

**SÖKANDE**

Konkurrensverket

MOTPART

AB Bostäder i Borås, 556024-8782

SAKEN

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att AB Bostäder i Borås ska betala 90 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

BAKGRUND

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) ska besluta att AB Bostäder i Borås (bolaget) ska betala 90 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket anför i huvudsak följande. Bolaget har brutit mot 19 kap. 6 § LOU genom att den 7 juni 2023 ingå avtal om konsulttjänster med Involvus Borås AB utan föregående annonsering, trots att det förelegat förutsättningar för detta. Det ingångna avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling. Se ansökan, bilaga 1.

Bolaget har fått tillfälle att yttra sig över Konkurrensverkets ansökan men har inte hörts av.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om förvaltningsrätten ska bifalla Konkurrensverkets ansökan om att bolaget ska betala 90 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

En allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 19 kap. 6 § (21 kap. 1 § 3 LOU).

Bolaget är ett kommunalt bostadsbolag som ägs av Borås kommun.

Förvaltningsrätten gör samma bedömning som Konkurrensverket att bolaget är en upphandlande myndighet (jfr 1 kap. 22 § LOU). Det avtal som ligger till grund för ansökan avser IT-konsulttjänster och ingicks den 7 juni 2023.

Förvaltningsrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att det handlar om en upphandling eftersom avtalet får anses utgöra ett tjänstekontrakt (jfr 1 kap. 2 § LOU). Mot bakgrund av detta är reglerna i LOU tillämpliga på målet.

Frågan är om bolagets upphandling omfattas av reglerna i 19 kap. LOU, de så kallade icke direktivstyrda reglerna. Vilka regler som är tillämpliga bestäms av upphandlingens värde. Konkurrensverket har beräknat att upphandlingens totala värde uppgår till 1 082 880 kr exklusive mervärdesskatt. Det saknas anledning att ifrågasätta denna beräkning (jfr 5 kap. 3 och 5 §§ LOU). Värdet överstiger gränsen för att reglerna om direktupphandling ska vara tillämpliga men understiger gränsen för att de direktivstyrda reglerna ska vara tillämpliga (jfr 19 a kap. 2 § LOU och 5 kap. 1 § LOU). De icke direktivstyrda reglerna i kap. 19 LOU är därmed tillämpliga på upphandlingen.

Det är i målet ostridigt att bolaget har ingått det aktuella avtalet utan någon föregående annonserad upphandling. Denna direktupphandling står därmed i strid med kravet på annonsering i 19 kap. 6 § LOU. I undantagsfall kan en upphandlande myndighet använda sig av direktupphandling när det på grund av synnerligen brådska inte är möjligt att genomföra upphandlingen enligt reglerna i 19 kap. LOU (jfr 19 a kap. 5 § LOU). Bolaget har under Konkurrensverkets utredning anfört att annonserad upphandling inte kunnat genomföras på grund av två på varandra följande dataintrång samt covid-19 pandemin. Det framgår dock att dessa omständigheter inträffade under 2021

och att avtalet inte ingicks förens 2023. Det saknas därmed förutsättningar för att tillämpa undantaget om synnerlig brådska. Något annat undantag från kravet på annonsering är inte heller tillämpligt. Förvaltningsrätten bedömer att förutsättningarna för att bifalla Konkurrensverkets ansökan om upphandlings-skadeavgift är uppfyllda.

Nästa fråga är om det finns skäl att sätta ner avgiften. En upphandlings-skadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU). Upphandlingsskadeavgift är en sanktion som ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet vilket innebär att sanktionsvärdet i dessa fall anses högt (jfr prop. 2009/10:180 s 197). Förvaltningsrätten bedömer att överträdelsen inte är att anse som ringa. Det har inte heller framkommit några förmildrande omständigheter. Med hänsyn till överträdelsens allvarlighetsgrad och vad som framkommit om att bolaget sedan flera år tillbaka har direktupphandlat konsulttjänster anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl att besluta om en lägre upphandlingsavgift än den som Konkurrensverket har ansökt om.

Konkurrensverkets ansökan ska därmed bifallas och bolaget ska betala en upphandlingsskadeavgift om 90 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga 2 (FR-05).

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Linnea Carlsson har varit föredragande.