

Förvaltningsrätten i Stockholm  
115 76 Stockholm

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

Huddinge kommun, 141 85 Huddinge

### **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 Huddinge kommun ska betala 2 000 000 (två miljoner) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Huddinge kommun har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att den 25 oktober 2019 ingå två avtal om vinterväghållning för vintersäsongen 2019–2020 samt sandupptagning 2020, ett med EMAB Anläggning Syd AB och ett med Skanska Industrial Solutions AB utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningar för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör de ingångna avtalen en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Huddinge kommun (kommunen) hade under 2017–2019 ramavtal för vinterväghållning uppdelade efter geografiska delområden. Avtalen medgav möjlighet till förlängningar.<sup>1</sup> Kommunen valde dock att inte förlänga avtalen med leverantörerna på grund av höga kostnader och genomförde i stället en ny ramavtalsupphandling av väghållning inklusive vinterväghållning som innefattade motsvarande områden som tidigare.
3. Arbetet med en ny upphandling inleddes under februari 2019 och annonserades under perioden den 28 juni till den 16 september 2019. Kommunen beslutade därefter att avbryta upphandlingen den 25 september 2019 med motivering att kommunen funnit brister i upphandlingsunderlaget vilka medförde att det inte var möjligt att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt kommunens uppgifter bestod bristerna i huvudsak av dels att omfattning och avgränsning gjorde det svårt för leverantörerna att räkna fram konkurrenskraftiga anbud, dels att det blev uppenbart att det behövdes ytterligare underlag i form av mer detaljerad information om gator/ytor och beskaffenheten hos dessa. Anbuderna bedömdes enligt kommunens uppgift även innebära väsentliga kostnadsökningar.
4. Kommunen bedömde att snöröjning utgör en samhällsviktig funktion och att en direktupphandling därför behövde genomföras för att säkra snöröjningen vintersäsongen 2019–2020. Kommunen ansåg vidare att det var möjligt att genomföra direktupphandlingen med hänvisning till synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU och synnerliga skäl enligt 19 kap. 7 § tredje stycket LOU.
5. Kommunen ingick avtal avseende vinterväghållning och sandupptagning för specificerade områden med EMAB Anläggning Syd AB (Emab) respektive Skanska Industrial Solutions AB (Skanska) den 25 oktober 2019 (Avtalen), se bilaga 1 och 2. Avtalen gäller från datum för undertecknat avtal till och med

---

<sup>1</sup> Förlängningsmöjlighet med 1 år x 2, dvs. från 2019 till 2020 samt från 2020 till 2021.

den 31 juni 2020 och avser utförande av vinterunderhåll på vägar samt gång- och cykelbanor inom Huddinge kommun.<sup>2</sup>

6. Inget av Avtalen har föregåtts av någon annonserad upphandling enligt LOU.

Kommunen är upphandlande myndighet

7. En kommun har viss frihet att besluta att en nämnd kan vara en egen upphandlande myndighet. För att nämnden ska anses vara en egen upphandlande myndighet i en specifik upphandling förutsätts dock att kommunen valt att betrakta sina nämnder som egna upphandlande myndigheter och att nämnden i fråga agerat med tillräcklig självständighet vid den aktuella upphandlingen.<sup>3</sup>
8. Kommunen har under Konkurrensverkets utredning uppgett att det är Klimat- och stadsmiljönämnden (nämnden) i Huddinge kommun som är upphandlande myndighet avseende den aktuella upphandlingen. Enligt 3 § kommunens upphandlingsreglemente som gällde vid tidpunkten för upphandlingen är varje nämnd en egen upphandlande myndighet, se bilaga 3.<sup>4</sup>
9. Nämnden har fattat beslut om upphandlingen<sup>5</sup> och Avtalen är undertecknade av företrädare för nämnden.<sup>6</sup> Av upphandlingsreglementet 20 § framgår emellertid att en tillämpning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering eller av undantaget för synnerliga skäl alltid ska bedömas och skriftligen godkännas av upphandlingssektionen. Upphandlingssektionen har den 21 oktober 2019 prövat om det finns grund för kommunen att direktupphandla snöröjning för vintersäsongen 2019–2020 och därvid funnit att så kan ske med stöd av 19 kap. 7 § och 6 kap. 15 § LOU, se bilaga 4.
10. Konkurrensverket bedömer att nämnden inte har agerat med sådan självständighet avseende den aktuella upphandlingen att nämnden är att betrakta som upphandlande myndighet. Detta eftersom nämnden enligt kommunens upphandlingsreglemente har varit tvungen att söka godkännande från en annan del av kommunen vid genomförandet av

---

<sup>2</sup> Avtalet med Emab avser vinterväghållning samt sandupptagning som omfattar kommundelarna Fullersta-Sjödalen-Gladö. Avtalet med Skanska avser vinterväghållning samt sandupptagning som omfattar kommundelarna Vårby-Kungens kurva-Segeltorp, Snättringe-Stuvsta-Högmora, Trångsund-Skogås-Vidja-Lisma-Länna-Ågesta. Halkbekämpning med vägsalt, omfattar samtliga kommundelar.

