



HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
1017-25

meddelad i Stockholm den 11 september 2026

KLAGANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2025 i mål nr 5645-24

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen avslår yrkandet om att ett förhandsavgörande från EU-domstolen ska hämtas in.

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

Besöksadress

Birger Jarls torg 13

Telefon

08-561 676 00

Öppettider

måndag–fredag

09:00–12:00

13:00–16:00

Postadress

Box 2293

103 17 Stockholm

E-post

hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Webbplats

www.hogstaforvaltningsdomstolen.se

BAKGRUND

1. Kontrakt som avser hyra av fastighet är undantagna från upphandlingsregelverkets tillämpningsområde. Kontrakt som avser byggtreprenad omfattas däremot av regelverket och ska som utgångspunkt upphandlas med föregående annonsering. Ett kontrakt som avser både hyra av fastighet och byggtreprenad är ett s.k. blandat kontrakt och ska upphandlas i enlighet med de bestämmelser som gäller för huvudföremålet för kontraktet.
2. Nacka kommun ingick den 20 februari 2023, utan föregående annonsering, ett avtal med Sickla Industrifastigheter KB benämnt Hyreskontrakt för lokal med löptiden 1 augusti 2023–31 juli 2033. Enligt kontraktet skulle kommunen hyra dels en yta om cirka 8 155 kvadratmeter i en byggnad som kommunen hyrde sedan tidigare och använde för skolverksamhet, dels en yta om cirka 2 120 kvadratmeter i en tillbyggnad som Sickla Industrifastigheter skulle låta uppföra i direkt anslutning till de befintliga lokalerna. Även tillbyggnaden skulle användas i skolverksamheten.
3. Konkurrensverket ansökte hos Förvaltningsrätten i Stockholm om att kommunen skulle förpliktas att betala en upphandlingsskadeavgift. Enligt Konkurrensverket omfattade det ingångna avtalet såväl hyra av lokal som upphandling av en byggtreprenad. Avtalet var därför att beteckna som ett blandat kontrakt, där huvudföremålet ansågs vara byggtreprenaden. Eftersom hyresundantaget därmed inte var tillämpligt utgjorde det ingångna avtalet enligt Konkurrensverket en otillåten direktupphandling.
4. Kommunen ansåg att ansökan skulle avslås och gjorde gällande att tillbyggnaden inte utgjorde en byggtreprenad och att huvudföremålet för kontraktet under alla förhållanden var ett hyresförhållande och att hyresundantaget därmed var tillämpligt.
5. Förvaltningsrätten avslog Konkurrensverkets ansökan. Enligt förvaltningsrätten avsåg kontraktet upphandling av såväl byggtreprenad som hyresrätt. Kontraktets ändamål var att tillgodose kommunens behov av att under hyres-tiden få tillgång till skollokaler som anpassats efter kommunens önskemål. Sett till ytan tillgodosågs genom kontraktet endast cirka 20 procent av kommunens behov av sådana lokaler genom att en ny byggnad realiserades. Förvaltningsrätten bedömde vidare att den nya byggnaden inte var så särpräglad att dess realiserande av den anledningen var kontraktets karaktäristiska prestation. Mot denna bakgrund var hyresförhållandet enligt förvaltningsrätten kontraktets huvudföremål och inslaget av byggtreprenad var av underordnad betydelse. Hyresundantaget var därmed tillämpligt och kommunen hade inte varit skyldig att genomföra upphandlingen med föregående annonsering. Enligt förvalt-

ningsrätten saknades därför grund för att påföra kommunen upphandlings-skadeavgift.

6. Konkurrensverket överklagade till Kammarrätten i Stockholm, som avslog överklagandet. Kammarrätten instämde i förvaltningsrättens bedömning att det rörde sig om ett blandat kontrakt vars huvudföremål var hyresförhållandet.

YRKANDEN M.M.

7. *Konkurrensverket* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva underinstansernas avgöranden och visa målet åter till förvaltningsrätten för prövning av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Myndigheten yrkar vidare att Högsta förvaltningsdomstolen ska inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.
8. *Nacka kommun* anser i första hand att överklagandet ska avslås och i andra hand att upphandlingsskadeavgiften ska efterges.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i Högsta förvaltningsdomstolen

9. Frågan är hur huvudföremålet ska bestämmas för ett kontrakt som avser hyra av lokaler såväl i en befintlig byggnad som i en tillbyggnad som hyresvärden enligt kontraktet ska låta uppföra.

Rättslig reglering m.m.

