



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2016-11-01

Meddelad i Stockholm

Mål nr

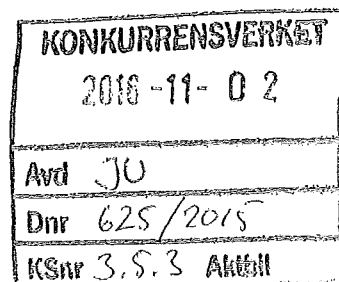
16041-16

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, Karolinska Universitetssjukhuset
Box 22550
104 22 Stockholm



SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Stockholms läns landsting ska betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kronor.

Dok.Id 777924

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag-fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska besluta att Stockholms läns landsting ska betala 200 000 kronor i upphandlingsskadeavgift. Som grund för ansökan anges följande. Stockholms läns landsting har brutit mot 7 kap. 1 § LOU genom att den 14 augusti 2015 ingå avtal om köp av en autofrys av modellen SAM Remp Store med Hamilton Bonaduz AG utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningarna för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling. Det föreligger inte några förmildrande omständigheter.

Stockholms läns landsting (SLL) yrkar att förvaltningsrätten fastställer upphandlingsskadeavgiften till ett avsevärt lägre belopp och åberopar att det har förelegat förmildrande omständigheter.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET*Relevant lagstiftning*

Av 17 kap. 1 § 3 och 2 § andra stycket LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av tillsynsmyndigheten, får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering, såvitt nu är aktuellt, enligt 7 kap. 1 § LOU.

Enligt 17 kap. 4 § första stycket LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Av 17 kap. 5 § LOU framgår att vid fastställandet 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.

Vad parterna anför

Konkurrensverket anför bl.a. följande. SLL har brutit mot 7 kap. 1 § LOU genom att ingå avtal om köp av en autofrys utan föregående annonsering. Eftersom förutsättningarna för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling. Avtalsvärdet uppgick till 2 306 196 kr. Den otillåtna direktupphandlingen utgör ett upprepat beteende (se dom av Förvaltningsrätten i Stockholm, mål nr 21027-15). Konkurrensverket anser att den aktuella överträdelsen var av normalgraden. En genomförd förhandsinsyn i god tro hindrar inte att upphandlingsskadeavgift påförs och det är inte en förmildrande omständighet som påverkar sanktionsvärdet. Det föreligger inte förmildrande eller försvärande omständigheter i detta fall.

SLL anför bl.a. följande. SLL har tillämpat förhandsinsyn i god tro om att ingen annonseringsskyldighet föreläggat. SLL har iakttagit avtalsspärr och ingen leverantör har ansökt om överprövning. Syftet med upphandlingsskadeavgiften är främst preventivt. Det innebär att rätten har stort utrymme att ta hänsyn till förmildrande omständigheter. Det är en starkt förmildrande omständighet att förhandsinsyn tillämpats och det faktum att ingen leverantör ansökt om överprövning. Det är således ingen situation som kräver en sanktion. SLL har de facto konkurrensutsatt upphandlingen och till och med utvärderat potentiella anbudsgivare i enlighet med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Hela förfarandet har skett i fullt dagsljus. Med hänsyn till överträdelsens art, vad som har anförts i målet och mot bakgrund av att LOU huvudsakligen är en skyddslagstiftning för leverantörer, medger omständigheterna att upphandlingsskadeavgiften sätts ner väsentligt.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra en annan bedömning i målet gällande den otillåtna direktupphandlingen än den som Konkurrensverket har gjort och som inte heller har bestridits i målet av SLL. Förvaltningsrätten anser således att SLL genom att ingå avtal med Hamilton Bonaduz AG utan föregående annonsering har genomfört en otillåten direktupphandling. Det finns därmed grund att besluta om upphandlingsskadeavgift. Förvaltningsrätten har att pröva upphandlingsskadeavgiftens storlek.

Av förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 187, 197 f och 369 f) till bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift framgår att otillåten direktupphandling är en av de mest allvarliga överträdelser inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet kan anses vara högt. Beslutande myndighet har betydande utrymme att fastställa avgiftens storlek och ta ställning till alla relevanta omständigheter, bl.a. hur allvarlig överträdelsen är och den upphandlande myndighetens agerande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Som exempel på försvårande omständigheter nämns fall när det upphandlande avtalet sträcker sig över lång tid eller avser ett högt värde samt när det är fråga om ett upprepat beteende hos myndigheten. Om rättspraxis är oklar huruvida en vara eller tjänst ska upphandlas eller någon upphandling inte har skett bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Ytterligare förmildrande omständigheter kan vara när den upphandlande myndigheten fortsätter att köpa varor eller tjänster från ett avtal som löpt ut när ett nytt avtal förhindras av en pågående överprövningsprocess eller när avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Upphandlingsskadeavgiften ska bestämmas efter en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Hänsyn ska tas till både försvårande och förmildrande omständigheter (jfr HFD 2014 ref. 69).

Förvaltningsrätten har funnit att SLL:s upphandling är att betrakta som en otillåten direktupphandling. Överträdelsen är enligt förvaltningsrättens mening inte ringa och det föreligger inte synnerliga skäl att efterge avgiften. Den omständighet att SLL i god tro har genomfört en förhandsinsyn är inte en sådan förmildrande omständighet som motiverar att upphandlingsskadeavgiften ska sättas ned (jfr Kammarrätten i Stockholms mål 5426-12 och 5452-12). Inte heller den omständigheten att SLL har genomfört en förstudie medför att upphandlingsskadeavgiften ska sättas ned. I målet har det inte heller i övrigt framkommit någon förmildrande omständighet som medför skäl att sätta ned avgiften. Förvaltningsrätten finner således vid en samlad bedömning att det inte finns skäl att bestämma upphandlingsskadeavgiften till ett lägre belopp än det som Konkurrensverket har ansökt om, dvs. 200 000 kronor. Beräkningsgrunderna är väl avvägda och innebär inte en oproportionerligt hög avgift. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Agneta Eberhardt
Chefsrådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.