

Förvaltningsrätten i Jönköping  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

## Ansökan om upphandlingsskadeavgift

### Sökande

Konkurrensverket, Ringvägen 100, 118 60 Stockholm.

### Motpart

Aktiebolaget Bostäder i Borås, 556024-8782, Box 407, 501 13 Borås.

### Saken

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

---

### Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Aktiebolaget Bostäder i Borås ska betala 90 000 (nittiotusen) kronor i upphandlingsskadeavgift.

---

<sup>1</sup> 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. Aktiebolaget Bostäder i Borås (Bolaget) har brutit mot 19 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) genom att den 7 juni 2023 ingå avtal om konsulttjänster med Involvus Borås AB (Leverantören) utan att genomföra en annonserad upphandling, trots att det inte har förelegat förutsättningar för detta.<sup>2</sup> Det ingångna avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

## Bakgrund och omständigheter

2. Beskrivningen av bakgrunden och de faktiska omständigheterna har inhämtats bland annat från Bolaget. Konkurrensverket har inte funnit skäl att ifrågasätta Bolagets uppgifter i de delarna, och har därför lagt även dessa till grund för ansökan.
3. Bolaget har anskaffat aktuella konsulttjänster sedan 2014 utan att någon annonserad upphandling har genomförts. Årsvisa avtal har ingåtts skriftligen sedan 2014.<sup>3</sup>
4. Under juni 2021 påbörjades ett arbete med att förbereda för en upphandling avseende en ny it-struktur. I september 2021 drabbades Bolaget av ett omfattande dataintrång genom ett utpressningsprogram där bland annat servrar och backup-servrar slogs ut. Detta påverkade leverantörsbetalningar, utbetalningar av löner och Bolagets kunders möjligheter att använda funktioner i sitt hem, som till exempel att betala fakturor, använda passagesystem, boka tvättider med mera. Med anledning av detta inleddes ett arbete för att återskapa data och stoppa ett fortsatt intrång, varför arbetet med den tilltänkta upphandlingen stoppades.
5. Arbetet med att bygga om hela serverstrukturen och utöka säkerhetsarbetet pågick under hela hösten 2021. I slutet av december 2021 drabbades bolaget av ett nytt dataintrång med utpressningsprogram. Detta medförde återigen ett arbete som påverkade hela bolaget. En genomgripande och omfattande it-strategi togs fram för att i grunden bygga om hela it-miljön. Under flera veckor fick Bolaget arbeta manuellt, och inga digitala system kunde användas. En tillfällig webbplats fick skapas för att löpande kunna informera leverantörer och kunder om hur arbetet fortskred.
6. Utöver dataintrången pågick även covid-19-pandemin under 2020–2022 vilket innebar omställningar i Bolagets it-miljö under perioden. Åtgärder vidtogs för att möjliggöra distansarbete och andra digitala lösningar som inte tidigare hade funnits.

---

<sup>2</sup> Se bilaga 1.

<sup>3</sup> Se bilaga 2.



7. Bolaget gjorde bedömningen att befintlig konsult skulle fortsätta sitt arbete, eftersom denna hade mycket god kompetens och kunskap om Bolagets it-struktur, it-system och övriga behov som var avgörande för Bolaget i den rådande situationen. Även företaget som konsulten tillhörde bedömdes inneha betydelsefull kompetens avseende att hitta lösningar vid intrång och att skapa en bättre framtida it-säkerhet. Bolagets fokus under 2023 var att färdigställa de olika förbättringar som hade initierats för att försvåra framtida intrång.
8. Ovan nämnda omständigheter har bidragit till att en annonsering av it-konsulttjänsten enligt LOU inte har genomförts som planerat enligt Bolaget.
9. Det finns ingen dokumentation avseende Bolagets anskaffningar av konsulttjänsterna. Ett skriftligt avtal med Leverantören ingicks den 7 juni 2023 med en avtalstid om ett år (Avtalet). Avtalet sades upp i förtid till den 31 december 2023. Det är detta avtal som ligger till grund för ansökan.

