."
- 44 I regeringens verksamhetsberättelse för företag med statligt ägande år 2009, beskrivs statens ägarpolicy enligt följande (s. 9). "Huvuddelen av de statligt ägda bolagen verkar på fullt konkurrensutsatta marknader där staten som ägare aktivt driver värdeskapande åtgärder, såsom exempelvis olika strukturatgärder. Det finns bolag som inom ramen för affärsmässighet dessutom ska bidra till att särskilt beslutade samhällsuppdrag utförs. Slutligen finns det vissa företag som verkar på marknader med särskilda förbehåll där staten på ett påtagligt sätt styr verksamheten och där konkurrens helt eller delvis saknas."

Akademiska Hus uppkomst och verksamhet

- 45 Akademiska Hus bildades av staten för att tillgodose behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär. Den verksamhet som koncernen bedriver idag tillgodoser alltså sådana behov. Konkurrensverket redogör i det följande för bakgrunden till Akademiska Hus bildande samt koncernens verksamhet.
- 46 Akademiska Hus bildades år 1993 efter riksdagens beslut om en ny organisation för förvaltning av statens fastigheter och lokaler.²² Huvuddelen av universitets- och högskolefastigheterna överfördes då till Akademiska Hus.
- 47 Akademiska Hus huvuduppgift är att erbjuda landets universitet och högskolor ändamålsenliga och sunda lokaler för utbildning och forskning. Koncernen har också en uppgift att som förvaltare tillvarata de stora ekonomiska och kulturella värden som finns i fastigheterna.²³
- 48 Statens riktlinjer för den statliga fastighetsförvaltningen lades fast i början av 1990-talet. De principiella riktlinjerna har inte förändrats sedan dess, utan har under 1990-talet och 2000-talet bekräftats av både socialdemokratiska och borgerliga regeringar respektive riksdagsmajoriteter.²⁴

²² Se prop. 1997/98:137 s 4 med där gjorda hänvisningar.

²³ Regeringens skrivelse Skr 2009/10:140 s 54.

²⁴ Se bl.a. prop. 1991/92:44 s. 3-5 och 13-16; bet 1991/92:FiU8; prop. 1992/93:37 s. 9-11; prop. 1997/98:137 s. 5-8; prop. 2007/08:1 Utgiftsområde 2 s. 65.

- 49 I prop. 1991/92:44 s. 3-5 anförde departementschefen bl.a. följande. – Fastighetsbeståndet är mycket blandat. En stor del består av så kallade placeringsfastigheter, dvs. vanliga kontorsfastigheter. En annan del består av så kallade ändamålsfastigheter, dvs. byggnader som saknar, eller har en mycket liten, alternativ användning och/eller har skräddarsytts för sitt ändamål. Fastigheterna måste kunna vårdas så att värdet inte urholkas. För att detta ska vara möjligt måste fastighetsförvaltarens kostnader, inklusive återinvesteringar, underhåll m.m. täckas av intäkter. – I många fall saknas egentliga lokalhyresmarknader. Detta gäller för t.ex. ändamålsfastigheterna. Som exempel på sådana kan nämnas vissa av rättsväsendets lokaler, vissa byggnader för högskolan och inom kulturområdet samt delar av militära försvarets bestånd.
- 50 Departementschefen ansåg att följande riktlinjer för den statliga fastighetsförvaltningen skulle läggas fast:
- i Den statliga fastighetsförvaltningen bör skiljas från brukandet av lokaler och mark.
 - ii En mer rättvisande bild bör ges av mark- och lokalkostnaderna i statsbudgeten, både vad avser fastighetsförvaltarnas resultat- och balansräkningar och de nyttjande myndigheternas eller uppdragsgivarens/statens utgifter.
 - iii Fastighetsförvaltningen bör bedrivas med ett – så långt som möjligt – marknadsmässigt avkastningskrav. För förvaltning av ändamålsfastigheter bör som ett minimum ställas sådana krav på avkastning som inkluderar täckning av kapitalkostnader, dvs. huvudsakligen anskaffningskostnad, samt på att det skapas utrymme för uppbyggnad av eget kapital motsvarande återinvesteringar m.m. så att förmögenhetens värde bevaras under fastighetens ekonomiska livslängd. Därmed uppnås högre effektivitet såväl hos myndigheterna som brukare, som hos staten som fastighetsförvaltare.
 - iv Fastighetsförvaltningen bör bedrivas i separata resultatenheter, som så långt som möjligt formas efter olika fastigheters särart.
 - v Statens ägarroll bör renodlas. Graden av kapitalbindning och avkastningen på kapitalet bör fortlöpande bli föremål för prövning. Marknadsmässiga redovisningsprinciper bör därför tillämpas.
 - vi Styrelsens och den verkställande ledningens ansvar för fastighetsförvaltningen bör klaras ut på ett bättre sätt än vad som är möjligt inom myndighetsformen. Förvaltningen bör därför företrädesvis

