

Förvaltningsrätten i Stockholm
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, Ringvägen 100, 118 60 Stockholm

Motpart

Huddinge kommun, 141 85 Huddinge

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)¹

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.

¹ Upphandlingen av Avtalet påbörjades innan den 1 januari 2024. I enlighet med punkt 2 i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen (2023:815) om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ansöker Konkurrensverket därför om upphandlingsskadeavgift i det här fallet. Se 21 kap. 2 § LOU (i lydelsen innan den 1 januari 2024). Se även prop. 2023/24:3 s. 66–67.



Grunder

1. Huddinge kommun (Kommunen) har brutit mot 19 kap. 6 § LOU genom att den [REDACTED] ingå avtal om hem för vård eller boende (HVB) med [REDACTED] (Leverantören) utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för detta saknades. Det ingångna avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Bakgrund och omständigheter

2. Konkurrensverkets ärende initierades genom ett tips som inkom till Konkurrensverket. Av tipset framgick att Kommunen löpande genomför direktupphandlingar avseende HVB, trots att Kommunen har gällande ramavtal.
3. Kommunen har ramavtal med flera leverantörer avseende HVB. Det senast ingångna ramavtalet, HVB-hem för barn och unga upp till 20 år,² är uppdelat i tio olika områden vilka omfattar behandling i olika former, bland annat för beroendeproblematik, kriminalitet och psykosociala problem, inom både Stockholms län och övriga Sverige. Ramavtalet omfattar även akutplacering och utredning för föräldrar och barn respektive ensamplacerade tonåringar inom Stockholms län och övriga Sverige. Ramavtalet omfattar således flera olika kategorier av stödinsatser. Av ramavtalet framgår att avrop sker via behovsstyrd tilldelning. Det innebär att Socialförvaltningen avropar från den ramavtalsleverantör som bäst kan tillgodose behovet vid avropstillfället med hänsyn till vad som är mest ändamålsenligt utifrån individens behov och leverantörens tillgång på plats.
4. Med tipset till Konkurrensverket följde en granskningsrapport för perioden november 2022–februari 2023 avseende Kommunens arbete med social hållbarhet i form av stöd till barn och unga som har behov av särskilda insatser, se [bilaga 1](#).³ Granskningen genomfördes på uppdrag av kommunrevisorn. Av granskningsrapporten framgår att direktupphandlingar utgör större delen av kostnaderna för institutionsplaceringar. Under 2020 var kostnaden för direktupphandlade institutionsplaceringar 39 miljoner kronor. Motsvarande kostnad under 2021 och 2022 var 30 respektive 31 miljoner kronor.⁴ Av granskningsrapporten framgår även att placeringar har gjorts till betydligt högre kostnader när gällande HVB-ramavtal har frångåtts. Under 2020 och 2021 utgjorde 70

² Dnr 2022-020. Avtalet trädde i kraft i mars 2023. Dessförinnan hade Kommunen genomfört två upphandlingar av ramavtal avseende HVB, dels Upphandling av HVB-hem, akut och utredning dnr 2017-075 med tilldelningsbeslut i februari 2019 och med en avtalsperiod om 2 år med möjlighet till förlängning 1+1 år, dels Upphandling av HVB-hem, Behandling för barn och unga upp till 20 år dnr 2017-076 med tilldelningsbeslut i januari 2019 och med en avtalsperiod om 2 år med möjlighet till förlängning 1+1 år.

³ Granskningsrapport HVB och stödboende 2023-03-13.

⁴ Uppgifterna om direktupphandlingar av institutionsplaceringar avser både HVB och stödboende.



procent av kostnaderna direktupphandlade placeringar. Andelen ökade till 77 procent under 2022.

- Den [REDACTED] ingick Kommunen ett avtal avseende en HVB-placering med Leverantören. Avtalet ingicks genom att individen i fråga placerades hos Leverantören, men undertecknades av Kommunen den [REDACTED] och av leverantören den [REDACTED]. Det är detta avtal (Avtalet) som Konkurrensverkets ansökan grundas på, se bilaga 2.

[REDACTED] Avtalet har inte föregåtts av någon annonserad upphandling enligt LOU. Av beslutsstödet till Avtalet, se bilaga 3, framgår att [REDACTED]

- Konkurrensverkets utredning omfattar direktupphandlade HVB-placeringar, dvs. icke annonserade upphandlingar, som gjorts under perioden den [REDACTED] till och med den [REDACTED].