### **Bolaget är en upphandlande myndighet enligt LOU**

10. Konkurrensverket anser att Bolaget är en upphandlande myndighet enligt 1 kap. 22 § första stycket 2 LOU. Grunden för den bedömningen är följande.
11. Med upphandlande myndighet avses en statlig eller kommunal myndighet.<sup>4</sup> Vid tillämpning av lagen ska med myndighet jämföras bland annat ett sådant offentligt styrt organ som avses i 1 kap. 18 § LOU.
12. Med offentligt styrt organ avses bland annat en sådan juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, en region, eller en upphandlande myndighet, eller i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, en region eller en upphandlande myndighet.<sup>5</sup>
13. Bolaget är en juridisk person och är ett kommunalt bostadsbolag som ägs av Borås kommun (Kommunen). Verksamheten i bolaget består av att inom Kommunen förvärva, avyttra, äga, bebygga och förvalta fastigheter eller tomträtter med bostäder, affärslägenheter och därtill hörande kollektiva anordningar. Bolaget ska i allmännyttigt syfte och med iakttagande av kommunallagens lokaliseringsprincip främja bostadsförsörjningen i Kommunen. Vidare utses hela styrelsen i Bolaget av kommunfullmäktige i Kommunen.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> 1 kap. 22 § LOU.

<sup>5</sup> 1 kap. 18 § 1 och 2 LOU.

<sup>6</sup> Se bilaga 3.



14. Bolaget är således en sådan juridisk person som tillgodoser ett behov i det allmännas intresse, och Kommunen utövar ett bestämmande inflytande över det, vilket medför att Bolaget är en upphandlande myndighet enligt 1 kap. 22 § LOU. Det har inte framkommit några omständigheter i utredningen som föranleder någon annan bedömning.

### **Vad Bolaget har anfört**

15. Bolaget har inte invänt mot Konkurrensverkets bedömning, och har sammanfattningsvis anfört följande i fråga om överträdelsen och upphandlingsskadeavgiften.
16. Bolaget accepterar yrkandet om en upphandlingsskadeavgift samt har sett över sina rutiner och vidtagit åtgärder med anledning av Konkurrensverkets bedömning.
17. Bolaget medger också att det historiskt har haft en bristfällig dokumentation gällande dess upphandlingar. Bolaget har inte någon dokumentation avseende hur upphandlingarna avseende konsulttjänsterna har genomförts. Bolaget förutsätter därför att ingen annonserad upphandling har genomförts och att aktuella konsulttjänster har direktupphandlats sedan 2014.

### **Upphandlingens karaktär**

18. LOU gäller för upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter. Med upphandling avses de åtgärder som vidtas i syfte att anskaffa varor, tjänster eller byggtreprenader genom tilldelning av kontrakt.<sup>7</sup>
19. Genom Avtalet åtar sig Leverantören att tillhandahålla konsulttjänster till Bolaget, och Bolaget åtar sig att utge ekonomisk ersättning i utbyte mot konsulttjänsterna. Avtalet måste mot bakgrund av detta anses utgöra ett offentligt kontrakt, närmare bestämt ett tjänstekontrakt som omfattas av LOU:s tillämpningsområde.<sup>8</sup>

### **Upphandlingens värde**

20. Värdet av en upphandling ska beräknas enligt bestämmelserna i 5 kap. LOU.<sup>9</sup> Värdet av en upphandling är det totala belopp som ska betalas enligt de kontrakt som ingår i upphandlingen. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt.<sup>10</sup> Uppskattningen av en upphandlings värde ska avse värdet vid den tidpunkt då anbudsinfördran skickas ut eller, om en sådan inte

---

<sup>7</sup> 1 kap. 2 § LOU.

<sup>8</sup> 1 kap. 2 och 21 §§ LOU.

<sup>9</sup> 1 kap. 4 § LOU.

