

Förvaltningsrätten i Uppsala  
Box 1853  
751 48 Uppsala

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### Motpart

Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (org.nr. 556911-0751), Salagatan 18 A, 753 30  
Uppsala

### 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 Uppsala Kommun Skolfastigheter AB ska betala 150 000  
(etthundrafemtiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Uppsala Kommun Skolfastigheter AB (org.nr. 556911-0751) (Skolfastigheter) har den 15 juni 2018 ingått avtal om förlängning av drift av molntjänst för filserver, virtuella klienter och facility management-system med Excanto AB (Excanto) utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Det saknades skäl att ingå avtalet utan sådan annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Skolfastigheter är ett kommunalt bolag som till 100 procent ägs av Uppsala kommun genom det av kommunen helägda dotterbolaget Uppsala Stadshus AB. Skolfastigheter ska enligt bolagsordningen tillhandahålla ändamålsenliga lokaler för skol- och barnomsorgsverksamhet, se [bilaga 1](#).<sup>1</sup>

## 2014 års avtal

3. 2014 upphandlade Skolfastigheter it-driften genom ett förenklat förfarande enligt dåvarande lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU), se förfrågningsunderlaget annonserat den 9 maj 2014, [bilaga 2](#). Excanto tilldelades avtalet, vilket ingicks den 24 juni 2014 (2014 års avtal), se [bilaga 3](#).
4. Enligt 2014 års avtal ska Excanto tillhandahålla en infrastrukturlösning som drivs som en molntjänst, där drift, övervakning, säkerhetskopiering och serverkapacitet m.m. ingår. Leverantören ska vidare tillhandahålla arbetsledare och övrig personal med kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. Leverantören ska fungera som Skolfastigheters it-avdelning. Tjänsten prissätts dels mot en fast kostnad för drift av server inklusive databas samt uppsättningskostnader, dels mot en rörlig kostnad i form av konsultkostnader, virtuella klienter samt fildelning.
5. Av 2014 års avtal följer att avtalet skulle gälla till och med den 22 juni 2016, med möjlighet för Skolfastigheter att förlänga avtalet med ett plus ett (1 + 1) år. Den maximala avtalstiden anges i 2014 års avtal löpa till och med den 22 juni 2018, då avtalet skulle upphöra att gälla utan särskild uppsägning. Att 2014 års avtal som längst kunde löpa i fyra år framgår även av förfrågningsunderlaget.<sup>2</sup> Under avtalstidens gång kom parterna överens om att 2014 års avtal senast skulle löpa ut den 30 juni 2018. Under den utredning som föregått Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift, har Skolfastigheter uppgett att det saknas närmare dokumentation om denna förlängning.

---

<sup>1</sup> Skolfastigheters bolagsordning, 3 §.

<sup>2</sup> Punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget, bilaga 2.

### Meddelande om frivillig förhandsinsyn och förlängningsavtalet

6. Enligt Skolfastigheter är Uppsala kommuns målsättning att samtliga kommunala bolag ska ingå i det kommungemensamma it-systemet.
7. I april 2017 fick Skolfastigheter en inbjudan från kommunen för att diskutera en flytt till kommunens it-drift. Mötet utmynnade i en utredning av Skolfastigheters befintliga it-miljö. Slutsatserna presenterades av kommunen i augusti och september 2017. Av presentationen från september 2017 framgår att Skolfastigheter "kan välja väg" avseende valet mellan att flytta över till kommunens it-drift alternativt genomföra en öppen upphandling av en ny it-partner, se bilaga 4.
8. Skolfastigheter anger att bolaget i december 2017 fick ett meddelande från kommunens it-strateg om att processen försenats på grund av licensproblem och att detta behövde utredas ytterligare. Skolfastigheter kontaktade därför kommunen om en förlängning av 2014 års avtal. Ett möte med kommunens upphandlare hölls den 17 januari 2018 om den fortsatta processen av förlängningen i fråga.
9. Den 14 februari 2018 fattade Skolfastigheter beslut om att förlänga 2014 års avtal med den befintliga it-leverantören samt att detta skulle göras genom att publicera ett meddelande om frivillig förhandsinsyn.
10. Meddelandet om frivillig förhandsinsyn skickades den 18 maj 2018 och angav ett totalt kontraktsvärde om 2,1 miljoner kronor (exkl. mervärdesskatt), se bilaga 5. Skolfastigheter motiverade publiceringen av meddelandet med att "kontraktet ligger utanför direktivets tillämpningsområde".<sup>3</sup>
11. Den 15 juni 2018 ingick Skolfastigheter avtalet om förlängning av it-driften med Excanto (förlängningsavtalet). Förlängningsavtalet trädde i kraft den 1 juli 2018. Förlängningen utgör ett nytt avtal på identiska villkor med en avtalstid om tolv månader, se bilaga 6. Avtalet löper således som längst till och med den 30 juni 2019.<sup>4</sup>
12. Det är förlängningsavtalet som ligger till grund för denna ansökan.
13. Skolfastigheter har under Konkurrensverkets utredning gjort gällande att frivillig förhandsinsyn i detta fall kunnat användas på grund av att förlängningen avser en upprepning av tidigare tjänst enligt 6 kap. 18 § LOU.