Vad Kommunen har anfört under utredningen

- Kommunen har under utredningen angett att Kommunen har gällande ramavtal för HVB vilket som utgångspunkt nyttjas i första hand. I vissa fall direktupphandlas dock placeringar i HVB när ramavtalsleverantörer har nekat att ta emot en viss individ. Annonsering är i sådant fall inte möjlig att genomföra eftersom individen då behöver placeras omgående. Vidare är det svårt att upphandla tjänsteleverantörer på området eftersom behovet varierar så stort från individ till individ. Det krävs ofta även vid en ny placering att hänsyn tas till andra redan placerade individer.
- Placeringar i HVB görs utifrån sociala vårdbehov, och specialiseringen av HVB utgår i första hand från dessa behov. Eftersom de sociala vårdbehoven ofta är förenade med psykiatriska tillstånd behöver specialiseringen dock även beakta dessa tillstånd i den utsträckning som det behövs för att individen i fråga ska få rätt vård. En placering utanför det egna hemmet är ett stort ingrepp i den enskildes liv och placeringen ska svara mot den enskildes specifika behov av vård, stöd och hjälp. Socialnämnden har en skyldighet att särskilt beakta barnets bästa och detta kan inte fastställas objektivt utan är resultatet av en bedömning i varje enskild situation och utifrån varje enskilt barn. Hänsyn måste även tas till den enskildes inställning.
- Kommunen har haft rätt att direktupphandla placeringen enligt det aktuella avtalet med stöd av 19 a kap. 2 och 5 §§ LOU (långt värde, synnerlig brådska respektive synnerliga skäl).



Kommunen är upphandlande myndighet

11. LOU gäller för upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter. Enligt 1 kap. 22 § LOU avses med upphandlande myndighet en statlig eller kommunal myndighet.
12. 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.⁵
13. Kommunen har under Konkurrensverkets utredning uppgett att det är socialförvaltningen och därmed Socialnämnden i Huddinge kommun som är upphandlande myndighet avseende den aktuella upphandlingen.
14. Av Upphandlings- och inköspolicy för Huddinge kommun, se bilaga 4, framgår att "Huddinge kommun ska utgöra en upphandlande myndighet enligt definitionen i LOU".⁶ Av kommunens riktlinjer för upphandling och inköp, se bilaga 5, framgår därutöver under p 9 Direktupphandling, att "Under vissa omständigheter kan direktupphandling ske även över fastställd direktupphandlingsgräns. Då med hänsyn till vad LOU säger om synnerliga skäl eller synnerlig brådska, eller då förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering uppfylls. En tillämpning av sådana undantag ska dock alltid bedömas och skriftligen godkännas av upphandlingssektionen."
15. Konkurrensverket konstaterar att det redan av Upphandlings- och inköspolicyn följer att Huddinge kommun inte har valt att betrakta sina nämnder som egna upphandlande myndigheter. I den specifika situationen att en nämnd önskar direktupphandla med stöd av bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering, synnerlig brådska eller synnerliga skäl har kommunen därutöver valt att behålla en kontroll över nämndens agerande genom godkännande från upphandlingssektionen. Kommunen har således valt att nämnden i den situationen inte ska kunna fatta självständiga beslut.
16. Huddinge kommun är mot denna bakgrund upphandlande myndighet.

⁵ Se HFD 2018 ref. 67.

⁶ Kommunens egen understrykning.



Avtalet mellan Kommunen och Leverantören utgör en otillåten direktupphandling

Upphandlingens karaktär

17. HVB definieras i 3 kap. 1 § socialtjänstförordningen (2001:937) som ett hem inom socialtjänsten som tar emot enskilda för vård eller behandling i förening med ett boende. HVB innefattar olika former av vård och behandling, exempelvis beroendeproblematik, kriminalitet och psykosociala problem i kombination med neuropsykiatriska funktionsnedsättningar. Innehållet i verksamheten ska anpassas efter den enskildes individuella behov och förutsättningar, och utformas så att vistelsen upplevs som meningsfull. Vistelsen på ett HVB sker under begränsad tid.
18. Av 6 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) (SoL) framgår att socialnämnden ska sörja för att den som behöver vårdas eller bo i ett annat hem än det egna tas emot i exempelvis ett HVB och att det är socialnämnden som ansvarar för att individen i fråga får god vård. Av 6 kap. 2 § SoL framgår vidare att varje kommun ansvarar för att det finns tillgång till HVB.
19. Avtalet utgör ett tjänstekontrakt.⁷
20. Konkurrensverket bedömer att tjänsten i fråga omfattas av bland annat CPV-koden 85300000: Socialvård och tillhörande tjänster. Tjänsten omfattas av bilaga 2 till LOU avseende sociala tjänster och andra särskilda tjänster.
21. Vid tidpunkten för Avtalet var tillämplig direktupphandlingsgräns och tillämpligt tröskelvärde för sociala tjänster och andra särskilda tjänster 7 802 550 kronor.

