

Förvaltningsrätten i Malmö  
Box 4522  
203 20 Malmö

## **Ansökan om upphandlingsskadeavgift**

### **Sökande**

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

### **Motpart**

Kristianstads kommun, 291 80 Kristianstad

### **Saken**

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF)

---

### **Yrkande**

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LUF beslutar att Kristianstads kommun ska betala 800 000 (åttahundra tusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

## Grunder

1. Kristianstads kommun (kommunen) har den 25 januari 2019 ingått ett avtal avseende nybyggnation av en anläggning för läkemedelsrening vid Degeberga reningsverk med NCC Sverige AB (NCC) utan föregående annonsering enligt 19 kap. 9 § LUF, se [bilaga 1](#). Det saknades förutsättningar att ingå avtal utan sådan annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Kommunen annonserade under hösten 2016 en upphandling av projektet Utbyggnad av Centrala reningsverket (CRV) i Kristianstad. Projektet föranleddes av ett behov av att kunna möta ökad belastning, bland annat i form av ökad befolkning och ytterligare avloppsvattenmängder från livsmedelsindustrin samt för att kunna uppfylla de skärpta reningskrav som förväntades bli aktuella i samband med ett nytt tillstånd om utsläppsvillkor enligt miljöbalken. Dessutom bedömdes reningsverket vara allmänt slitet och i stort behov av renovering, se [bilaga 2](#), AFA. 2.1.
3. Upphandlingen annonserades som en totalentreprenad i utökad samverkan, så kallad partnering.
4. I de administrativa föreskrifterna (bilaga 2) AFD.1 angavs att CRV kunde komma att byggas ut i etapper och att projektet var uppdelat i två faser. Fas 1 avsåg val av process, principiell layout och programhandlingar inklusive slutkostnads kalkyl. Fas 2 avsåg uppförandet av nya byggnader, maskin- el-, styr- och ventilationsinstallationer, driftsättning samt intrimning av process. Kontrakt för Fas 2 skulle komma att tecknas efter genomförandet av Fas 1 under förutsättning att politiska beslut fattats och att tillstånd enligt miljöbalken erhållits som medgav att utbyggnaden kunde påbörjas samt att parterna under Fas 1 enats om handlingarnas innehåll och nivån på projektbudgeten (AFD. 11).
5. Den 16 juni 2017 ingick kommunen ett avtal för Fas 1 i projektet. Avtalet ingicks med NCC och benämndes "Kontrakt för Fas 1, objektnamn Dnr TN 2012/1246 Utbyggnad av centrala reningsverket (CRV)", se [bilaga 3](#). Av protokollet från styrgruppsmöte nr 11 den 25 oktober 2018, se [bilaga 4](#), framgick att projektets olika delar skulle upphandlas som delprojekt och att projektets delar bestod av<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Se avsnitt 8 "Beslutspunkter".

1. Markarbeten (alla inom området)
  2. Inloppspumpstation
  3. Förbehandling
  4. Biosteg
  5. Slambehandling
  6. Pannrum
  7. Supportsystem
  8. Ny högspänningsdel
  9. Upprustning befintliga lokaler
  10. Rivning
6. Genomförandet av Fas 1 resulterade i ett underlag för Fas 2. Den 25 januari 2019 ingick kommunen sedermera ett avtal benämnt "Ramentrepenadkontrakt Fas 2 Utbyggnad av centrala reningsverket (CRV) i Kristianstad, Objektamn Dnr TN 2012/1246" med NCC (Ramentrepenadkontraktet), se bilaga 5.
7. I 1 § i Ramentrepenadkontraktet angavs att utbyggnaden av CRV skulle genomföras etappvis i följande tolv delentreprenader:
1. Slambehandling etapp 1
  2. Markarbeten (alla inom området)
  3. Inloppspumpstation
  4. Förbehandling
  5. Biosteg
  6. Slambehandling etapp 2
  7. Pannrum
  8. Supportsystem
  9. Ny högspänningsdel
  10. Upprustning befintliga lokaler
  11. Rivning
  12. Övrigt
8. För respektive delentreprenad skulle ett separat och mer detaljerat kontrakt ingås, benämnt avropskontrakt.<sup>2</sup>
9. Parallellt med projektet rörande utbyggnaden av CRV pågick det inom kommunen planer för läkemedelsrening av avloppsvatten till reningsverket. Kommunen ansökte med anledning av dessa planer bidrag från Naturvårdsverket för att bygga en sådan anläggning i kommunen. Kommunen har anfört att en förutsättning för att ta del av bidraget var att kommunen skulle ha ett separat projekt benämnt "Läkemedelsrening vid Degeberga avloppsreningsverk (ARV)". Frågan om hur detta projekt skulle

---

<sup>2</sup> Se 1 § i Ramentrepenadkontraktet.

upphandlas diskuterades vid ett referensgruppsmöte avseende förstudien för detta projekt den 20 december 2018. Kommunen konstaterade vid mötet att ett separat upphandlingsförfarande för projektet omöjligt skulle hinnas med, se bilaga 6 punkt B.4. Efter att flera alternativ diskuterats lutade referensgruppen mot att den bästa upphandlingsmetoden vore att beställa ett tillägg till samverkansentreprenaden på CRV. Ett sådant tillägg beslutades vid styrgruppsmöte nr 13 för "Utbyggnad av CRV" den 25 januari 2019, se bilaga 7, punkt 6.

