

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM
2019-06-14
Meddelad i StockholmMål nr
9459-19**SÖKANDE**Konkurrensverket
103 85 Stockholm**MOTPART**Huge Bostäder AB, 556149-8121
Box 1144
141 24 Huddinge**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Huge Bostäder AB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 220 000 kr.

Dok.Id 1112654

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd20.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Huge Bostäder AB ska betala 220 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Skälen för ansökan framgår av bilaga 1 (till ansökan fogade underbilagor har här uteslutits).

Huge Bostäder AB har förelagts att yttra sig över ansökan men har avstått från att göra det.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, framgår att allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 19 kap. 9 § LOU.

Enligt 21 kap. 4 § LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde.

Av 17 kap. 5 § LOU framgår att 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.

I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 197 och 369 f.) framgår bl.a. följande om fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Domstolen

har ett stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Detta innebär att hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt.

Förvaltningsrättens bedömning

Konkurrensverket gör gällande att det avtal som Huge Bostäder AB ingått med Stockholms Rörexpress AB den 28 maj 2018 utgör en otillåten direktupphandling. Huge Bostäder AB har till Konkurrensverket uppgett att avtalet har avropats från ett ramavtal och att detta är skälet till att avtalet inte föregicks av ett annonserat upphandlingsförfarande. Förvaltningsrätten kan av utredningen konstatera att det aktuella ramavtalet endast medger avrop med ett uppskattat upphandlingsvärde upp till 1 000 000 kr per avrop och att kontraktsvärdet för det aktuella avtalet uppgår till 2 963 000 kr exklusive mervärdesskatt. Huge Bostäder AB har därmed varit skyldigt att annonsera upphandlingen om inte något av de särskilt angivna undantagen i LOU varit tillämpliga. Huge Bostäder AB har inte påstått att något av undantagen skulle vara tillämpligt och Konkurrensverkets utredning ger inte stöd för att så skulle vara fallet. Förvaltningsrätten instämmer mot bakgrund av det anförda i Konkurrensverkets bedömning att Huge Bostäder AB har överträtt reglerna om annonsering i LOU och därmed gjort en otillåten direktupphandling.

Förvaltningsrätten bedömer att överträdelsen varken är ringa eller att det i målet har kommit fram sådana synnerliga skäl som krävs för att avgiften ska kunna efterges. Eftersom det är fråga om en otillåten direktupphandling ska sanktionsvärdet i normalfallet vara högt. Det har inte kommit fram att det

därutöver finns några försvårande eller förmildrande omständigheter. Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att en avgift om 220 000 kr får anses vara en effektiv och avskräckande sanktion som står i proportion till överträdelsens allvar. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR.

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 2 (FR-05).

Anna Karin Andersson
Rådman

Anna-Karin Saxvold har föredragit målet.

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 20

INKOM: 2019-04-25
MÅLNR: 9459-19
AKTBIL: 1

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Huge Bostäder AB, 556149-8121, Box 1144, 141 24 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 Huge Bostäder AB ska betala 220 000 (tvåhundra-tjugotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Hüge Bostäder AB (Hüge) har den 28 maj 2018 ingått avtal om VVS-arbeten med Stockholms Rörexpress AB (Stockholms Rörexpress) utan föregående annonsering enligt 19 kap. 9 § LOU. Det saknades skäl att ingå avtalet utan sådan annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Bakgrund och omständigheter

2. Konkurrensverket fick i januari 2018 in ett tips om att Hüge har köpt VVS-arbeten i strid med LOU. Under Konkurrensverkets utredning har följande framkommit.
3. Hüge är ett helägt kommunalt aktiebolag som ägs av Huddinge kommun. Verksamheten består av att äga, utveckla och förvalta bostäder och lokaler i kommunen. Tidigare var Hüge en del av bolaget Hüge Fastigheter AB. I oktober 2017 genomfördes en fission där Hüge Fastigheter AB delades i två nya bolag, Huddinge Samhällsfastigheter AB och Hüge.
4. Den 28 maj 2018 ingick Hüge ett avtal med Stockholms Rörexpress angående VVS-arbeten i en byggnad på fastigheten med adress Klockarvägen 4 i Huddinge, se [bilaga 1](#). Det avtalade arbetet bestod i att dra nya varmvattenledningar på varje våning i byggnaden, totalt 60 ledningar. Arbetet ska enligt avtalet ha utförts under perioden den 29 maj 2018 till den 31 december 2018. Avtalet ingicks utan föregående annonsering enligt LOU.
5. I avtalet anges att det är fråga om ett avrop från ett befintligt ramavtal som omfattar VVS-arbeten, HF-2015-122 (Ramavtalet), se [bilaga 2](#). Ramavtalets kontraktstid löper från den 15 februari 2016 till den 14 februari 2018 med möjlighet till årsvis förlängning av Hüge under ytterligare ett plus ett år.¹ Den 14 september 2017 förlängdes Ramavtalet till och med den 14 februari 2019, se avtal om partsbyte från den 14 september 2017, punkt 3.1.1, [bilaga 3](#). Av Ramavtalet framgår att Stockholms Rörexpress är leverantör med rangordning 1.² Ramavtalet gäller för arbeten med en uppskattad uppdragsvolym upp till 1 000 000 kronor.³
6. Det är avtalet som ingicks den 28 maj 2018 som ligger till grund för Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift.