Upphandlingens värde

22. Upphandlingar som omfattas av LOU:s tillämpningsområde ska som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud i upphandlingar.⁸
23. Om värdet av en upphandling överstiger tillämpligt tröskelvärde ska upphandlingen, som huvudregel, annonseras enligt de direktivstyrda bestämmelserna i LOU. Om värdet understiger tillämpligt tröskelvärde men överstiger direktupphandlingsgränsen, eller om upphandlingen avser en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2, ska upphandlingen annonseras enligt de icke-direktivstyrda bestämmelserna i LOU.⁹ Om upphandlingens

⁷ 1 kap. 21 § LOU.

⁸ Jfr 10 kap. 1 § LOU.

⁹ 1 kap. 4 § LOU och 19 kap. 6 § LOU.



värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.¹⁰

24. Värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas 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.¹¹
25. Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom en viss tid, uppskattas med ledning av det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret.¹² Vid tillämpningen av 5 kap. 11 § LOU ska det samlade värdet av såväl annonserade som icke annonserade upphandlingar beaktas.¹³
26. Begreppet liknande kontrakt bör förstås som kontrakt som är avsedda för identisk eller likartad användning. Bedömningen av om det rör sig om liknande kontrakt bör göras med utgångspunkt i de tjänster som är föremål för upphandlingen. För detta krävs inte att tjänster som anskaffas genom olika upphandlingar är identiska, men det ska föreligga påtagliga likheter. Det är snarare tjänsternas karaktär än vem som utför dem som är avgörande.¹⁴
27. Kommunen har under Konkurrensverkets utredning invänt bland annat att direktupphandlingarna i fråga inte är sådana tjänstekontrakt som regelbundet återkommer, eftersom varje direktupphandling är unik utifrån den enskildes behov.
28. Även om olika HVB-placeringar i viss mån skiljer sig åt mot bakgrund av att individens behov är individuellt är de olika tjänsternas övergripande karaktär densamma och det föreligger således påtagliga likheter mellan dem.

¹⁰ 19 kap. 1 § och 19 a kap. 2 § LOU.

¹¹ 5 kap. 3 § LOU.

¹² 5 kap. 11 § LOU.

¹³ Se prop. 2015/16:195 s. 483. I det aktuella ärendet har Konkurrensverket valt att begränsa utredningen till de direktupphandlingar, dvs. icke annonserade upphandlingar, som gjorts under den aktuella tidsperioden, se p 7 ovan.

¹⁴ Se skäl 19 i LOU-direktivet, direktiv 2014/24/EU, varav framgår att begreppet likartade varor bör förstås som varor som är avsedda för identisk eller likartad användning, till exempel varor som utgörs av ett antal livsmedel eller av olika kontorsmöbler. En ekonomisk aktör som är verksam på det berörda området skulle i typfallet troligtvis ha sådana varor i sitt normala varuutbud. Skälet tar sikte på likartade varor men har bäring även på likartade tjänster. Jfr även HFD 2017 ref. 74 avseende det tidigare begreppet samma slag som nu ersatts med liknande kontrakt.



Oavsett typ av stödinsats som individen har behov av, har de olika kategorierna inom HVB i stora drag det gemensamt att det handlar om boendeplatser med olika form av vård eller behandling. Det är därmed fråga om liknande kontrakt som regelbundet återkommer. Av utredningen i ärendet framgår vidare att Kommunen har ingått avtal med ett stort antal leverantörer genom det annonserade ramavtalet varav vissa är leverantörer av flera olika kategorier av stödinsatser.