bedrivs i aktiebolagsform. Regeringen ska företräda staten som ägare i denna typ av bolag.

- vii De fastigheter som av historiska och/eller andra skäl inte kan överföras till bolag bör – oavsett nuvarande förvaltare – läggas under samordnad förvaltning i myndighetsform.

- 51 Finansutskottet (Bet 1991/92:FiU8) hade ingen erinran mot de allmänna riktlinjerna för den statliga fastighetsförvaltningen. Riksdagen beslutade i enlighet med Finansutskottets förslag (beslut 1991/92:48). Riksdagen gjorde ett antal tillkännagivanden i frågor som i nu aktuellt hänseende saknar betydelse, och regeringen återkom i prop. 1992/93:37 s 9-11 till frågor kring statens fastighetsförvaltning och anförde bl.a. följande. – Högskolornas fastigheter och lokaler är av skiftande karaktär. Det finns statligt ägda och inhyrda lokaler. Det finns både placeringsfastigheter och starkt specialiserade ändamålsfastigheter. Vissa universitetsfastigheter är utpräglade kulturfastigheter, såsom de centrala områdena i Uppsala och Lunds universitetsmiljöer. – Den största delen av högskolans lokalbestånd utgörs av fastigheter som staten byggt särskilt för högskolan. Fastigheterna är en viktig resurs i forskningen och utbildningen. Tidigare erfarenheter visar att en fastighetsförvaltning som inordnas som en stödjande sidoverksamhet i en organisation som har en helt annan huvudverksamhet riskerar att komma på mellanhand. Fastighetsunderhållet riskerar därmed att eftersättas för att man kortfristig ska kunna frigöra pengar för andra ändamål. På längre sikt kan skadeverkningarna härav bli stora. – Högskolekoncernen ska ha till uppgift att äga och förvalta aktierna i lokala högskolebolag samt äga och förvalta de fastigheter som inte ingår i lokala bolag. Koncernen ska garantera långsiktigheten och upprätthålla värdet i statens innehav av högskolefastigheter och ska vidare garantera att fastighets- och förmögenhetsförvaltningen genomförs på ett kompetent och effektivt sätt.
- 52 Riksdagen godkände de reviderade förslagen (bet 1992/93:FiU8, rskr. 1992/93:123) och en ny organisation för förvaltning av statens fastigheter beslutades, vilket bl.a. resulterade i bildandet av Akademiska Hus.
- 53 I prop. 1997/98:137 s. 7-8 återkom regeringen i frågan och anförde bl.a. följande. De fastigheter som utnyttjas i den statliga verksamheten är av många olika slag. Staten bedriver verksamhet i generella kontorslokaler på orter med väl fungerande lokalmarknader där alternativen är många och uppenbara för såväl hyresvärd som hyresgäst (kommersiella fastigheter). Annan statlig verksamhet bedrivs i specialanpassade lokaler, t.ex. speciallaboratorier inom ett universitets campusområde och kriminalvårdsanstalter, där alternativen för såväl hyresvärd som hyresgäst är begränsade (ändamålsfastigheter). Regeringens uppfattning är dock att gränsen mellan vad som är en ändamålsfastighet och en kommersiell fastighet ofta är mycket svår att