¹ Se bilaga 1, punkt 5.

² Se bilaga 1, punkt 3.

³ Se bilaga 1, punkt 3.

Huge utgör ett offentligt styrt organ

7. Som nämnts ovan i punkt 3 ägs samtliga aktier i Huge av Huddinge kommun. Huges verksamhet som kommunalt bostadsbolag tillgodoser ett sådant allmännyttigt ändamål utan industriell eller kommersiell karaktär som avses i 1 kap. 18 § LOU.⁴ Huge ska mot denna bakgrund anses vara ett offentligt styrt organ som ska jämföras med en upphandlande myndighet och vars anskaffningar av nu aktuella VVS-arbeten omfattas av bestämmelserna i LOU (1 kap. 2 § LOU).

Avtalets värde

8. Avtalet av den 28 maj 2018 utgör ett byggtreprenadkontrakt enligt 1 kap. 9 § LOU. Enligt 19 kap. 8 § LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som ska betalas.
9. Enligt avtalet uppgår de fasta kostnaderna till 2 850 000 kronor exklusive mervärdesskatt och de rörliga kostnaderna till 113 000 kronor exklusive mervärdesskatt, vilket tillsammans utgör kontraktsvärdet om 2 963 000 kronor exklusive mervärdesskatt.

Avtalet mellan Huge och Stockholms Rörexpress utgör en otillåten direktupphandling

Avtalet omfattas av LOU och har inte varit föremål för annonsering

10. Enligt Konkurrensverkets bedömning var det inte tillåtet för Huge att köpa de aktuella VVS-arbetena utan föregående annonsering. Skälen för detta anges nedan.
11. Huge har anfört att avtalet av den 28 maj 2018 har avropats från Ramavtalet och att detta är skälet till att avtalet inte föregicks av ett annonserat upphandlingsförfarande. Ramavtalet medger dock enbart avrop med ett uppskattat uppdragsvärde upp till 1 000 000 kronor per avrop. För uppdrag med ett uppskattat värde som är högre än 1 000 000 kronor ska en ny upphandling göras. Detta framgår av meddelandet om tilldelning av kontrakt, punkten II.1.4, se [bilaga 4](#).
12. Som redogörs för ovan i punkt 9 uppgår kontraktsvärdet för det aktuella avtalet till 2 963 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Att kontraktsvärdet översteg 1 000 000 kronor var känt vid avtalets tecknande. Eftersom ett avrop som medför att en på förhand angiven maximal gräns för avrop överskrids inte är tilldelat i enlighet med villkoren i avtalet hade Huge inte rätt att avropa VVS-arbetena från Ramavtalet på det sätt som skedde.

⁴ Se Kammarrätten i Stockholms dom från den 12 januari 2012 i mål nr 5419-11.

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.⁵ 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.⁶
14. Värdet på avropet överstiger direktupphandlingsgränsen men understiger tröskelvärdet för byggtreprenadkontrakt varför annonseringen skulle ha skett i enlighet med 19 kap. LOU, om inte något av undantagen från annonseringsskyldigheten var tillämpligt.
15. Den utredning som Konkurrensverket har genomfört ger inte stöd för att något av undantagen från huvudregeln om annonsering skulle vara tillämpligt i detta fall. Huges avtal med Stockholms Rörexpress avseende VVS-arbeten har därför tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

16. 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 finns inget krav på att den upphandlande myndigheten ska ha 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.⁷
17. En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bl.a. att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.⁸

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

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

⁵ Direktupphandlingsgränsen uppgick år 2018 till 534 890 kronor och tröskelvärdet för byggtreprenader till 52 620 561 kronor.

⁶ Se bl.a. EU-domstolens uttalanden i mål 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*, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

⁷ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

⁸ A. prop. s. 196–197.



Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.⁹ Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 2 963 000 kronor (se punkt 9 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 296 300 kronor ($2\,963\,000 \times 0,1$).

19. 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).
20. 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.¹⁰
21. 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 t.ex. 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.¹¹ Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.¹²
22. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling. Sanktionsvärdet är därför högt i normalfallet. Rättsläget kan inte anses vara oklart. Omständigheterna i övrigt är enligt Konkurrensverkets uppfattning varken förmildrande eller försvårande.

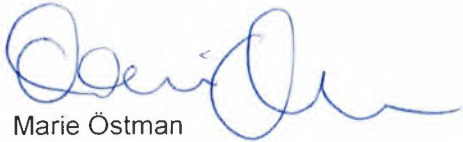
⁹ Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

¹⁰ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

¹¹ A. prop. s. 197–198 och 369–370.

¹² A. prop. 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.

23. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 220 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.



Marie Östman



Natacha Otte Widgren

Bifogas

Bilaga 1 – Avrop från Ramavtalet från den 28 maj 2018.

Bilaga 2 – Ramavtal VVS-entreprenadtjänster Hüge Fastigheter AB, HF 2015-122, från den 10 februari 2016 mellan Hüge Fastigheter AB och Stockholms Rörexpress AB.

Bilaga 3 – Avtal om partsbyte från den 14 september 2017.

Bilaga 4 – Meddelande om tilldelning av kontrakt, 2016/S 045-073209.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.