29. Av Avtalet framgår att ersättning utgår för de dagar som individen är inskriven i verksamheten. Ingen ersättning utgår för utskrivningsdagen. Pris per inskriven och dygn är enligt avtalet [REDACTED] kronor. Det innebär att [REDACTED] kronor ska utgå i ersättning för avtalad tidsperiod vilket således utgör det uppskattade värdet för Avtalet.¹⁵
30. Värdet på Avtalet ska emellertid fastställas med beaktande av samtliga direktupphandlingar av HVB under den föregående tolv månadersperioden.¹⁶ Konkurrensverket har ombett Kommunen att inkomma med en sammanställning av samtliga direktupphandlingar avseende HVB för de senaste tolv månaderna från och med placeringsdatumet för Avtalet, perioden den [REDACTED] till den [REDACTED]. Kommunen har enligt denna redogörelse direktupphandlat tjänsten HVB under den aktuella tidsperioden till ett värde av 24 978 183 kronor, se bilaga 6.¹⁷
31. Konkurrensverket har inte funnit skäl att ifrågasätta Kommunens sammanställning. Värdet bedöms som rättvisande och rimligt mot bakgrund av de uppgifter om värdet på direktupphandlingar under föregående år som framgår av genomförd granskningsrapport (punkt 4 ovan).¹⁸ Värdet uppgår därmed till 24 978 183 kronor och överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tröskelvärdet för sociala tjänster och andra särskilda tjänster.

Undantag från annonseringsskyldigheten

32. För att det ska ha varit tillåtet att ingå Avtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling krävs att något av de särskilt angivna undantagen

¹⁵ Avtalet gäller för perioden den [REDACTED] till den [REDACTED].

¹⁶ 5 kap. 11 § LOU. Som framgått har Konkurrensverket valt att begränsa utredningen till genomförda direktupphandlingar utan att inkludera de avrop som gjorts från annonserade ramavtal.

¹⁷ Kommunens sammanställning avser enbart det faktiska värdet för den aktuella perioden men omfattar både placeringar som gjorts dessförinnan och som löpt under perioden samt placeringar som gjorts under perioden och som fortsatt att löpa därefter.

¹⁸ Konkurrensverket noterar att Kommunen uppgett att Kommunen direktupphandlat stödboende under perioden den 1 oktober 2022 – 30 september 2023 för 6 315 687 kronor. Även om tidsperioden inte är exakt densamma uppgår totalvärdet för placeringar för HVB och stödboende under den relevanta tiden till drygt 31 miljoner kronor.



från skyldigheten att annonsera upphandlingar i LOU har varit tillämpligt. Undantagen ska tolkas restriktivt.¹⁹

33. Kommunen har anfört att värdet på Avtalet är så lågt att Kommunen haft rätt att direktupphandla med stöd av 19 a kap. 2 § LOU. Värdet ska dock beräknas med beaktande av beräkningsreglerna i 5 kap. LOU²⁰ och överstiger därmed direktupphandlingsgränsen (se p 31 ovan).
34. Kommunen har vidare åberopat undantagen för synnerliga skäl och synnerlig brådska enligt 19 a kap. 5 § LOU.
35. För att bestämmelsen om synnerlig brådska i 19 a kap. 5 § första stycket 1 ska vara tillämplig krävs att det på grund av synnerlig brådska, som beror på omständigheter som varken kan tillskrivas eller har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten, inte är möjligt att genomföra upphandlingen enligt 19 kap. och anskaffningen är absolut nödvändig.²¹
36. Det ställs höga krav på den upphandlande myndighetens planering och organisation för att undantaget för synnerlig brådska ska kunna tillämpas.²² Bestämmelsen får endast användas under mycket exceptionella förhållanden.²³ Omständigheterna som läggs till grund för tillämpningen av undantaget för synnerlig brådska får inte bero på den upphandlande myndighetens agerande.²⁴ Att en omständighet inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten innebär att den omständighet som föranlett brådskan närmast har karaktären av force majeure.²⁵
37. Kommunen har en skyldighet att tillhandahålla HVB-hem. Behovet av att tillgodose tillgången av HVB kan således inte ha varit okänt eller oförutsebart.
38. Kommunen har tecknat ramavtal för HVB-placeringar. Trots detta visar granskningsrapporten att direktupphandlade placeringar gjorts till mycket stora belopp under flera år och att kostnaderna för direktupphandlade placeringar har varit avsevärt mycket högre än för de placeringar som avropats från ramavtal (se punkt 4 ovan). Kommunen måste således under en längre tid ha varit medveten om att det fanns ett behov av ytterligare

¹⁹ Se bland annat C-199/85 Kommissionen mot Italien, C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland, C-385/02 Kommissionen mot Italien, C-394/02 Kommissionen mot Grekland, C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau. Se även prop. 2006/07:128 s. 291, RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

²⁰ 19 kap. 1 § andra stycket och 19 a kap. 1 § andra stycket LOU.