<sup>3</sup> Se HFD 2018 ref. 67.

<sup>4</sup> Upphandlingsreglementet har den 10 februari 2020 ersatts av Upphandlings- och inköspolicy för Huddinge kommun.

<sup>5</sup> Beslut om att inleda en direktupphandling togs vid ett nämndsammanträde den 10 oktober 2019, KLN-2019/1038.183.

<sup>6</sup> Undertecknande har skett genom t.f. teknisk direktör.

upphandlingen.<sup>7</sup> Det är därmed kommunen som är upphandlande myndighet.

**Avtalen från den 25 oktober 2019 utgör en otillåten direktupphandling**

11. Avtalen utgör ramavtal som avses i 1 kap. 20 § LOU. De tjänster som Avtalen avser är inte sådana tjänster som omfattas av bilaga 2 till LOU.
12. 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>8</sup>

**Upphandlingens värde**

13. 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 ingå i värdet som om de hade utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.
14. Enligt 5 kap. 5 § LOU ska uppskattningen av en upphandlings värde avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfordran skickas ut eller, om en sådan inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet.
15. 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.
16. Inför vintersäsongen 2019–2020 stod kommunen utan leverantör som kunde tillgodose behovet av vinterväghållning och sandupptagning för de berörda områdena. För att lösa detta behov ingicks Avtalen. Avtalen ingår i en och

---

<sup>7</sup> Jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 25 mars 2019 i mål nr 4397-18.

<sup>8</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.

samma upphandling och värdet av upphandlingen ska bestämmas mot bakgrund av Avtalens sammanlagda värde.

17. Kommunen har angett att budgeten inför vintersäsongen 2019–2020 uppgick till 30 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt för vinterväghållning och sandupptagning. Budgeten baserades på tidigare säsongers utfall och innefattar även kommunens interna kostnader. Kommunen har i övrigt inte kunnat redogöra för vad som utgör uppskattat värde för upphandlingen. Kommunen har emellertid inkommit med en sammanställning över budgeterade belopp och faktiska kostnader för snöröjning för åren 2015–2019. Av denna framgår en genomsnittlig budget på 30 700 000 kronor och en genomsnittlig kostnad på 43 800 000 kronor.
18. Den faktiska kostnaden för det arbete som utförts enligt Avtalen uppgår enligt kommunen till 22 801 406 kronor exklusive mervärdesskatt. Kommunens interna kostnader för vinterväghållning (personal, lokaler, snökäppar, inköp av sand m.m.) under den aktuella säsongen uppgår till 3 270 000 kronor.
19. Det är det uppskattade värdet och inte den faktiska kostnaden som ligger till grund för beräkningen av en upphandlings värde. Det enda uppskattade värde som kommunen har kunnat uppge är det budgeterade värdet om 30 000 000 kronor. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta detta belopp. I det budgeterade värdet ingår dock även kommunens interna kostnader. Dessa kostnader saknar koppling till Avtalen och ligger utanför ramen för upphandlingen. Konkurrensverket uppskattar upphandlingens värde till 26 730 000 kronor (30 000 000 kronor i budgeterat värde - 3 270 000 kronor i interna kostnader<sup>9</sup>). Värdet understiger de kostnader som kommunen har redovisat för föregående år.
20. Upphandlingens värde överstiger gällande direktupphandlingsgräns och tröskelvärde<sup>10</sup> och skulle därmed ha föregåtts av annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU såvida det inte förelåg något undantag från annonsering.

### **Något undantag från annonseringsplikten är inte tillämpligt**

21. Kommunen har gjort gällande att det förelegat sådan synnerlig brådska och sådana synnerliga skäl som medger undantag från annonseringsskyldigheten.
22. Under vissa förutsättningar får en upphandlande myndighet underlåta att annonsera en anskaffning som är absolut nödvändig på grund av synnerlig brådska, 6 kap. 15 § LOU. Det krävs då att det på grund av synnerlig

<sup>9</sup> Kommunen har vad gäller interna kostnader inte kunnat ange en uppskattad kostnad utan enbart en faktisk kostnad.

<sup>10</sup> Direktupphandlingsgränsen 2019 uppgick till 586 907 kronor och tröskelvärdet till 2 096 097 kronor.

brådska, orsakad av omständigheter som inte kan tillskrivas den upphandlande myndigheten och som inte heller har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Omständigheter som läggs till grund för tillämpningen av undantaget får inte till någon del bero på den upphandlande myndighetens agerande.<sup>11</sup> Vidare ställs långtgående krav på en upphandlande myndighets planering och organisation.<sup>12</sup> Bestämmelsen får endast användas under mycket exceptionella omständigheter.<sup>13</sup> Att en omständighet inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten innebär att omständigheten närmast har karaktären av force majeure.<sup>14</sup>

