

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Nynäshamns kommun, 149 81 Nynäshamn

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 Nynäshamns kommun ska betala 1 500 000 (en miljon femhundra tusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Nynäshamns kommun (kommunen) har brutit mot 19 kap. 9 § LOU genom att den 1 juli 2019 ingå ett avtal med Vaktberget Fastigheter AB (VFAB) utan föregående annonsering, se bilaga 1. Eftersom förutsättningar för att ingå avtal utan föregående annonsering saknats utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

Bakgrund och omständigheter

2. Kommunen beslutade i augusti 2016 att planera för nya lokaler för Trehörningens gruppboende med anledning av att kommunens hyresavtal löpte ut i mars 2018 samt att befintliga lokaler inte bedömdes vara ändamålsenliga. Kommunen tog fram en behovsanalys daterad den 19 maj 2016 som beskrev hur gruppboendet utöver gängse byggnadskrav skulle utformas.
3. Den 20 februari 2017 lämnade kommunen en förstudierapport där rekommenderat huvudalternativ var ett nytt gruppboende på fastigheten Humlan 10, se bilaga 2. Förstudien godkändes i socialnämnden den 24 april 2018. Samtidigt pågick diskussioner med privata fastighetsägare för att utreda om det fanns snabbare och mer lämpliga alternativ än att bygga gruppboende på Humlan 10.
4. Den 31 oktober 2018 slöt kommunen ett avtal med fastighetsägaren VFAB om hyra av en förskolelokal på fastigheten Vaktberget 4. I samband med detta fick VFAB en muntlig förfrågan av kommunen om möjligheterna att inhysa en gruppboende enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS, (Gruppboendet) i samma byggnad.
5. Den 20 november 2018 skickade kommunen e-post till VFAB med förfrågan om när de skulle kunna få se skisser på Gruppboendet. I svar den 27 november 2018 uppgav VFAB att de höll på att ta fram ritningar för Hus D (del av Vaktberget 4) där de bedömde det lämpligt att inrymma Gruppboendet. VFAB angav vidare att de behövde ytterligare två veckor för att ta fram ett förslag till kommunen. Den 13 december 2018 skickade VFAB ett första ritningsförslag. Den 22 januari 2019 gjorde kommunen ett platsbesök i lokalen och därefter granskades förslaget av socialförvaltningens ledning och fackliga skyddsombud.
6. Den 22 januari 2019 ansökte VFAB om bygglov för Vaktberget 4. Av ansökan framgår att den avser ombyggnad och att byggnadens användning ska ändras från "hotell/konferens" till "Bostad/Kontor/Förskola/LSS-boende".
7. Den 26 mars beviljade Miljö- och samhällsbyggnadsnämnden bygglov för Vaktberget 4. Ombyggnationen av Gruppboendet påbörjades därefter i april 2019.

8. Under första halvan av 2019 skickade VFAB vid ett stort antal tillfällen justerade förslag på arkitektskiss, rumsbeskrivning och avtalshandlingar för Gruppbofastaden till kommunen. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift har kommunen uppgett att muntliga synpunkter lämnades till VFAB på förslagen. Synpunkterna medförde justeringar av rumsindelning, lägenhetsstorlek, disposition av personalutrymmen, placering av förråd, våtrummens tillgänglighetsstöd, utrustning i städutrymmet samt antalet tvättmaskiner.
9. Den 26 juni 2019 frågade kommunen VFAB i ett e-postmeddelande hur de ställde sig till att kommunen upphandlade en aktör som skulle genomföra byggentreprenaden i fastigheten. VFAB svarade samma dag att de inte kunde lämna samtycke till en upphandlad entreprenör.
10. Den 1 juli 2019 ingick kommunen ett hyresavtal med VFAB benämnt Hyresavtal (Avtalet). Enligt kommunens uppgifter omfattar Avtalet tillhörande hyresgästpassningar. Avtalet godkändes genom beslut vid sammanträden i socialnämnden den 27 augusti 2019, miljö- och samhällsbyggnadsnämnden den 17 september 2019 och kommunstyrelsen den 26 september 2019.
11. Hyrestiden för Avtalet löper mellan den 1 augusti 2020–31 juli 2035. Om Avtalet inte sägs upp senast nio månader före hyrestidens utgång förlängs det löpande med tre år i taget. Gruppbofastaden omfattar 529 kvadratmeter och hyran uppgår till 1 137 350 kronor per år exklusive mervärdesskatt. Det motsvarar 2 150 kronor per kvadratmeter och år. Enligt kommunens uppgifter uppgår den uppskattade kostnaden för lokalen i sitt tidigare skick till 1 200 kronor per kvadratmeter och år.