10. Enligt 1 kap. 9 § 2 och 3 lagen (2016:1145) om offentlig upphandling avses med byggtreprenadkontrakt ett kontrakt som avser utförande eller både projektering och utförande av ett byggnadsverk, eller innebär att ett byggnadsverk realiseras enligt krav som ställs upp av en upphandlande myndighet som utövar ett avgörande inflytande över typen av byggnadsverk eller över projekteringen.
11. I 10 § anges att med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt fyller en teknisk eller ekonomisk funktion.
12. Enligt 2 kap. 1 § första stycket 1 avses med ett blandat kontrakt ett kontrakt som avser flera olika slag av upphandling (varor, tjänster eller byggtreprenader eller olika slag av tjänster) som alla regleras i lagen.
13. Av 2 § första stycket framgår att om ett blandat kontrakt avser flera olika slag av upphandling som alla regleras i lagen ska upphandlingen genomföras i

enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

14. Enligt 3 kap. 19 § första stycket gäller lagen inte för kontrakt som avser förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rätt till fastighet.
15. Bestämmelserna har sina motsvarigheter i artiklarna 2.6, 2.7, 3.2 och 10 a i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.
16. Enligt 10 kap. 1 § första stycket lagen om offentlig upphandling ska en upphandlande myndighet genom en anbudsinfordran informera om sin avsikt att tilldela ett kontrakt.
17. Enligt 21 kap. 1 § 3, i den lydelse som är tillämplig i målet, får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt bl.a. 10 kap. 1 §.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Förhandsavgörande från EU-domstolen

18. Högsta förvaltningsdomstolen finner att de aktuella unionsrättsliga bestämmelserna redan har tolkats av EU-domstolen och att det i ljuset av denna praxis inte finns något rimligt tvivel om hur bestämmelserna ska tolkas under de omständigheter som föreligger i målet. Det finns därmed inte skäl att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen och yrkandet om detta ska därför avslås.

Finns det grund för att påföra upphandlingsskadeavgift?

19. Det kontrakt som kommunen har upphandlat avser dels hyra av lokaler i en befintlig byggnad, dels hyra av lokaler i en tillbyggnad som hyresvärden enligt kontraktet ska låta uppföra. Högsta förvaltningsdomstolen anser, till den del kontraktet avser hyra av lokaler i tillbyggnaden, att det är fråga om upphandling av ett byggentreprenadkontrakt då kommunen har utövat ett avgörande inflytande över projekteringen och begärt hyresgästanpassningar som går längre än de krav som en hyresgäst vanligtvis ställer på en byggnad som den aktuella (jfr Kommissionen mot Österrike, C-537/19, EU:C:2021:319, punkterna 50 och 51 samt där angiven praxis).
20. Det är således fråga om ett kontrakt som avser såväl hyra av lokaler i en befintlig byggnad som en byggentreprenad. Ett sådant kontrakt är ett blandat kontrakt och ska enligt 2 kap. 2 § första stycket lagen om offentlig upphandling

upphandlas i enlighet med bestämmelserna för det slag av upphandling som är huvudföremålet för kontraktet.

21. Av rättsfallet Kommissionen mot Italien, C-412/04, EU:C:2008:102, punkterna 48 och 49, framgår följande. Huvudföremålet för ett blandat kontrakt ska fastställas genom en objektiv bedömning av hela upphandlingen. Detta fastställande ska ske med beaktande av de huvudprestationer som överväger och som är karaktäristiska för kontraktet i motsats till dem som endast är av accessorisk eller kompletterande karaktär och som är obligatoriska på grund av kontraktets själva ändamål.
22. Vad avser frågan om vad som utgör huvudföremålet för det aktuella kontraktet – hyra av lokaler eller en byggentreprenad – gör Högsta förvaltningsdomstolen följande bedömning.
23. Av handlingarna i målet framgår att kommunen sedan tidigare har bedrivit skolverksamhet på fastigheten. På grund av att det uppstått ett behov av att kunna ta emot fler elever förde kommunen diskussioner med hyresvärden om möjligheter till utökad lokalyta i närheten. Dessa diskussioner resulterade i att hyresvärden utnyttjade en byggrätt i direkt anslutning till den befintliga skolbyggnaden och erbjöd kommunen att hyra ytterligare lokaler i en tillbyggnad när denna stod färdig. Genom tillbyggnaden utökades lokalhyresytan med cirka 26 procent.
24. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att kommunen, genom att ingå kontraktet med hyresvärden, fortsätter att bedriva skolverksamhet på fastigheten. En objektiv bedömning av hela upphandlingen ger vid handen att kontraktet huvudsakligen syftar till att kommunen även fortsättningsvis ska hyra och bedriva skolverksamhet i de befintliga lokalerna. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen är det detta som är det karaktäristiska för kontraktet, och tillbyggnaden framstår att vara av endast accessorisk och kompletterande karaktär, såväl ekonomiskt som funktionellt.
25. Kontraktets huvudföremål är således förvärv av hyresrätt. Lagen om offentlig upphandling tillämpas inte på sådana kontrakt och kommunen var därmed inte skyldig att genomföra upphandlingen med föregående annonsering. Det finns alltså inte grund för att påföra kommunen upphandlingsskadeavgift.

26. Överklagandet ska därför avslås.

I avgörandet har deltagit justitieråden Linda Haggren, Kristina Ståhl,
Per Classon, Martin Nilsson och Mathias Säfsten.

Föredragande har varit justitiesekreteraren Ragnar Fahlin Strömberg.