10. Delentreprenad nr 12 "Övrigt" i Ramentreprenadkontraktet kom därmed att avse tillbyggnad av en anläggning för läkemedelsrening vid Degeberga reningsverk. Den 25 januari 2019 ingick kommunen ett avtal med NCC benämnt "Avropskontrakt för Fas 2, Delentreprenad nr 12, Läkemedelsrening Degeberga, Objektnamn Dnr TN 2012/1246" (Avtalet).<sup>3</sup> Av bilaga 1 till Avtalet framgår att det är fråga om en tillbyggnad till befintlig reningsverksbyggnad (Degeberga) med en yta av 85–120 kvadratmeter.
11. Det är Avtalet som ingicks med NCC den 25 januari 2019 som ligger till grund för denna ansökan om upphandlingsskadeavgift.

**Avtalet avseende tillbyggnaden av Degeberga reningsverk utgör en otillåten direktupphandling**

12. Tillbyggnaden av Degeberga reningsverk omfattades inte av den konkurrensutsatta upphandlingen rörande utbyggnaden av CRV. Rätten att utföra projektet avseende Degeberga har i stället direkttilldelats NCC. Det saknades förutsättningar att genomföra direkttilldelningen utan föregående annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.
13. Konkurrensverket utvecklar detta närmare nedan.

**Upphandlingen omfattas av LUF**

14. Enligt 1 kap. 2 § LUF är lagen tillämplig för upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader som genomförs av en upphandlande enhet för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter eller posttjänster enligt 2 kap. 1–8 §§ LUF (upphandling inom försörjningssektorerna).
15. Enligt 2 kap. 1 § LUF omfattas verksamhet som avser dricksvatten av lagen, om verksamheten består av tillhandahållande eller drift av fasta publika nät i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten, eller leverans av dricksvatten till publika nät.
16. LUF är även tillämplig för upphandling som har anknytning till bortskaffandet eller rening av avloppsvatten och som genomförs av en

---

<sup>3</sup> Se bilaga 1.

upphandlande enhet som bedriver verksamhet inom en av försörjningssektorerna (i detta fall verksamhet som avser dricksvatten enligt 2 kap. 1 § LUF). Detta framgår av 2 kap. 4 § LUF.<sup>4</sup>

17. Enligt 6 § lagen (2006:412) om allmänna vattentjänster (VA-lagen) har Sveriges kommuner huvudansvaret för den allmänna dricksvattenförsörjningen. Enligt 2 § VA-lagen avses med vattenförsörjning ett tillhandahållande av vatten som är lämpligt för normal hushållsanvändning.
18. Av information från kommunens webbplats framgår att den tekniska förvaltningen i kommunen (VA-avdelningen) ansvarar för driften av kommunens 20 vattenverk.<sup>5</sup> De kommunala vattenverken förser cirka 20 000 abonnenter i kommunen med dricksvatten. Bland abonnenterna finns villor och flerbostadshus, men även stora matindustrieföretag.<sup>6</sup> Kommunen har även ansvaret för rening av avloppsvatten. Detta sker vid kommunens elva reningsverk som hanterar avlopp ifrån såväl hushåll som stora livsmedelsindustrier.<sup>7</sup>
19. Kommunen är vidare en upphandlande myndighet enligt 1 kap. 23 § LUF och därmed en upphandlande enhet enligt 1 kap. 22 § LUF. Konkurrensverket bedömer mot bakgrund av detta att kommunen bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 2 kap. 1 § LUF.
20. Enligt 1 § i Avtalet omfattar entreprenaden vid Degeberga reningsverk tillbyggnation av en anläggning för rening av läkemedelsrester. Enligt Konkurrensverkets bedömning har Avtalet sådan anknytning till rening av avloppsvatten som krävs enligt 2 kap. 4 § 2 LUF. Upphandlingen faller därmed inom LUF:s tillämpningsområde.

