

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Emma Edsjö

DOM
2014-03-20
Meddelad i
VäxjöMål nr
386-14**SÖKANDE**Konkurrensverket
103 85 Stockholm**MOTPART**Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Landstinget Kronoberg ska betala en upphandlingskadeavgift om 185 000 kr.

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att Landstinget Kronoberg enligt 17 kap. 1 § 3 LOU ska förpliktas att till staten betala 185 000 kr i upphandlings-skadeavgift. Till stöd för sin ansökan anför Konkurrensverket bl.a. följande. Landstinget har brutit mot LOU genom att den 7 februari 2013 utan föregående annonsering ha slutit avtal med Solving Efeso AB avseende köp av konsulttjänster. Eftersom förutsättningar för ett icke-annonserat förfarande inte förelegat utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

Landstinget medger att förutsättningar för påförande av upphandlings-skadeavgift föreligger och vitsordar ett belopp om 150 000 kr. Landstinget anför bl.a. följande. Den otillåtna direktupphandlingen hade sin grund i den prekära ekonomiska situation som landstinget då befann sig i. Det krävdes omedelbara åtgärder. Projektet är idag avslutat och det verkliga kontraktsvärdet kan fastställas till 2 470 261 kr. Under inga omständigheter bör avgiften sättas högre än 185 270 kr.

Konkurrensverket utvecklar sin talan och anför bl.a. följande. En upphandlings-skadeavgift om 185 000 kr motsvarar cirka 7,5 procent av kontraktsvärdet och ligger i linje med den avgift som bör påföras vid överträdelser av normalgraden. Brister i den ekonomiska planeringen hos den upphandlande myndigheten kan inte medföra att det föreligger sådana förmildrande omständigheter som utgör skäl för att bestämma avgiften till ett lägre belopp.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 17 kap. 1 § 3 LOU får en allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlings-skade-

avgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 5 § eller, 15 kap. 4 eller 6 §.

Av 17 kap. 4 § LOU framgår att upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 3 kap. 3 och 4 § § eller 15 kap. 3 a § LOU.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska enligt 17 kap. 5 § LOU särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.

Avseende beräkningen av avgiftens storlek framgår bl.a. följande av förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 197 f.) Beslutande instans har ett betydande utrymme att inom givna beloppsramar fastställa avgiftens storlek. Sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Vid bedömningen av överträdelsens sanktionsvärde bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet kan anses vara högt. Som ytterligare exempel på försvårande omständigheter nämns fall när det upphandlade avtalet sträcker sig över lång tid eller avser ett högt värde samt när det är fråga om ett upprepat beteende hos myndigheten. Förmildrande omständigheter kan vara att den upphandlande myndigheten fortsätter köpa varor eller tjänster från ett avtal som har löpt ut, men där ett nytt avtal kan ingås på grund av en pågående överprövningsprocess eller när ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Förvaltningsrätten anser i likhet med parterna att landstinget genom att ingå avtal med Solving Efeso AB utan föregående annonsering har genomfört en otillåten direktupphandling. Överträdelsen kan inte anses vara ett ringa fall och det finns därmed grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket yrkar att avgiften ska beräknas till 185 000 kr, vilket motsvarar ungefär 7,5 procent av kontraktsvärdet. Landstinget anser att beloppet kan bestämmas till 150 000 kr, vilket motsvarar ungefär 6 procent av kontraktsvärdet.

Otillåtna direktupphandlingar anses vara allvarliga överträdelser som bör leda till höga sanktionsvärden. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommit några förmildrande omständigheter i målet som medför skäl att sätta ned eller efterge avgiften. Sammantaget får det av Konkurrensverket yrkade beloppet anses väl avvägt. Ansökan ska därför bifallas och landstinget förpliktas att till staten betala en upphandlingsskadeavgift om 185 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU)

Jan Käll



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.