---

<sup>3</sup> Se avsnitt IV.1.1 i meddelandet, bilaga 5.

<sup>4</sup> Konkurrensverket har noterat att avtalstiden skiljer sig åt mellan meddelandet om förhandsinsyn och förlängningsavtalet. Skolfastigheter har dock, på fråga från Konkurrensverket, uppgett att avtalstiden endast avser tolv månader utan möjlighet till någon förlängning.

### **Skolfastigheter är ett offentligt styrt organ enligt 1 kap. 18 § LOU**

14. Bestämmelserna i LOU är tillämpliga på upphandlande myndigheter och offentligt styrda organ.<sup>5</sup> Med offentligt styrt organ avses en juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Organet ska dessutom uppfylla i vart fall ett av tre kriterier avseende offentlig kontroll för att bolaget ska lyda under LOU.
  
15. Skolfastigheter bildades med syftet att inom Uppsala kommun tillhandahålla ändamålsenliga lokaler för skol- och barnomsorgsverksamhet samt därmed jämförlig verksamhet.<sup>6</sup> Bolaget ska förvärva, avyttra, äga, i egen regi bebygga och förvalta fast egendom och tomträtt för uthyrning av lokaler huvudsakligen till kommunens skol- och förskoleverksamhet och därmed bidra till bästa möjliga nyttjande av egendomen i fråga. Skolfastigheter kan, efter erhållande av Uppsala kommunfullmäktiges godkännande, för att främja ovan angivna ändamål, äga aktier eller andelar i andra företag.<sup>7</sup> Vidare anger Skolfastigheters bolagsordning att bolaget ska bedriva verksamheten, med beaktande av de kommunalrättsliga principerna, i syfte att uppfylla verksamhetsföremålet.<sup>8</sup> Principerna avser bland annat självkostnadsprincipen och principen om kommunal näringsverksamhet, vilken innebär att kommuner får driva näringsverksamhet om den drivs utan vinstsyfte och syftar till att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt kommunmedlemmarna.
  
16. Av detta följer att Skolfastigheter tillgodoser ett behov i det allmännas intresse, dvs. att tillhandahålla ändamålsenliga lokaler för skol- och barnomsorgsverksamhet samt bidra till bästa möjliga nyttjande av såväl de fastigheter och lokaler som ägs och förvaltas av bolaget som – i förlängningen – den verksamhet som ska bedrivas där.
  
17. Det behov som Skolfastigheter tillgodoser är inte av industriell eller kommersiell karaktär. Det följer av att verksamheten ska bedrivas utan vinstsyfte och i enlighet med andra kommunalrättsliga principer, såsom självkostnadsprincipen. Skolfastigheter får även, efter godkännande från kommunfullmäktige, äga aktier i andra företag för att *främja det aktuella behovet i det allmännas intresse* (vilket i sig talar för att bolaget inte verkar på normala marknadsmässiga villkor).<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> 1 kap. 22 § och 1 kap. 18 § LOU.

<sup>6</sup> Skolfastigheters bolagsordning (bilaga 1), § 3.

<sup>7</sup> Skolfastigheters bolagsordning (bilaga 1), § 3 andra stycket.

<sup>8</sup> Skolfastigheters bolagsordning (bilaga 1), 4 §. Notera att bolagsordningen hänvisar till principer och bestämmelser som angavs i den tidigare gällande kommunallagen (1991:900). Samma principer och bestämmelser följer dock av 2 kap. i den nu gällande kommunallagen (2017:725).

<sup>9</sup> Jfr beaktandesats 10 i direktiv 2014/24/EU (LOU-direktivet) liksom EU-domstolens domar i målen C-18/01 *Korhonen*, punkt 48, 51 och 59 samt C-283/00 *kommissionen mot Spanien*, punkt 81–82. Jfr även HFD 2016 ref. 67.