dra. Gemensamt för statliga ändamålsfastigheter är att de är starkt förbundna med en viss statlig verksamhet och att de inte kan förvaltas på renodlat kommersiella grunder. Ett motiv för ett långsiktigt statligt ägande av ändamålsfastigheter är att kunna erbjuda statlig verksamhet långsiktiga och stabila förutsättningar. Vanligtvis utgör inte en fastighetsrörelse av ändamålskaraktär en självständig affärsidé utan fastighetsrörelsen bedrivs i ett ömsesidigt beroendeförhållande med en primärverksamhet. Inriktningen på en fastighetsrörelse av ändamålskaraktär bör därför vara att stödja den myndighet som brukar ändamålslokaler i sin verksamhet. Ägarens uppdrag bör utgå ifrån att fastighetsbolaget ska äga och förvalta vissa kategorier av fastigheter, eller fastigheter för vissa hyresgäster, för att tillgodose en primärverksamhets behov av ändamålslokaler. Ett självklart mål bör vara nytta i form av t.ex. funktionella lokaler, hög standard och god service. De ekonomiska målen får här inte samma mening som i en fullt konkurrensutsatt verksamhet där ekonomiska resultatmått fungerar som det viktigaste, och kanske det enda, kriteriet för effektivitet. Målstrukturen för fastighetsbolag och verk med ändamålsfastigheter skiljer sig därför från vinstmaximerande fastighetsbolag och kan många gånger vara mer komplicerat att fastställa. Regeringen anser att bolag och verk som äger ändamålsfastigheter ska bedriva verksamheten på ett kostnadseffektivt sätt. Verksamheten ska generera avkastning på det av staten tillskjutna kapitalet, med hänsyn till risktagande, utan att högre hyror behöver tas ut än vad marknaden i övrigt betalar för jämförbara lokaler. Kundnyttan kan inte drivas dithän att det i fastigheterna investerade kapitalet inte genererar erforderlig avkastning och successivt urholkas i värde. En sådan utveckling skulle innebära att primärverksamheten subventioneras på bekostnad av fastighetsrörelsen och att hyressättningen inte sker korrekt.

- 54 I utredningsbetänkandet SOU 2004:28 *Hyressättning av vissa ändamålsbyggnader* (s. 53-54) angavs att Akademiska Hus fastighetsbestånd per den 31 december 2002 bestod av sammanlagt drygt 130 000 kvm lokaler av klar ändamålskaraktär, vilket utgjorde cirka 4 procent av bolagets totala uthyrningsbara fastighetsbestånd om 3 240 000 kvm. Om avgränsningen av olika typer av fastigheter istället skulle göras till separata, särskilt utformade byggnadskroppar för huvudsakligen centrala biblioteksfunktioner och mycket stora samlingslokaler på ett campus, skulle Akademiska Hus ändamålslokaler utökas med ytterligare omkring 100 000 kvm.

Akademiska Hus konkurrenssituation

- 55 Akademiska Hus är Sveriges näst största fastighetskoncern. Inom fastigheter för högre utbildning och forskning är Akademiska Hus den största aktören. Universitet och högskolor utgör 89 procent av hyresvärdet. Koncernen har fastigheter på 29 orter i Sverige, medan 75 procent av hyresvärdet är koncentrerat till de sex största orterna. Enligt Akademiska Hus uppgick fö-

retagets marknadsandelar uppdelat på regioner uppgick år 2010 till 54 % (Syd), 52 % (Väst), 63 % (Öst), 72 % (Uppsala), 74 % (Stockholm) respektive 73 % (Norr).²⁵