<sup>10</sup> 5 kap. 3 § LOU.



krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten påbörjar upphandlingsförfarandet (värdetidpunkten).<sup>11</sup>

21. Den faktiska ersättning som har betalats för Avtalet, enligt fakturauppgifter som Bolaget har gett in i samband med utredningen, uppgår till 609 944 kronor exklusive mervärdesskatt. Som framgår ovan ska dock värdet beräknas med utgångspunkt i den tidpunkt då upphandlingsförfarandet påbörjades, varför värdetidpunkten i målet är senast den tidpunkt då Avtalet undertecknades.
22. Bolaget har uppgett att ingen uppskattning av upphandlingens värde har gjorts. Det framgår dock av Avtalet att det avser ett timbanksavtal om 64 timmar per månad á 1410 kronor per timme, vilket sett till Avtalets giltighetstid vid värdetidpunkten medför ett totalt värde om 1 082 880 kronor (64 timmar x 1410 kronor x 12 månader). Till det torde i och för sig komma ersättning för resor och logi. Konkurrensverket finner det dock klart att upphandlingens värde, utifrån den information som verket har, uppgår till i vart fall 1 082 880 kronor.

### **Upphandlingens värde är sådant att den som huvudregel skulle ha annonserats**

23. Upphandlingar som omfattas av LOU:s tillämpningsområde ska som huvudregel annonseras, så att alla potentiella leverantörer får samma förutsättningar att lämna anbud i upphandlingar.<sup>12</sup>
24. Som framgår ovan bedömer Konkurrensverket att Avtalet omfattas av LOU:s tillämpningsområde. Ingåendet av Avtalet har inte föregåtts av någon annonserad upphandling. Med anledning av detta måste bedömas huruvida det med hänsyn till upphandlingens värde har varit tillåtet att ingå Avtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling.
25. 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 ska upphandlingen annonseras enligt de icke-direktivstyrda bestämmelserna i LOU.<sup>13</sup> Om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen föreligger förutsättning att genomföra en direktupphandling.<sup>14</sup>
26. Avtalet avser varken en byggtreprenad eller sådana tjänster som omfattas av bilaga 2 till LOU. Tillämpligt tröskelvärde för upphandlingen är därför

---

<sup>11</sup> 5 kap. 5 § LOU.

<sup>12</sup> Jfr 10 kap. 1 § LOU.

<sup>13</sup> 1 kap. 4 § LOU.

<sup>14</sup> 19 kap. 1 § och 19 a kap. 2 § LOU.



tröskelvärde för varor och tjänster för andra upphandlande myndigheter än centrala upphandlande myndigheter, vilket 2023 uppgick till 2 236 731 kronor.<sup>15</sup> Direktupphandlingsgränsen uppgick vid genomförandet av upphandlingen till 700 000 kronor.<sup>16</sup>

27. Upphandlingens värde överstiger därmed tillämplig direktupphandlingsgräns enligt LOU. Upphandlingen skulle därför ha annonserats i en registrerad annonsdatabas, förutsatt att något undantag inte har varit tillämpligt.<sup>17</sup>

## **Avtalet mellan Bolaget och Leverantören utgör en otillåten direktupphandling**

### **Inledning**

28. Som framgår ovan bedömer Konkurrensverket att värdet av upphandlingen understiger tröskelvärde men överstiger direktupphandlingsgränsen. För att det i denna situation ska ha varit tillåtet att ingå Avtalet utan att först genomföra en annonserad upphandling krävs att något av undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar i 19 a kap. LOU har varit tillämpligt. Undantagen ska tolkas restriktivt.<sup>18</sup>
29. Enligt Bolaget har inget undantag från annonseringsplikten varit tillämpligt. Däremot har Bolaget under utredningen gjort gällande att en annonserad upphandling av de aktuella konsulttjänsterna inte kunde genomföras till följd av två på varandra följande dataintrång och covid-19-pandemin. Därmed blir det aktuellt att avgöra om det har funnits skäl för att göra undantag från annonseringsplikten på grund av synnerlig brådska.

