

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 50 000 (femtiotusen) 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 Sveprol Bio Production 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 (däribland det avtal som tecknades med Sveprol Bio Produktion AB (Sveprol), se nedan). 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 Sveprol). 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 av fallshämtning 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 var avtalen tidsbegränsade och nya upphandlingar av tjänsterna hade 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 avslög 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 Sveprol och som fått bestå i den underliggande ogiltighetsdomen (mål nr 9248-19).

Det i målet aktuella avtalet

11. Underentreprenören Relita AB (Relita) hade anlåtats av Urbaser för utförandet av hämtning av fett i tunna. Relita hade i sin tur anlutat Sveprol för uppdraget. När Relita inte längre kunde fortsätta samarbetet, valde Stockholm Vatten att direktupphandla ett avtal med Relitas underleverantör Sveprol.
12. Stockholm Vatten tecknade det direktupphandlade avtalet med Sveprol den 23 januari 2019 avseende hämtning av "fett i tunna"(Avtalet).¹ Avtalet upprättades dock den 4 december 2018 och började tillämpas omedelbart.² Avtalet löpte till och med den 6 oktober 2019. Stockholm Vatten hade rätt att avropa ytterligare tre månader på samma villkor vid högst två tillfällen.³ Som längst kunde Avtalet löpa till och med den 6 april 2020. Som nämnts ovan, blev Avtalet föremål för ansökan om överprövning av avtals giltighet.
13. Till stöd för sin bedömning avseende Avtalet, ansåg förvaltningsrätten att det är absolut nödvändigt att tjänsterna i fråga finns upphandlade, då de avser

¹ Se aktbilaga 8 i förvaltningsrättens akt, mål nr 9248-19.

² Se aktbilaga 25 i förvaltningsrättens akt, mål nr 9248-19.

³ Punkt 4 i aktbilaga 8 i förvaltningsrättens akt, mål nr 9248-19.

samhällsviktiga funktioner som måste fungera. Vidare ansåg rätten att Stockholm Vatten förvisso inte kunnat tillskrivas de omständigheter som medfört att en synnerlig brådska uppstått, men att Stockholm Vatten kunnat förutse dessa. Reklamationsnivåerna för de upphandlade tjänsterna var höga under lång tid och Urbaser kunde inte leverera tjänsterna i enlighet med Huvudavtalen. Förvaltningsrätten menade att det därför kunde antas att samarbetet mellan Urbaser och dess underleverantörer inte fungerade bra. Stockholm Vatten hade uppfattat att Relita stod i begrepp att ställa in sina leveranser. Den omständigheten att Stockholm Vatten tagit initiativet till, och därmed styrt över tidpunkten för, det direktupphandlade avtalet talade enligt förvaltningsrätten för att det inte uppstått sådan synnerlig brådska som krävs för att undantaget i 6 kap. 15 § LOU ska vara tillämpligt. Förvaltningsrätten ansåg att Stockholm Vatten hade kunnat vända sig direkt till Urbaser med krav på fullgörelse samt borde ha planerat för att inleda ett påskyndat upphandlingsförfarande så fort det stod klart att Urbaser inte förmådde att fullfölja Huvudavtalens förpliktelser. Omständigheterna som ledde till att synnerlig brådska uppstod låg således inom myndighetens kontroll. För rättens bedömning att avtalen fick bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, se ovan punkt 8. Förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft, se punkt 9 ovan och bilaga 3.

Den upphandlande myndighetens inställning

14. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan har Stockholm Vatten bland annat uppgett följande. Det var återkommande reklamationer och klagomål om bristande hämtning och tömning. Situationen var kaosartad med översvämningar, nedringd kundtjänst och risk för allvarliga sanitära problem. Stockholm Vatten tvingades därför att direkttilldela flera avtal, däribland Avtalet. När Relita meddelade att man inte ville fortsätta utföra uppdraget, varken för Urbaser eller direkt för Stockholm Vatten, tilldelades Relitas underleverantör Sveprol Avtalet. Ett annonserat upphandlingsförfarande hade inte varit möjligt att hinna med, bland annat med hänsyn till uppdragets komplexitet och tiden som krävs för att genomföra ny upphandling samt få in en ny entreprenör med personal och fordon. Det har inte funnits något uppsåt att genomföra otillåtna direktupphandlingar. Avtalet har ingåtts under en begränsad period fram till dess att ett nytt avtal finns på plats genom en ny annonserad upphandling. Arbetet med att genomföra annonserade upphandlingar på alla områden påbörjades direkt när de direktupphandlade avtalen tecknades. En ny upphandling för det aktuella uppdraget annonserades samma månad som ett avslutsavtal ingicks med Urbaser.⁴