Akademiska Hus tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär

- 56 Akademiska Hus verksamhet kan inte isoleras från de nationella utbildningspolitiska mål som landets universitet och högskolor har i uppdrag att bidra till. Det skulle inte överensstämma med lagstiftarens ändamål bakom Akademiska Hus verksamhet om koncernen skulle avveckla universitet och högskolor som hyresgäster för att istället hyra ut lokalerna till kommersiella verksamheter, om detta skulle visa sig vara mer ekonomiskt lönsamt. Att ägaren förutsätter att Akademiska Hus huvuduppgift är att tillhandahålla sunda och ändamålsenliga lokaler till universitet och högskolor, begränsar koncernens möjlighet att agera på kommersiella grunder.
- 57 Syftet med Akademiska Hus verksamhet är inte att maximera koncernens avkastning och vinst. Avkastnings- och affärsmässighetskravet har istället en uttrycklig koppling till statens riktlinjer för fastighetsförvaltningen som lades fast i början av 1990-talet och som varit oförändrade sedan dess. Dessa riktlinjer byggde på ett antal iakttagelser och önskemål om bl.a. en ökad ekonomisk effektivitet i fastighetsförvaltningen, möjlighet att i statsbudgeten bättre kunna redovisa faktiska kostnader för myndigheternas lokalanvändning, renodling av statens ägarroll, tydliggörande av ansvaret för fastighetsförvaltningen samt att man ville undvika att fastighetsförvaltningen kommer på mellanhand och värdet i fastighetsbeståndet successivt urholkas på grund av bristande underhåll och uteblivna återinvesteringar, vilket hade varit ett problem när myndigheter själva ägde sina lokaler. Av dessa skäl bedömde lagstiftaren att fastighetsförvaltningen skulle bedrivas i aktiebolagsform och att det – för att dessa förvaltande bolag hela tiden skulle sträva efter en ekonomiskt rationell förvaltning där fastigheternas förmögensvärde bevaras – skulle föreligga ett visst krav på avkastning.
- 58 Statens krav på ekonomisk avkastning i Akademiska Hus verksamhet är följaktligen endast ett medel för att koncernen ska uppnå behov i det allmännas intresse. De ekonomiska målen för Akademiska Hus får enligt vad regeringen uttalade i prop. 1997/98:137 inte samma mening som i en fullt konkurrensutsatt verksamhet där ekonomiska resultatmått fungerar som det viktigaste, och kanske det enda, kriteriet för effektivitet. Precis som för det statliga bolaget SIEPSA i målet C-283/00 *Kommissionen mot Spanien* är det uteslutet att eftersträvandet av vinst i sig skulle utgöra Akademiska Hus huvudsakliga ändamål. De behov i det allmännas intresse som Akademiska

²⁵ Redovisade siffror är hämtade från Akademiska Hus årsredovisning avseende år 2010.

Hus tillgodoser kan således inte anses vara av industriell eller kommersiell karaktär.

- 59 Akademiska Hus bär i praktiken inte den ekonomiska risken för sin verksamhet på ett sätt som affärsdrivande företag typiskt sett gör. I likhet med omständigheterna för SIEPSA i målet C-283/00 *Kommissionen mot Spanien* är det högst troligt att den svenska staten aldrig skulle låta Akademiska Hus gå i konkurs. Det saknar härvid enligt EU-domstolen betydelse att det inte finns några i förväg uttryckta formella garantier för detta. Akademiska Hus skulle av dessa skäl kunna styras av andra hänsyn än rent ekonomiska.
- 60 Svenska staten skulle sannolikt inte heller låta de statliga universiteten och högskolorna som är hyresgäster i Akademiska Hus lokaler bli avhysta om de skulle drabbas av ekonomiska svårigheter och inte kunna fullfölja sina ekonomiska förpliktelser gentemot Akademiska Hus. I en sådan situation skulle staten knappast tillåta Akademiska Hus att agera rent marknadsmässigt och till varje pris avhysa hyresgäster och kräva in sina fordringar på ett sätt som affärsdrivande företag typiskt sett skulle göra.
- 61 Akademiska Hus andel på det område som koncernen själv definierat som "marknaden för fastigheter för högre utbildning och forskning", kan beräknas uppgå till cirka 65 procent. Koncernens lokalbestånd är i stor utsträckning helt specialanpassat för utbildning och forskning.²⁶ Sådana lokaler kan inte användas för andra ändamål utan omfattande ombyggnationer. Inte heller kan de universitet och högskolor som hyr dessa specialanpassade lokaler utan betydande ekonomiska och praktiska olägenheter byta hyresvärd och förlägga sina verksamheter till andra lokaler. I vissa fall skulle det därutöver vara omöjligt av utbildningspolitiska eller kulturhistoriska skäl för hyresgästerna att överge de befintliga lokalerna. Marknaden för lokaler för högre utbildning och forskning i Sverige är en marknad med höga inträdesbarriärer för nya konkurrenter, särskilt på de orter där utbildningsverksamhetens lokaler har koncentrerats till så kallade campus-områden. Koncernen kan därför inte fullt ut anses verka på normala marknadsmässiga villkor, och kan därför komma att styras av andra hänsyn än rent ekonomiska.
- 62 Enligt Konkurrensverkets bedömning är det uppenbart att Akademiska Hus tillgodoser behov som svenska staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose och som staten avser att fortsätta utöva ett avgörande inflytande över. Akademiska Hus får således anses höra till de statligt ägda företag som – enligt regeringens beskrivning –

²⁶ I Akademiska Hus årsredovisning för 2010 anges att undervisningslokaler står för 48 procent av lokalarean samt att laboratorielokaler står för 34 procent.

inom ramen för affärsmässighet ska bidra till att särskilt beslutade samhällsmål uppnås.