#### **Avtalets karaktär och värde**

21. Avtalet är ett byggentreprenadkontrakt enligt 1 kap. 8 § LUF.
22. Av 5 kap. 2 § LUF framgår att värdet av en upphandling ska beräknas till det totala belopp som ska betalas. Av 5 kap. 8 § LUF framgår att det i värdet av en upphandling av en byggentreprenad, utöver det belopp som ska betalas för entreprenaden, ska ingå värdet av de varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören och som är nödvändiga för att entreprenaden ska kunna fullgöras. Metoden för att uppskatta en

---

<sup>4</sup> Se även prop. 2015/16:195 Del 2 s. 1173.

<sup>5</sup> Se [www.kristianstad.se/sv/kommun-och-politik/kommunens-organisation/forvaltningar/teknik/](http://www.kristianstad.se/sv/kommun-och-politik/kommunens-organisation/forvaltningar/teknik/).

<sup>6</sup> Se [www.kristianstad.se/sv/bygga-bo-och-miljo/vatten-och-avlopp/dricksvatten/kommunalt-dricksvatten/](http://www.kristianstad.se/sv/bygga-bo-och-miljo/vatten-och-avlopp/dricksvatten/kommunalt-dricksvatten/).

<sup>7</sup> Se [www.kristianstad.se/sv/bygga-bo-och-miljo/vatten-och-avlopp/avlopp/kommunalt-avlopp/](http://www.kristianstad.se/sv/bygga-bo-och-miljo/vatten-och-avlopp/avlopp/kommunalt-avlopp/).

upphandlings värde får enligt 5 kap. 5 § LUF inte väljas i avsikt att undvika att bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena blir tillämpliga.

23. Tröskelvärdet för upphandlingar av byggentreprenader enligt LUF uppgick 2019 till 52 620 561 kronor. För upphandlingar vars värde beräknas understiga tröskelvärdet gäller reglerna i 19 kap. LUF. Detta framgår av 19 kap. 1 § LUF.
24. Enligt uppgift från kommunen uppgår Avtalets värde till 11 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppgiften.
25. Enligt 19 kap. 8 § LUF ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Upphandlingens värde ska därför bestämmas till 11 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt.

Tillbyggnaden av Degeberga reningsverk omfattas inte av den konkurrensutsatta upphandlingen

26. Enligt huvudregeln i LUF 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 den så kallade direktupphandlingsgränsen (1 092 436 kronor) behöver inte annonseras. För att ett avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LUF är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.<sup>8</sup>
27. Upphandlingens värde har bestämts till 11 000 000 kronor exklusive mervärdesskatt (se punkt 23). Upphandlingens värde överstiger därmed direktupphandlingsgränsen, vilket innebär att den borde ha annonserats i enlighet med huvudregeln i 19 kap. 9 § LUF.
28. Som redogjorts för ovan (punkt 2) omfattade projektet "Utbyggnad av CRV" en utbyggnad, anpassning och renovering av det centrala reningsverket i Kristianstad. Projektet hade sin grund i ett behov att kunna möta ökad belastning och skärpta reningskrav. Upphandlingen av utbyggnaden av CRV annonserades i oktober 2016. I upphandlingsdokumenten anges under rubriken "Orientering om objektet" att Kristianstad centrala reningsverk

---

<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.

(CRV) ska byggas ut och att objektet är beläget i södra delen av staden på fastigheten Kristianstad 3:32.<sup>9</sup>

29. Upphandlingsföremålet beskrivs därutöver med hjälp av följande dokument:

1. en översiktskarta av CRV
2. ett översiktsfoto av CRV
3. en iKarta av CRV
4. en rapport som redogör för lämplig teknik och omfattning av ombyggnaden av CRV samt investeringskostnader för ett huvudalternativ samt förslag på utbyggnadsetapper för CRV (Lövgren vattenprocess AB:s rapport)
5. El-standard för CRV
6. Maskinstandard för CRV
7. Projektdirektiv för CRV

30. Det framgår således inte någonstans i upphandlingsdokumenten för projektet avseende CRV att en tillbyggnad av ett helt annat reningsverk, Degeberga reningsverk, skulle kunna utgöra en del av upphandlingsföremålet. Tvärtom framgår klart av protokollet från referensgruppsmötet den 20 december 2018 (bilaga 6) att projektet avseende Degeberga lades till det redan pågående projektet avseende CRV för att ett separat upphandlingsförfarande bedömdes omöjligt att hinnas med. I samma dokument konstaterades att någon laglig möjlighet till direktupphandling inte fanns och att ett alternativt förfarande hade kunnat vara att avropa på ett ramavtal avseende Tollarps vattenverk.<sup>10</sup> Dessutom tillkom delprojekt nr 12 "Övrigt", som kom att omfatta tillbyggnaden av Degeberga, först i Fas 2 av projektet (jfr punkt 5 och 7 ovan). De överväganden som gjordes och åtgärder som vidtogs avseende tillbyggnaden av Degeberga reningsverk har således ägt rum i tiden efter att den konkurrensutsatta upphandlingen genomförts.