### **Rättsliga förutsättningar**

30. En upphandlande myndighet får använda sig av direktupphandling på grund av synnerlig brådska om det föreligger vissa särskilda omständigheter.<sup>19</sup> Det ska vara fråga om synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten. Det ska även vara omöjligt att genomföra

---

<sup>15</sup> Tillkännagivande (2022:190) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

<sup>16</sup> 19 a kap. 2 § LOU.

<sup>17</sup> 19 a kap. LOU och 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162).

<sup>18</sup> Se bland annat EU-domstolens dom av den 10 mars 1987, Kommissionen mot Italien, C-199/85, EU:C:1987:115, p. 14, EU-domstolens dom av den 10 april 2003, Kommissionen mot Tyskland, C-20/01 och C-28/01, EU:C:2003:220, p. 58, EU-domstolens dom av den 14 september 2004, Kommissionen mot Italien, C-385/02, EU:C:2004:522, p. 19, EU-domstolens dom av den 2 juni 2005, Kommissionen mot Grekland, C-394/02, EU:C:2005:336, p. 33 och EU-domstolens dom av den 11 januari 2005, Stadt Halle och RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, p. 46. Se även prop. 2006/07:128 s. 291, RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

<sup>19</sup> 19 a kap. 5 § LOU.

upphandlingen enligt 19 kap. LOU. Slutligen måste den aktuella anskaffningen vara absolut nödvändig.

31. Det ställs höga krav på den upphandlande myndighetens planering och organisation för att undantaget för synnerlig brådska ska kunna tillämpas.<sup>20</sup> Bestämmelsen får endast användas under mycket exceptionella omständigheter.<sup>21</sup> De omständigheter som föranleder brådskan får inte till någon del bero på den upphandlande myndighetens agerande.<sup>22</sup> Att en omständighet inte har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten innebär att den omständighet som har föranlett brådskan närmast har karaktären av force majeure.<sup>23</sup>
32. Det krävs att det föreligger ett orsakssamband mellan brådskan att anskaffa en viss tjänst och den omständighet som läggs till grund för tillämpningen av undantaget.<sup>24</sup> Synnerlig brådska föreligger inte om det finns tid för att genomföra ett påskyndat förfarande.<sup>25</sup>

### Konkurrensverkets bedömning

33. I detta mål har brådskan uppkommit som en följd dels av att Bolagets it-struktur och vitala funktioner hade slagits ut, dels av att covid-19-pandemin krävde ytterligare anpassningar av it-funktionen.
34. Konkurrensverket har förståelse för att Bolaget på grund av den uppkomna situationen befann sig i en svår situation. De nämnda omständigheterna inträffade dock under 2021, och Avtalet är från maj 2023. Det har således funnits tid för Bolaget att antingen annonsera en upphandling av detta slag eller hitta en annan lösning, t.ex. anställa egen personal för att tillgodose behovet. Det kan mot den bakgrunden inte ha funnits sådan synnerlig brådska som har medfört skäl att göra undantag från kravet på en annonserad upphandling avseende Avtalet.
35. Konkurrensverket har vid bedömningen bland annat beaktat att behovet avsåg it-konsulttjänster och alltså inte varor eller tjänster som har anskaffats för verksamheter som har ett direkt samband med pandemin, t.ex. sjukvårdsmaterial<sup>26</sup> och att dataintrång är en sådan omständighet som myndigheter i dagens samhälle som utgångspunkt har ett ansvar att planera för och skydda

---

<sup>20</sup> Jämför t.ex. mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, p. 26–28.

<sup>21</sup> Se skäl 50 i direktiv 2014/24/EU.

<sup>22</sup> Se prop. 2006/07:128, s. 327 och 429, prop. 2009/10:180, s. 344 samt mål C-385/02 Kommissionen mot Italien och mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland, p. 40–43 med hänvisningar.