Avtalet mellan kommunen och VFAB utgör en otillåten direktupphandling

12. Inledningsvis konstateras att kommunen är upphandlande myndighet för Avtalet.¹
13. Avtalet utgör ett blandat kontrakt vars huvudföremål är ett byggentreprenadkontrakt som omfattas av annonseringsskyldigheten enligt LOU.² Det har saknats förutsättningar att ingå avtal utan föregående annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling. Konkurrensverket utvecklar detta närmare nedan.

Upphandlingens värde

14. Av 5 kap. 3 § LOU framgår att värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas

¹ Jfr HFD 2018 ref. 67.

² Se 1 kap. 9 §, 2 kap. 1 och 2 §§ samt 19 kap. 7 och 9 §§ LOU.

enligt de kontrakt som ingår i upphandlingen. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Enligt 5 kap. 6 § LOU får metoden för att uppskatta en upphandlings värde inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga.

15. Tröskelvärdet för upphandlingar av byggtreprenader enligt LOU och som påbörjats under år 2018 eller 2019 är 52 620 561 kronor. För upphandlingar vars värde beräknas understiga tröskelvärdet gäller reglerna i 19 kap. LOU.³
16. Enligt 19 kap. 8 § LOU ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen.
17. I Avtalet anges att hyran uppgår till 1 137 350 kronor per år exklusive mervärdesskatt. Därutöver ska ersättning för fastighetsskatt årligen erläggas till VFAB. Vid tidpunkten för Avtalets undertecknande uppgick ersättningen till 42 350 kronor per år. Den årliga kostnaden för Avtalet är således 1 179 700 kronor (1 137 350 + 42 350).
18. Av avtalet framgår att det löper i 15 år med möjlighet till ett obegränsat antal förlängningar på tre år vardera. Det medför att avtalet kan komma att löpa under en obegränsad tid och att ett totalt värde för upphandlingen inte kan fastställas.
19. Konkurrensverket bedömer att upphandlingens värde som minst ska beräknas till värdet för den 15-åriga hyrestiden som är bunden enligt avtalet. Bedömningen grundar sig på att ersättningen för byggtreprenaden sannolikt allokeras under den fasta avtalsperioden. Upphandlingens värde under den fasta perioden uppgår till 17 695 500 kronor exklusive mervärdesskatt (15 x 1 179 700).
20. Upphandlingens värde ska därför bestämmas till 17 695 500 kronor exklusive mervärdesskatt.

Avtalets karaktär

21. Enligt huvudregeln i LOU 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 tröskelvärdet 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

³ 19 kap. 1 § LOU.

LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.⁴

22. Upphandlingens värde har bestämts till 17 695 500 kronor exklusive mervärdesskatt. Upphandlingens värde överstiger därmed direktupphandlingsgränsen vilket innebär att den borde ha annonserats i enlighet med 19 kap. 9 § LOU.
23. Kommunen har gjort gällande att Avtalet utgör ett hyreskontrakt med hyresgästpassningar som ska undantas reglerna för upphandling enligt 3 kap. 19 § LOU. Konkurrensverkets bedömning är att Avtalet förvisso omfattar ett hyreskontrakt men att hyresgästpassningen utgör en byggtreprenad, vilket medför att det föreligger ett blandat kontrakt som skulle ha upphandlats.
24. Avtalet har rubricerats "Hyresavtal". Av EU-domstolens praxis följer att avtal som uppfyller kriterierna för ett byggtreprenadkontrakt ska betraktas som det, oavsett hur avtalets parter har benämnt det.⁵ Att Avtalet är rubricerat "Hyresavtal" är därför inte av avgörande betydelse för hur det ska klassificeras upphandlingsrättsligt. För att bedöma om Avtalet omfattar ett byggtreprenadkontrakt måste det därför prövas mot de krav som framgår av LOU.
25. Avtalet omfattar ombyggnation och hyra av Gruppbofastaden. Det är således ett blandat kontrakt enligt 2 kap. 1 § LOU. Av 2 kap. 2 § LOU framgår att en upphandling som omfattar flera olika slag av upphandling som regleras i LOU ska genomföras i enlighet med kontraktets huvudföremål.
26. Vid bedömningen av vad som utgör kontraktets huvudföremål har EU-domstolen konstaterat att det saknar betydelse hur nationell rätt eller parterna själva kvalificerar avtalet.⁶ Frågan ska i stället avgöras baserat på objektiva omständigheter.⁷ Enligt EU-domstolens praxis ska ett kontraktets huvudföremål fastställas med beaktande av de huvudprestationer som överväger och som sådana är karaktäristiska för kontraktet, i motsats till de

⁴ Se bl.a. 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.