- 63 Även om rätten skulle finna att Akademiska Hus verksamhet till större delen avser byggnader och lokaler som saknar tillräcklig grad av specialanpassning eller att större delen av koncernens verksamhet inte är tillräckligt sammankopplad med statens utbildningsmål, tillgodoser Akademiska Hus i vart fall till viss del behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Akademiska Hus tillhandahåller och förvaltar lokaler som är specialanpassade i detalj, såsom avancerade laboratorier m.m. Även de byggnader som uppförs i och med det aktuella byggtreprenadkontraktet med Skanska är att anse som sådana specialanpassade lokaler.
- 64 De specialanpassade lokalerna utgör uppskattningsvis mellan fem och tio procent av verksamheten i Akademiska Hus. Det följer av EU-domstolens rättspraxis (C-44/96 *Mannesmann*) att upphandlingsreglerna ska tillämpas fullt ut på en organisations hela verksamhet, även om endast en mindre del av verksamheten tillgodoser behov i det allmännas intresse som inte är av kommersiell eller industriell karaktär.
- 65 Det är karaktären på de behov i det allmännas intresse som Akademiska Hus tillgodoser som är avgörande, inte endast huruvida Akademiska Hus bedriver sin verksamhet på ett kommersiellt eller industriellt sätt.²⁷ Ett organ som har till syfte att bidra till att förverkliga utbildningspolitiska mål tillgodoser inte behov av kommersiell eller industriell karaktär, detta följer av EU-domstolens resonemang i avgörandet *Agorá och Excelsior*²⁸, där det poängterades att organet i fråga, ett offentligägt bolag som bl.a. arrangerade mässor och utställningar, tillgodosåg ett kommersiellt intresse hos såväl utställare som besökare.
- 66 Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att statens riktlinjer för Akademiska Hus fastighetsförvaltning, de utbildningspolitiska mål som Akademiska Hus verksamhet bidrar till, fastighetsbeståndets speciella karaktär, Akademiska Hus mycket starka marknadsposition och det faktum att koncernen inte bär den ekonomiska risken för sin verksamhet, utesluter att de behov i det allmännas intresse som Akademiska Hus tillgodoser skulle vara av industriell eller kommersiell karaktär. Vidare kan karaktären på de behov som Akademiska Hus tillgodoser, det vill säga att främja utbildning och forskning i Sverige, inte anses vara kommersiellt eller industriellt.

²⁷ Jfr även Eskil Nords kommentar till 2 kap. 12 § LOU i Karnov.

²⁸ De förenade målen C-223/09 och C-260/09

Detta med anledning av att universitet och högskolor inte bedriver en verksamhet av kommersiell eller industriell natur.

- 67 Av dessa skäl ska samtliga bolag i Akademiska Hus-koncernen betraktas som offentligt styrda organ och upphandlande myndigheter enligt 2 kap. 12 och 19 §§ LOU. AHU är således en upphandlande myndighet.

Avtalets värde

- 68 Beräkningen av kontraktsvärdet i upphandlingsskadeavgiftsmål ska enligt 17 kap. 4 § andra stycket ske enligt 3 kap. 3 och 4 §§ LOU.
- 69 Enligt 3 kap. 3 § LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjas. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.
- 70 I detta fall har AHU och Skanska själva beräknat avtalets värde till minst 1 090 000 000 kronor. Konkurrensverket saknar skäl att frångå denna bedömning.