<sup>23</sup> Se Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 3208–14.

<sup>24</sup> EU-domstolens dom av den 28 mars 1996, kommissionen mot Tyskland, C-318/94, EU:C:1996:149, p. 14.

<sup>25</sup> EU-domstolens dom av den 18 november 2004, kommissionen mot Tyskland, C-126/03, EU:C:2004:728, p. 22–23. även EU-domstolens dom av den 2 augusti 1993, kommissionen mot Italien, C-107/92, EU:C:1993:344, p. 13–14.

<sup>26</sup> Jmf Kammarrätten i Stockholms dom den 4 januari 2024, mål 5994–23.



sig emot. I juni 2021, när Bolaget enligt uppgift påbörjade arbetet med att förbereda för en upphandling avseende en ny it-struktur, hade covid-19-pandemin också pågått i över ett år och utgjorde därmed inte längre en oförutsebar omständighet.

36. Konkurrensverket bedömer med anledning av det ovan anförda att Bolaget inte har visat att förutsättningarna för att tillämpa undantaget för synnerlig brådska var uppfyllda vid tidpunkten för Avtalets ingående.
37. Utifrån vad som har framkommit under utredningen bedömer Konkurrensverket att det inte heller förelåg något annat tillämpligt undantag från annonseringsplikten. Eftersom det inte heller har framkommit att något annat undantag var tillämpligt har Avtalet tillkommit genom en otillåten direktupphandling.

### **Upphandlingsskadeavgift**

38. Vid en otillåten direktupphandling får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan från Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift.<sup>27</sup>
39. Det finns inga 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 lagens innehåll utgör inte heller någon ursäkt för en överträdelse.<sup>28</sup>
40. En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde.<sup>29</sup>
41. När sanktionsvärdet för en överträdelse ska fastställas tas hänsyn till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Bland annat beaktas hur klar överträdelsen kan anses vara. Detta eftersom omständigheten att exempelvis rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet i sänkande riktning. Överträdelsen ses i sådana fall som 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 genomföra 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>30</sup> Otillåtna direktupphandlingar är en av de

---

<sup>27</sup> 21 kap. 1 § 3 och 21 kap. 2 § LOU.

<sup>28</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 193 och 368.

<sup>29</sup> 21 kap. 4 § LOU.

<sup>30</sup> Prop. 2009/10:180 del 1 s. 197–198 och 369–370.





allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.<sup>31</sup>

42. Om det rör sig om ett ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.<sup>32</sup>
43. Som framgår ovan uppgår värdet av upphandlingen av Avtalet till 1 082 880 kronor exklusive mervärdesskatt. Det medför att upphandlingsskadeavgiften avseende Avtalet kan uppgå till högst 108 288 kronor (1 082 880 kronor x 0,1).
44. I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling, vilket i sig talar för ett högt sanktionsvärde. Att Bolaget sedan flera år tillbaka har direktupphandlat konsulttjänsterna ska ses som en försvårande omständighet. Det föreligger inga förmildrande omständigheter.
45. Med hänsyn till ovanstående bedömer Konkurrensverket att 90 000 kronor utgör en proportionerlig sanktion för den otillåtna direktupphandlingen.

#### **Tidsfristen för Konkurrensverkets ansökan**

46. 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.<sup>33</sup> Avtalet slöts den 7 juni 2023, och ansökan ska därmed ha kommit in senast den 7 juni 2024. Ansökan har således getts in i tid.

---

Ansökan i original undertecknas inte egenhändigt.

Marie Östman  
Chefsjurist

Stefan Olsen Siri  
Processråd

#### **Bifogas**

- Bilaga 1 – Avtalet
- Bilaga 2 – Tidigare ingångna avtal
- Bilaga 3 – Bolagsordning

---

<sup>31</sup> 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.

<sup>32</sup> 21 kap. 5 § LOU.

<sup>33</sup> 17 kap. 7 § LOU.