18. Vidare ägs Skolfastigheter till 100 procent av Uppsala kommun (se punkt 2 ovan). Skolfastigheters styrelse utses dessutom enligt bolagsordningen av Uppsala kommunfullmäktige, som även utser ordförande och vice ordförande i bolagets styrelse.<sup>10</sup>
19. Skolfastigheter uppfyller således två av de tre kriterierna för offentlig kontroll.<sup>11</sup> Bolaget utgör därmed ett offentligt styrt organ.

### **Förlängningsavtalets karaktär och värde**

20. Förlängningsavtalet utgör ett tjänstekontrakt enligt 1 kap. 21 § LOU.
21. Enligt huvudregeln i 10 kap. 1 § LOU ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska få möjlighet att lämna anbud. Upphandlingar som understiger direktupphandlingsgränsen behöver inte annonseras. Under 2018 uppgick tröskelvärdet till 2 096 097 kronor och direktupphandlingsgränsen till 586 907 kronor.
22. Värdet av ett kontrakt ska enligt 5 kap. 3 § LOU uppskattas till det totala belopp som enligt den upphandlande myndigheten ska betalas i upphandlingen. Beräkningen ska innefatta såväl värdet av samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats, som de eventuella premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till leverantören.
23. Av meddelandet om frivillig förhandsinsyn framgår att Skolfastigheter har uppskattat värdet på förlängningsavtalet till 2,1 miljoner kronor. Konkurrensverket har inte funnit anledning att ifrågasätta detta värde.
24. Kontraktsvärdet överstiger aktuellt tröskelvärde (se punkt 21 ovan). Förlängningsavtalet omfattas således av de direktivstyrda bestämmelserna, vilket innebär att avtalet borde ha annonserats i enlighet med huvudregeln i LOU.

### **Förlängningsavtalet mellan Skolfastigheter och Excanto utgör en otillåten direktupphandling**

25. Förlängningsavtalet är ett nytt avtal som ingåtts utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Någon möjlighet att förlänga 2014 års avtal efter den 30 juni 2018 har varken följt av den ursprungliga upphandlingens förfrågningsunderlag eller av 2014 års avtal.

---

<sup>10</sup> Skolfastigheters bolagsordning (bilaga 1), § 8.

<sup>11</sup> 1 kap. 18 § p. 2-3 LOU.

26. För att förlängningsavtalet ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU varit tillämpligt. Undantagen ska tolkas restriktivt.<sup>12</sup> Skolfastigheter har under Konkurrensverkets utredning gjort gällande att bolaget enligt 10 kap. 5 § LOU kunnat förlänga avtalet med Excanto, efter att ha informerat om sin avsikt genom frivillig förhandsinsyn, på grund av att förlängningen avser en upprepning av tidigare tjänst enligt 6 kap. 18 § LOU.
27. Av skäl som redogörs för nedan, följer dock att förlängningsavtalet inte gäller en upprepning av tidigare tjänst i den mening som avses i 6 kap. 18 § LOU.
28. Enligt 6 kap. 18 § LOU får en upphandlande myndighet använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det gäller en ny tjänst som är en upprepning av tidigare tjänster under förutsättning att samtliga kriterier i bestämmelsens punkt 1–6 uppfylls. Denna möjlighet får dock endast användas under högst tre år efter det att det ursprungliga kontraktet ingicks. Kriterierna i punkt 1–6 är följande.
- a) De nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande (p. 1);
  - b) Arbetena tilldelas samma leverantör (p. 2);
  - c) De nya tjänsterna överensstämmer med det ursprungliga projektet (p. 3);
  - d) Omfattningen av möjliga tillkommande tjänster och villkoren för tilldelningen av dem har angetts i upphandlingsdokumenten för den ursprungliga upphandlingen (p. 4);
  - e) Värdet av det nya kontraktet har ingått i uppskattningen av värdet av den ursprungliga upphandlingen (p. 5); och
  - f) Det i samband med den ursprungliga upphandlingen har angetts att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas (p. 6).
29. Konkurrensverket konstaterar inledningsvis att tjänsten tidigare varit föremål för ett upphandlingsförfarande (6 kap. 18 § p. 1 LOU); att förlängningsavtalet har tilldelats samma leverantör (6 kap. 18 § p. 2 LOU); samt att den nya

---

<sup>12</sup> 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. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

tjänsten överensstämmer med det ursprungliga projektet (6 kap. 18 § p. 3 LOU).