⁵ Se mål C-220/05 Jean Auroux, punkt 40.

⁶ Se mål C-220/05 Auroux, punkt 40, mål C-536/07 Kommissionen mot Tyskland, punkt 54 samt mål C-213/13 Impresa Pizzarotti, p. 40.

⁷ Se mål C-412/04 Kommissionen mot Italien, punkt 48.

prestationer som endast är av accessorisk eller kompletterande karaktär och som är obligatoriska på grund av kontraktets ändamål.⁸

27. Av EU-domstolens praxis och förarbetena till LOU framgår vidare att ett kontrakt som avser uppförande av en byggnad eller ombyggnation av en befintlig byggnad och därefter hyra av densamma ska betraktas som en odelbar enhet.⁹
28. Konkurrensverket gör gällande att de åtgärder som har vidtagits för att anpassa lokalen för kommunens räkning utgör en byggentreprenad.
29. Ett byggentreprenadkontrakt föreligger när ett byggnadsverk realiserar enligt krav som ställts upp av en upphandlande myndighet som utövar ett avgörande inflytande över typen av byggnadsverk eller över projekteringen.¹⁰ Med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbetena, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.¹¹
30. Av kommunens förstudie 2017 framgår att en gruppboende som inpassas i ett flerbostadshus skiljer sig från lägenhetsmönstret i det övriga huset. Det är ett vårdboende i kollektiv form där flera egna små lägenheter samlas kring gemensam korridor, samlingsrum och personalutrymmen. Lokalerna ställer vidare krav på bl.a. utökad tillgänglighet och ljudkrav.
31. Utredningen visar att det är fråga om en omfattande ombyggnation som ska resultera i Gruppboenden. Vaktberget 4 har tidigare använts till hotell- och konferensverksamhet. Ombyggnationen av lokalerna omfattar ändrad planlösning i form av ny rumsindelning, nya ytskikt samt tekniska installationer i form av vatten, avlopp, värme och el. Ombyggnationen medför att lokalen får en annan karaktär än resten av byggnaden.
32. Övriga delar av byggnaden kommer att ha andra funktioner och användningsområden och kommer att kunna hyras ut till andra hyresgäster, samtidigt som kommunen nyttjar Gruppboenden. I och med Avtalet garanteras också VFAB en stadigvarande hyresgäst under 15 år. Sammanfattningsvis bedöms resultatet av ombyggnationen självständigt fylla en teknisk och ekonomisk funktion. Avtalet medför därmed att ett byggnadsverk realiserar.

⁸ Se mål C-412/04 Kommissionen mot Italien, punkterna 48–51. Se även mål C-331/92 Gestión Hotelera Internacional, punkt 29.

⁹ Se mål C-536/07 Kommissionen mot Tyskland, punkt 28 och prop. 2015/16:195 s. 946.

¹⁰ 1 kap. 9 § LOU.

¹¹ 1 kap. 10 § LOU.