31. Av principerna om likabehandling och öppenhet följer krav på att föremålet för varje kontrakt liksom dess tilldelningskriterier är klart definierade.<sup>11</sup> I det ligger att innehållet i upphandlingsdokumenten ska vara så klart, precist och otvetydigt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare förstår och tolkar det på samma sätt.<sup>12</sup> Det är inte förenligt med upphandlingsreglerna att tilldela ett kontrakt på grundval av tilldelningen av ett annat kontrakt.<sup>13</sup> Att ett projekt möjliggör samordning med andra projekt

---

<sup>9</sup> Se bilaga 2, AFA.22 och AFD.1.

<sup>10</sup> Se bilaga 5 punkt B.4.

<sup>11</sup> Se C-340/02 *Kommissionen mot Frankrike*, punkterna 34–36 och C-299/08 *Kommissionen mot Frankrike*, punkt 41. Se även C-448/01 *EVN och Wienstrom*, punkterna 56–57.

<sup>12</sup> Se C-368/10 *Kommissionen mot Nederländerna*, punkt 109.

<sup>13</sup> Se C-340/02 *Kommissionen mot Frankrike*, punkterna 34–36. I målet hade en projekttävling genomförts i enlighet med gällande regler. I upphandlingsdokumenten hade det angivits att vinnaren skulle kunna komma att tilldelas ytterligare ett kontrakt, vilket också gjordes. Föremålet för det senare kontraktet hade dock inte kravställts eller

gör det således inte möjligt att tilldela kontrakt för senare projekt till den som vunnit upphandlingen av det första kontraktet utan att detta varit del av den ursprungliga annonseringen.

32. Konkurrensverket finner sammanfattningsvis att tillbyggnaden av Degeberga reningsverk inte omfattades av den konkurrensutsatta upphandlingen utan direkttilldelades NCC utan föregående annonsering. Avtalet har därmed tillkommit genom en otillåten direktupphandling. Det har inte framkommit några omständigheter som medför att något av de särskilda undantagen från annonseringsskyldigheten i LUF har varit tillämpliga.

### Upphandlingsskadeavgift

33. Vid en otillåten direktupphandling får enligt 21 kap. 1 § 3 LUF en allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift. 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.<sup>14</sup>
34. 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>15</sup>
35. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.<sup>16</sup> Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 11 000 000 kronor (se punkt 25 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 1 100 000 kronor ( $11\,000\,000 \times 0,1$ ).
36. 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 § LUF.
37. 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

---

varit föremål för utvärdering i den ursprungliga upphandlingen. Domstolen kom fram till att det andra kontraktet inte kunde anses följa på projektävlingen och att annonseringsskyldigheten för detta kontrakt inte uppfyllts. Se även C-299/08 *Kommissionen mot Frankrike*, punkt 41.

<sup>14</sup> Prop. 2009/10:180 Del 1, s. 193 och 368.

<sup>15</sup> A. prop. s. 196–197.

<sup>16</sup> Se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2014 ref. 69.



är att avgiften ska bestämmas så att myndigheten, och även andra myndigheter, följer upphandlingsreglerna. Av betydelse är bland annat den upphandlande myndighetens agerande. Ju allvarigare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till.<sup>17</sup> 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.<sup>18</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>19</sup>

38. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling vilket talar för ett högt sanktionsvärde. Rättsläget kan inte anses oklart. Omständigheterna i övrigt är enligt Konkurrensverkets bedömning varken försvårande eller förmildrande. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 800 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

---

Marie Östman

Natacha Otte Widgren

### **Bifogas**

Bilaga 1 –Avropskontrakt för Fas 2, Delentreprenad nr 12, Läkemedelsrening Degeberga, Objektamn Dnr TN 2012/1246” från den 25 januari 2019.

Bilaga 2 – Administrativa föreskrifter för Utbyggnad av Centrala reningsverket (CRV) Kristianstad från den 5 oktober 2016.

Bilaga 3 – Kontrakt för Fas 1, objektamn Dnr TN 2012/1246 Utbyggnad av centrala reningsverket (CRV) från den 16 juni 2017.

---

<sup>17</sup> Prop. 2009/10:180 s. 197 och 369–370.

<sup>18</sup> A. prop. s. 197–198 och 369–370.

<sup>19</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.

Bilaga 4 – Protokoll från styrgruppsmöte nr 11 den 25 oktober 2018.

Bilaga 5 – Ramentreprenadkontrakt Fas 2 Utbyggnad av centrala reningsverket (CRV) i Kristianstad, Objektamn Dnr TN 2012/1246” från den 25 januari 2019.

Bilaga 6 – Protokoll från referensgruppsmöte avseende förstudie Läkemedelsrening vid Degeberga reningsverk från den 20 december 2018.

Bilaga 7 – Protokoll från styrgruppsmöte nr 13 den 25 januari 2019.