²¹ Bestämmelsen om synnerlig brådska i 19 a kap. 5 § första stycket 1 LOU motsvarar i princip 6 kap. 15 § LOU.

²² Jfr t.ex. C-385/02 Kommissionen mot Italien, p. 26–28.

²³ Se skäl 50 i direktiv 2014/24/EU.

²⁴ Se prop. 2006/07:128 s. 327 och 429, prop. 2009/10:180 s. 344, C-385/02 Kommissionen mot Italien, p. 26–28 och C-394/02 Kommissionen mot Grekland, p. 40–43 med hänvisningar.

²⁵ Se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 26 augusti 2015 i mål nr 3208-14.

upphandlade placeringsalternativ.²⁶ Att det är svårt att upphandla tjänsteleverantörer på området eftersom behovet varierar så stort från individ till individ utesluter inte att det är möjligt att genom ett annonserat förfarande möta det efterfrågade behovet. Det gäller även för det fall hänsyn behöver tas till andra redan placerade individer.

39. Det har således inte förelegat sådana omständigheter som motiverar undantag från annonsering på grund av synnerlig brådska.
40. Enligt 19 a kap. 5 § första stycket 3 LOU får direktupphandling användas när det finns synnerliga skäl.
41. Uttrycket synnerliga skäl innebär att direktupphandling endast får utnyttjas i undantagsfall.²⁷ Exempel på synnerliga skäl kan vara fall där hänsyn behöver tas till brukaren för vissa allmännyttiga tjänster inom exempelvis hälso- och sjukvården, socialvården samt vård- och boendialternativ som på grund av vissa vårdbehov skulle vara olämplig att konkurrensutsätta. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- eller omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämrats eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning.²⁸
42. I föreliggande fall avser direktupphandlingarna sådana tjänster som omfattas av 19 kap. LOU. Eftersom det sammanlagda värdet för HVB-placeringar under den relevanta tidsperioden överskrider tillämpligt tröskelvärde är undantaget för synnerliga skäl i 19 a kap. 5 § första stycket 3 LOU inte tillämpligt. Det höga värdet gör att anskaffningarna, med stöd av 19 kap. 6 § LOU, omfattas av krav på annonsering. Paragrafen är utformad i enlighet med motsvarande bestämmelser i det direktivstyrda regelverket. Kravet på annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU återfinns i artiklarna 74 och 75 i LOU-direktivet. Möjligheten att göra undantag från annonseringsskyldigheten i dessa fall regleras i artikel 75, som hänvisar till artikel 32 i LOU-direktivet. De undantagsmöjligheter som regleras i artikel 32 motsvarar de möjligheter till undantag som anges i 6 kap. LOU. Möjligheten att direktupphandla vid synnerliga skäl är ett nationellt undantag som saknar motsvarighet i artikel 32. Det saknas därmed rättsligt stöd för att tillämpa bestämmelsen om

²⁶ Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 september 2012 i mål nr 1178-12. Kammarrätten konstaterade att det var en av den upphandlande myndighetens normala uppgifter att tillhandahålla mat och boende för asylsökande, varför man borde planerat på ett sådant sätt att man tog rimlig hänsyn till omständigheter även utanför sin egen händelsefront. Kammarrätten betonade det faktum att den upphandlande myndigheten måste anses ha känt till det ökade behovet av platser under en relativt lång tid och att myndigheten dessutom förutsett detta behov i sina egna prognoser.

²⁷ Se prop. 2006/07:128 s. 429 och prop. 2009/10:180 s. 97.

²⁸ Se prop. 2009/10:180 s. 344-345 och prop. 2001/02:142 s. 99.



synnerliga skäl vid upphandlingar av tjänster som omfattas av bilaga 2 där värdet överskrider tillämpligt tröskelvärde.