23. Under utredningen har det framkommit att de ramavtal som kommunen hade innan Avtalen ingicks gick att förlänga. Det har också framkommit att kommunen i februari 2019 beslutade att genomföra en ny upphandling på grund av höga kostnader för vinterväghållning.
24. Upphandlingen annonserades den 28 juni 2019. Sista anbudsdag var den 29 augusti men på grund av ändringar i upphandlingsdokumenten förlängdes anbudstiden till den 16 september. Upphandlingen avbröts därefter den 25 september på grund av brister i upphandlingsdokumenten och därefter ingicks Avtalen den 25 oktober 2019.
25. Det åligger den upphandlande myndigheten att planera sina upphandlingar med beaktande av bland annat tidsåtgången för en överprövning i första instans. Under 2018 var den genomsnittliga tiden för en överprövning i första instans ungefär fyra månader.<sup>15</sup> Om upphandlingen hade planerats med sådana marginaler skulle kommunen ha hunnit genomföra ett nytt öppet eller påskyndat förfarande, efter att upphandlingen avbröts. Med utgångspunkt i att kommunen behövde ha ett nytt avtal vid den tidpunkt då kommunen ingick Avtalen, den 25 oktober 2019, kan konstateras att upphandlingen inte planerades med sådana marginaler som det ålegat kommunen att ta hänsyn till.
26. Konkurrensverket ifrågasätter inte att snöröjning i sig kan utgöra en anskaffning som är absolut nödvändig. Omständigheterna har emellertid inte varit av sådant exceptionellt slag som motiverar ett undantag från annonseringsskyldigheten. Brådskan har orsakats av bristande planering och kommunens egna beslut. Brådskan beror därför på omständigheter som kan

---

<sup>11</sup> Se prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2009/10:180 s. 198 och 344 f. samt mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, p. 25–28 och C-394/02 Kommissionen mot Grekland, p. 40–43.

<sup>12</sup> Jfr. t.ex. mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, p. 26–28.

<sup>13</sup> Se direktiv 2014/24/EU skäl 50.

<sup>14</sup> Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 3208-14 av den 26 augusti 2015.

<sup>15</sup> Se Konkurrensverkets rapport 2019:3, Statistik om offentlig upphandling 2019, s. 164.

tillskrivas kommunen. Det har därmed inte förelegat grund för att tillämpa bestämmelsen om synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU.

27. 19 kap. LOU gäller för upphandlingar vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §, och upphandling av tjänster av sådant slag som anges i bilaga 2. Konkurrensverket har bedömt att den aktuella upphandlingens värde överstiger tröskelvärdet och att de tjänster som avses med Avtalen inte omfattas av bilaga 2. Undantaget från annonseringsskyldighet för synnerliga skäl i 19 kap. 7 § LOU är därmed inte tillämpligt.
28. Då det inte heller har framkommit några andra skäl för att underlåta annonsering utgör Avtalen en otillåten direktupphandling.

### **Upphandlingsskadeavgift**

29. 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 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>16</sup>
30. 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>17</sup>

### **Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan**

31. 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).
32. De avtal som ansökan gäller är undertecknade av parterna den 25 oktober 2019. Bindande avtal har därmed uppkommit den 25 oktober 2019 och en ansökan om upphandlingsskadeavgift måste ha lämnats in till domstolen inom ett år från det datumet.

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

33. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

---

<sup>16</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

<sup>17</sup> A prop. s. 196–197.

Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>18</sup> Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 26 730 000 kronor (se punkt 19 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 2 673 000 kronor ( $26\,730\,000 \times 0,1$ ).

34. 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).
35. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande 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>19</sup>
36. 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 rättsläget 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>20</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>21</sup>
37. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling, vilket talar för ett högt sanktionsvärde. Rättsläget kan inte anses oklart. Kommunen anser att det finns flera förmildrande omständigheter i form av att det är fråga om kortare avtal, att kommunen påbörjade en annonserad upphandling och att det inte handlar om ett upprepat beteende. Omständigheterna är enligt kommunen sådana att det föreligger synnerliga skäl för eftergift.
38. Konkurrensverket konstaterar att Avtalen avser snöröjning och sandupptagning avseende hela vintersäsongen 2019–2020 fram till den 31 juni 2019. Kommunens avsikt var visserligen att genomföra en annonserad upphandling men kommunen har i huvudsak själv försatt sig i den situation

<sup>18</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

<sup>19</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

<sup>20</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>21</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.



som uppstått. Inte heller utgör avsaknaden av upprepat beteende en förmildrande omständighet. Möjligheterna att medge eftergift är en ventil som endast är avsedd att tillämpas i undantagsfall.<sup>22</sup> Några sådana omständigheter föreligger inte.

39. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 2 000 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

Marie Östman e.u. Ida Ganrud

Maria Andersson Müller

**Bifogas**

- |          |   |
|----------|---|
| Bilaga 1 | Avtal EMAB Anläggning Syd AB den 25 oktober 2019  |
| Bilaga 2 | Avtal Skanska Industrial Solutions AB den 25 oktober 2019                                       |
| Bilaga 3 | Upphandlingsreglemente Huddinge kommun HKF 9420   |
| Bilaga 4 | Upphandlingssektionens beslut den 21 oktober 2019 om direktupphandling p.g.a. synnerlig brådska |

---

<sup>22</sup> Prop. 2009/10:180 s. 198 f.