⁴ Jfr ett av förvaltningsrättens underliggande ogiltighetsmål nr 18496-19. Enligt Visma Opic annonserades upphandlingen i fråga den 24 juli 2019.

Upphandlingsskadeavgift

15. 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).
16. 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.
17. Någon överprövning ska inte göras av det lagakraftvunna avgörande som ligger till grund för ansökan om upphandlingsskadeavgift.⁵ Myndigheten kan således inte utverka ett avgörande av innebörden att någon överträdelse av regelverket inte har skett.⁶
18. 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

19. 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.⁷
20. 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.
21. Avtalet är ett ramavtal som saknar uppgift om vilket totalt belopp som kan utgå. Stockholm Vatten har under Konkurrensverkets utredning uppgett att Stockholm Vatten har fakturerats och betalat en miljon kronor (exklusive mervärdesskatt) för utförandet av uppdraget enligt Avtalet. Konkurrensverket ser i det här fallet inte skäl att ifrågasätta Stockholm Vattens uppgifter och lägger dessa till grund för Avtalets värde.
22. Upphandlingsskadeavgiften kan således uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 100 000 kronor.

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

⁶ HFD 2017 ref. 45.

⁷ HFD 2014 ref. 69.

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

Allmänna utgångspunkter för sanktionsvärdet

23. 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).
24. 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.⁸ Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte.⁹ Hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Även omständigheter som har legat till grund för det underliggande ogiltighetsmålet kan beaktas.¹⁰ 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.¹¹
25. Upphandlingsskadeavgiften kan tas ut oberoende av om överträdelsen har skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Ansvar är således strikt.¹²

Den aktuella överträdelsen och omständigheter i det underliggande målet

26. 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 och avgiftens storlek i förevarande fall anser Konkurrensverket att följande omständigheter bör beaktas.
27. 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.¹³
28. I det underliggande ogiltighetsmålet är det klarlagt att Stockholm Vatten inte varit ansvarig för att synnerlig brådska uppstått. Däremot borde Stockholm Vatten ha kunnat förutse de omständigheter som lett fram till den synnerliga brådskan. Stockholm Vatten har enligt förvaltningsrättens mening inte

⁸ Prop. 2009/10:180 s. 196–197.

⁹ HFD 2014 ref. 49.

¹⁰ HFD 2017 ref. 45.

¹¹ Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

¹² Prop. 2009/10:180 s. 192 ff och 368.

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

använt de sanktionsmöjligheter som reglerats i Huvudavtalen och borde vidare ha planerat för att inleda ett påskyndat upphandlingsförfarande så snart det stod klart att Urbaser inte förmådde fullfölja sina förpliktelser enligt Huvudavtalen.

29. Avtalet har dock tidsbegränsats och är endast avsett att täcka behovet fram till dess att en ny annonserad upphandling genomförts. Arbetet med en ny upphandling påbörjades omedelbart och har sedermera genomförts.
30. Det ska dock noteras att annonseringen för den nya upphandlingen dröjde dryga sju månader från det att Avtalet började tillämpas, vilket innebär att Stockholm Vatten har kommit att köpa tjänster enligt det tillfälliga Avtalet under en längre tid än vad som varit nödvändigt. Enligt Konkurrensverket borde Stockholm Vatten ha agerat mer skyndsamt för att få till stånd en ny upphandling.¹⁴
31. Enligt Konkurrensverkets uppfattning föreligger inte några omständigheter som kan medföra att avgifterna ska efterges. Det är heller inte fråga om ett ringa fall.
32. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 50 000 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

¹⁴ Jfr Förvaltningsrätten i Stockholms avgöranden i mål nr 19235-16 och 26813-15.