43. Konkurrensverket konstaterar därutöver följande.
44. Eftersom sociala tjänster och hälso- och sjukvårdstjänster omfattas av lagens tillämpningsområde ska upphandlingar avseende sådana tjänster som huvudregel konkurrensutsättas genom annonsering. Det är endast möjligt att göra undantag från annonseringsskyldigheten om det är fråga om vissa mycket speciella tjänster. Enligt Konkurrensverket ska direktupphandling med hänvisning till undantagsbestämmelsen om synnerliga skäl endast ske i enstaka fall där omständigheterna är väldigt speciella.²⁹ Undantaget för synnerliga skäl bör enbart omfatta specifika vårdfall.
45. I det aktuella fallet har Kommunen under flera år direktupphandlat placeringar till högre värden än vad som avropats på ramavtal. Direktupphandlingarna utgör således närmast en generell upphandlingsmetod vilket inte kan utgöra grund för tillämpning av undantaget för synnerliga skäl. För det fall att Kommunen ingått ramavtal som omfattat tillräckligt många verksamhetsområden, behov och leverantörer, finns anledning att utgå ifrån att flertalet direktupphandlingar inte nödvändigtvis hade behövt genomföras, annat än för enstaka specifika fall.
46. Av beslutsstödet till Avtalet (se p 6 ovan) framgår vidare att orsaken till direktupphandlingen inte har varit att vårdfallet varit så specifikt till sin karaktär, utan att Kommunen av någon orsak inte korrekt upphandlat det aktuella verksamhetsbehovet.
47. Det har sammanfattningsvis inte funnits stöd för att underlåta annonsering på grund av synnerliga skäl.

Upphandlingsskadeavgift

48. 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

²⁹ Se t.ex. Kammarrätten i Göteborg dom den 18 april 2007 i mål nr 6870-6871-06 där kammarrätten tydliggjorde i vilka situationer undantaget för synnerliga skäl kan tillämpas. Domstolen bedömde bland annat att det ligger i sakens natur att lagens föreskrift om synnerliga skäl måste leda till att en direktupphandling, där upphandlingens värde inte är lågt, bara får ske i enstaka fall där omständigheterna är mycket speciella, exempelvis i ett enstaka fall för vård av mycket vårdkrävande patienter. Att använda direktupphandling som en generell upphandlingsmetod är inte tillåtet.



missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.³⁰

49. 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.³¹

Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan

50. 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).
51. Avtalet ingicks genom placering den [REDACTED]. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska därmed ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det datumet.

Överträdelsens sanktionsvärde och avgiftens storlek

52. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde. Beräkningen av värdet ska ske enligt 5 kap. (21 kap. 4 § LOU). Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall.³² Konkurrensverket har beräknat upphandlingens värde till 24 978 183 kronor (se punkt 31 ovan). Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 2 497 818 kronor ($24\,978\,183 \times 0,1$).
53. 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).
54. 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.³³
55. 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

³⁰ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

³¹ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 196–197.

³² Se HFD 2014 ref. 69.

³³ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197 och 369–370.

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.³⁴ Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.³⁵

56. Det är fråga om en otillåten direktupphandling och sanktionsvärdet är därför som utgångspunkt högt. Omständigheterna är inte sådana att det kan bli fråga om eftergift. Det är inte heller fråga om ett ringa fall.
57. Utredningen visar att Kommunen direktupphandlat avtal avseende HVB till stora värden under flera års tid. Kommunen har även dömts att betala upphandlingsskadeavgift på grund av otillåten direktupphandling en gång tidigare vilket är en försvårande omständighet som höjer den aktuella överträdelsens sanktionsvärde.³⁶
58. Konkurrensverket har förståelse för att det är svårt att upphandla den aktuella tjänsten och att Kommunen kan ställas inför svåra utmaningar vid specifika placeringar. Tjänsternas karaktär kan dock inte motivera att använda direktupphandling i den omfattning och på det sätt som skett. Vad Kommunen framfört i denna del kan inte anses utgöra en förmildrande omständighet. Såvitt framkommit under utredningen föreligger inte heller i övrigt några förmildrande förhållanden.
59. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 2 000 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman
Chefsjurist

Maria Andersson Müller
Processråd

³⁴ Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197–198 och 369–370.

³⁵ 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.

³⁶ Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 9 september 2021 i mål nr 22696-20.



Bifogas

- Bilaga 1 Granskningsrapport HVB och stödboende den 13 mars 2023
- Bilaga 2 Avtal HVB för barn den [REDACTED]
- Bilaga 2 Beslutsstöd direktupphandling 2023/154
- Bilaga 3 Upphandlings- och inköspolicy för Huddinge kommun
- Bilaga 4 Riktlinjer för upphandling och inköp
- Bilaga 5 Sammanställning av direktupphandlingar HVB för perioden [REDACTED] till [REDACTED]