30. Däremot framgår varken omfattning av tillkommande tjänster, villkor för tilldelning eller avsikt att använda detta förfarande av upphandlingsdokumenten i den ursprungliga upphandlingen (6 kap. 18 § p. 4 och 6 LOU).<sup>13</sup>
31. Inte heller kan värdet av det nya kontraktet ha ingått i uppskattningen av den ursprungliga upphandlingen, eftersom den genomfördes som ett förenklat förfarande (6 kap 18 § p. 5 LOU). Ett förenklat förfarande enligt ÄLOU kunde nämligen endast tillämpas på upphandlingar av s.k. B-tjänster (2014 års avtal avsåg en A-tjänst)<sup>14</sup> eller på kontrakt som understeg det då gällande tröskelvärdet om 1 806 427 kronor.<sup>15</sup> Enbart förlängningsavtalets värde har uppskattats till 2,1 miljoner kronor. Detta värde kan därmed inte ha omfattats av uppskattningen av den ursprungliga upphandlingen.
32. Dessutom tecknades förlängningsavtalet mer än tre år efter det att 2014 års avtal ingicks, se punkt 3 och 11 ovan (6 kap. 18 § andra stycket LOU).
33. Skolfastigheter har därmed inte kunnat tilldela kontrakt efter att ha publicerat ett meddelande om frivillig förhandsinsyn.<sup>16</sup>
34. I samband med detta kan noteras att meddelandet om frivillig förhandsinsyn (bilaga 5) i sig hänvisar till att "kontraktet ligger *utanför direktivets tillämpningsområde*". Detta stämmer inte då förlängningsavtalet är ett tjänstekontrakt i LOU:s mening som överstiger aktuellt tröskelvärde och som därmed omfattas av direktivets tillämpningsområde. Förutsättningarna för att tillämpa bestämmelsen i 10 kap. 5 § LOU avser endast *undantag från annonseringsplikten* som anges i 6 kap. 12–19 §§ LOU.
35. Enligt Konkurrensverkets bedömning finns det inte några omständigheter som medför att något av undantagen i LOU varit tillämpligt. Förlängningsavtalet utgör därför en otillåten direktupphandling.

### Upphandlingsskadeavgift

36. Vid en otillåten direktupphandling får en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift.<sup>17</sup> Det krävs inte att den upphandlande

---

<sup>13</sup> Jfr förfrågningsunderlaget i 2014 års upphandling, bilaga 2.

<sup>14</sup> Jfr 1 kap. 2 § andra stycket p. 1 ÄLOU; 15 kap. 3 § ÄLOU; samt bilaga 3 i ÄLOU.

<sup>15</sup> Jfr 1 kap. 2 § andra stycket p. 2 ÄLOU; 15 kap. 3 § ÄLOU; samt tillkännagivande (2014:5) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

<sup>16</sup> Jfr 10 kap. 5 § LOU.

<sup>17</sup> Se 21 kap. 1 § 3 LOU.

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>18</sup>

37. 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>19</sup>

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

38. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.<sup>20</sup> Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>21</sup>
39. Kontraktsvärdet uppgår till 2,1 miljoner kronor (se punkt 23). Tio procent av detta belopp är 210 000 kronor. Upphandlingsskadeavgiften ska därför som lägst uppgå till 10 000 kronor och som högst till 210 000 kronor.
40. 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.<sup>22</sup>
41. 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>23</sup>
42. 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.<sup>24</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste

---

<sup>18</sup> Prop. 2009/10:180 s. 193 och 368.

<sup>19</sup> A. prop. s. 196–197.

<sup>20</sup> Se 21 kap 4 § LOU.

<sup>21</sup> Se HFD 2014 ref. 69.

<sup>22</sup> Se 21 kap. 5 § LOU.

<sup>23</sup> Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

<sup>24</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.



överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>25</sup>

43. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling, vilket i sig talar för ett högt sanktionsvärde. Det föreligger enligt Konkurrensverkets bedömning varken försvårande eller förmildrande omständigheter.
44. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser därför Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 150 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelserna.

---

Marie Östman

Anna Görgård

### **Bifogas**

Bilaga 1 – Uppsala Kommun Skolfastigheter AB:s bolagsordning

Bilaga 2 – Förfrågningsunderlaget, annonserat den 9 maj 2014

Bilaga 3 – 2014 års avtal mellan Uppsala Kommun Skolfastigheter AB och Excanto AB

Bilaga 4 – Presentation av konsekvensutredning, september 2017

Bilaga 5 – Meddelande om frivillig förhandsinsyn

Bilaga 6 – Förlängningsavtalet daterat den 15 juni 2018

---

<sup>25</sup> 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.