Otillåten direktupphandling

- 71 Enligt 17 kap. 1 § 3 LOU får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt bl.a. 7 kap. 1 § samma lag.
- 72 Det finns ingen legaldefinition av begreppet otillåten direktupphandling. I beaktandesats 13 till ändringsdirektivet används begreppet otillåten direkttilldelning. I prop. 2009/10:180 s. 188 anges att avgörande för om otillåten direktupphandling ska anses föreligga är om tilldelning av kontrakt i strid med bestämmelserna i LOU skett utan föregående offentliggörande av upphandlingen i fråga.
- 73 Konkurrensverket avser med begreppet otillåten direktupphandling ett faktiskt ingående av ett avtal som rätteligen borde ha föregåtts av en annonserad upphandling enligt bestämmelserna i LOU. Om AHU:s upphandling av VHC hade genomförts i enlighet med dessa bestämmelser, skulle en annons om upphandlingen ha publicerats i EUT/TED. Eftersom någon sådan annonsering inte ägde rum, utgör kontraktstilldelningen en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift²⁹

- 74 Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för offentlig upphandling i enlighet med 18 kap. 1 § LOU och 3 § förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket. Enligt 17 kap. 2 § LOU andra stycket får tillsynsmyndigheten ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 17 kap. 1 § 3.
- 75 Vid otillåten direktupphandling får allmän förvaltningsdomstol enligt 17 kap. 1 § 3 LOU besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift.
- 76 Upphandlingsskadeavgift kan påföras oberoende av uppsåt eller oaktsamhet hos den upphandlande myndigheten. Strikt ansvar gäller således.

Avgiftens storlek

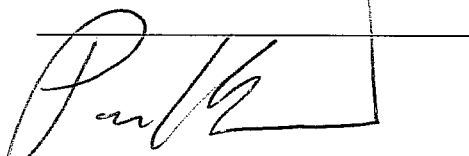
- 77 En upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska i detta fall ske enligt 3 kap. 3-4 §§ LOU.
- 78 Enligt 17 kap. 5 § ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.

Överträdelsens sanktionsvärde

- 79 Av förarbetena framgår att ett av syftena med upphandlingsskadeavgift är att säkerställa att upphandlingsreglerna iakttas och att skattemedlen används på ett korrekt sätt. Vid bedömningen av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska hänsyn tas till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Detta innebär att hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Utgångspunkten är dock att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser av lagen samt att även andra avhåller sig från överträdelser. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Exempelvis kan beaktas om den upphandlande myndighetens agerande är att se som särskilt klandervärt. I förarbetena erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

²⁹ Se prop. 2009/10:180 s. 192-198 och 370 för resonemangen i detta avsnitt.

- 80 Otillåtna direktupphandlingar anses av både unionslagstiftaren och den svenska lagstiftaren vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt.³⁰
- 81 På grund av att Akademiska Hus öppet och i strid med både den nuvarande och den tidigare tillsynsmyndighetens beslut har underlåtit att genomföra upphandlingar enligt LOU, bör avgiften sättas så pass högt att avgiften kan förmodas avhålla bolagen i koncernen från att i framtiden underlåta att tillämpa LOU vid sina inköp.
- 82 Det aktuella kontraktsvärdet uppgår till över en miljard kronor. En upphandlingsskadeavgift om 10 miljoner kronor utgör mindre än en procent av kontraktsvärdet. En lägre avgift än 10 miljoner kronor i detta fall skulle riskera att sätta upphandlingsskadeavgiftsreglernas avskräckande syfte ur spel, eftersom det då inte skulle bli tillräckligt ekonomiskt kännbart för upphandlande myndigheter att genomföra otillåtna direktupphandlingar vid så pass stora kontrakt som det nu är fråga om. Det föreligger inga förmodande omständigheter i detta fall. Någon annan avgift än 10 miljoner kronor kan enligt Konkurrensverkets bedömning följaktligen inte komma i fråga.



Per Karlsson



Magnus Ehn

Bilagor

1. Konkurrensverkets två tillsynsbeslut i ärende 247/2008
2. Samverkansavtalet
3. Entreprenadavtalet
4. Utdrag ur Skanskas anbud, kuvert 1, s. 38
5. Förfrågningsunderlaget
6. Pressmeddelande från Skanska
7. Pressmeddelande från Akademiska Hus
8. Akademiska Hus årsredovisning för år 2010

³⁰ Prop. 2009/10:180 s. 187 och 197.