33. Vidare har byggnadsverket realiserats i enlighet med de krav som ställts upp av kommunen som utövat ett avgörande inflytande över typen av byggnadsverk och över projekteringen.
34. Av utredningen framgår att kommunen i oktober 2018 ställde en muntlig fråga till VFAB om möjligheten att tillskapa Gruppbofastaden i fastigheten Vaktberget 4. Därefter inleddes en dialog mellan kommunen och VFAB om Gruppbofastadens utformning där VFAB skickade ritningar till kommunen vid ett stort antal tillfällen.
35. Kommunen har tagit en aktiv roll i planeringen av Gruppbofastaden genom att löpande lämna muntliga synpunkter på VFAB:s föreslagna ritningar. Kommunens synpunkter har medfört justeringar av Gruppbofastadens planlösning vilket innefattar bl.a. rumsindelning, lägenhetsstorlek, disposition av personalutrymmen, placering av förråd, våtrummens tillgänglighetsstöd, utrustning i städutrymmet samt antalet tvättmaskiner.
36. Av vad som framgår ovan är det fråga om en specifik typ av byggnadsverk som medför högre krav än gängse byggregler. Av utredningen framgår dessutom att Gruppbofastaden till övervägande del har utformats i enlighet med kommunens förstudie om permanent ersättningslokal för Trehörningens gruppbofastad från 2017. Kommunens krav på lokalen går således mycket längre än en hyresgästs vanliga krav på en lokal av en viss storlek.¹²
37. Sammantaget medför detta att Gruppbofastaden realiseras i enlighet med kommunens krav och att kommunen har utövat ett avgörande inflytande över typen av byggnadsverk och dess projektering.
38. För att ett avtal ska utgöra ett kontrakt i upphandlingsrättslig mening förutsätts vidare att det ska anses föreligga ekonomiska villkor som innebär att den upphandlande myndigheten mottar en prestation av direkt ekonomiskt intresse i utbyte mot vederlag.¹³ Direkt ekonomiskt intresse ska anses föreligga bl.a. när en upphandlande myndighet garanteras tillgång till anläggningar som är föremål för kontraktet för att använda dem för offentliga ändamål och den garantin har rättslig grund.¹⁴ Det ska vara fråga om rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär.¹⁵
39. Värdet för lokalen innan ombyggnationen var ca 1 200 kronor per kvadratmeter och år. Kommunen ska dock betala 2 150 kronor per kvadratmeter och år för att hyra Gruppbofastaden. Konkurrensverket anser att den högre hyresnivån för Gruppbofastaden är avsedd att finansiera

¹² Jfr mål C-536/07 Kommissionen mot Tyskland, punkt 58.

¹³ 1 kap. 15 § LOU. Se även mål C-451/08, Helmut Müller, punkterna 48–51.

¹⁴ Se mål C-451/08 Helmut Müller, punkterna 48–51.

¹⁵ Se mål C-51/15 Remondis, punkt 43.

ombyggnationen från konferenslokal till Gruppbostad.¹⁶ Kommunen erhåller därför en prestation (ombyggnation av lokalen till avtalat skick och tillgång till den därefter) mot vederlag (hyran). Dessa förpliktelser är av ömsesidigt bindande karaktär.¹⁷

40. Enligt Avtalet är ändamålet med förhyrningen att tillhandahålla bostäder med särskild service för vuxna. Enligt 2 § 2 st. och 9 § 9 p. LSS är kommunen skyldig att tillhandahålla bostad med särskild service för vuxna. Att tillhandahålla sådant boende utgör därför ett offentligt ändamål. Som en följd av Avtalet garanteras kommunen tillgång till Gruppboستaden i syfte att använda den till ett offentligt ändamål.¹⁸ Prestationen som följer av Avtalet är således av direkt ekonomiskt intresse för kommunen.

Hyresundantaget är inte tillämpligt på Avtalet

41. Kommunen har angett att det så kallade hyresundantaget enligt 3 kap. 19 § LOU är tillämpligt.
42. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift har kommunen uppgett att Avtalets huvudsakliga syfte är hyra eftersom de hyresrelaterade kostnaderna utgör 55,8 procent av Avtalets värde. Prestationernas värde är däremot endast ett kriterium av flera som ska beaktas vid bedömningen av vad som utgör ett avtals huvudföremål.¹⁹ Andelen hyresrelaterade kostnader kan därför inte ensamt ligga till grund för bedömningen av Avtalets huvudföremål.
43. Det faktum att kostnaderna som inte är hyresrelaterade uppgår till 44,2 procent talar för att byggentreprenaden inte utgör en obetydlig del av Avtalet. Avtalets hyresrelaterade kostnader ger därför inte stöd för att byggentreprenaden enbart är av accessorisk eller kompletterande karaktär.²⁰
44. EU-domstolen har konstaterat att när ett avtal avser hyra av ett byggnadsverk som ännu inte har börjat uppföras vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten föreslås ingå kontraktet, ska kontraktets huvudsakliga syfte anses vara byggentreprenaden.²¹

¹⁶ Jämför Rosén Andersson, Helena, Mühlenbock, Eva-Maj, Willquist, Henrik och Piper, Catharina, Lagen om offentlig upphandling, en kommentar (Zeteo), 1 kap. 6 §. Där framgår att det följer av hyresrättsliga principer att kostnader för att uppföra en nyproducerad lokal ska finansieras över tid genom hyresintäkter.

¹⁷ Jämför mål C-451/08 Helmut Müller, punkterna 48–51 och C-51/15 Remondis, punkt 43.

¹⁸ Se mål C-451/08 Helmut Müller, punkt 51. Se även Kammarrätten i Göteborgs avgörande mål nr 4397-18.

¹⁹ Se mål C-412/04 Kommissionen mot Italien, punkt 49. Jämför mål C-536/07 Kommissionen mot Tyskland, punkterna 60–61.

²⁰ Jämför mål C-536/07 Kommissionen mot Tyskland, punkt 60–61.

²¹ Se mål C-213/13 Impresa Pizzarotti, punkt 42. Se även ett liknande resonemang i mål C-536/07 Kommissionen mot Tyskland, punkt 56.

45. Av utredningen framgår att kommunen i oktober 2018 tillfrågade VFAB om möjligheterna att tillskapa Gruppbestaden. I december 2018 mottog kommunen ett första förslag på arkitektskiss avseende Gruppbestaden. VFAB ansökte därefter om bygglov i januari 2019 och påbörjade ombyggnationen av Gruppbestaden i april 2019.
46. Konkurrensverket bedömer att Avtalet föreslogs åtminstone vid tidpunkten då kommunen mottog den första arkitektskissen från VFAB. Vid denna tidpunkt hade ombyggnationerna för att tillskapa Gruppbestaden inte påbörjats. Under dessa förhållanden måste huvudsyftet med Avtalets anses vara ombyggnationen av Gruppbestaden som sedan skulle ställas till kommunens förfogande genom ett hyresavtal. Avtalets huvudföremål är således byggtreprenaden vilket innebär att Avtalet skulle ha upphandlats i enlighet med LOU.
47. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift har kommunen även uppgett att undantaget för skydd av ensamrätt enligt 6 kap. 14 § 3 LOU är tillämpligt på avtalet. Det har enligt Konkurrensverket inte framkommit några omständigheter i utredningen som medger att detta eller några övriga undantag från annonseringsplikten är tillämpliga.
48. Konkurrensverket finner sammanfattningsvis att Avtalet har ingåtts med VFAB utan föregående annonsering trots att det inte fanns förutsättningar för det enligt LOU. Avtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

49. Vid en otillåten direktupphandling får enligt 21 kap. 1 § 3 LOU en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift. 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.²²
50. 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.²³
51. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens

²² Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

²³ A prop. s. 196–197.

värde. Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.²⁴ Konkurrensverket har beräknat upphandlingens värde till 17 695 500 kronor (se punkt 20 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 1 769 550 kronor ($17\,695\,500 \times 0,1$).

52. 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. Detta följer av 21 kap. 5 § LOU.
53. Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter, såväl försvårande som förmildrande, i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Utgångspunkten är att avgiften ska bestämmas så att myndigheten, och även andra myndigheter, följer upphandlingsreglerna. Av betydelse är bl.a. den upphandlande myndighetens agerande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.²⁵ 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. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet.²⁶ Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.²⁷
54. Vidare kan avtalstidens längd och värdet påverka sanktionsvärdet på så sätt att sanktionsvärdet anses högre om en otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller högt värde. När det är fråga om avtal som löper under lång tid kan det antas att andra leverantörer som skulle ha kunnat komma i fråga löper större skada än vid ett kortvarigt avtal som möjliggjort en upphandling med konkurrensutsättning ha gjorts efter en kortare tid.²⁸
55. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling vilket talar för ett högt sanktionsvärde. Några förmildrande omständigheter kan inte anses föreligga. Den omständigheten att Avtalet kan förlängas vid ett obegränsat antal tillfällen kan däremot anses vara försvårande i sammanhanget. Avtalet skulle kunna sträcka sig över en mycket lång tid vilket riskerar att medföra

²⁴ Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.

²⁵ Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

²⁶ A. prop. s. 197–198 och 369–370.

²⁷ 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.

²⁸ A. prop. s. 197-198.

att kostnaden för Avtalet blir mycket högre än det beräknade värdet som upphandlingen minst uppgår till.

56. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 1 500 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Marie Östman

Joanna Olsson

Bifogas

Bilaga 1 – Hyresavtal avseende lokal från den 26 juni 2019 med bilagor.

Bilaga 2 – Förstudie–permanent ersättningsbostad för Trehörningens gruppbo-
stad från den 20 februari 2017.