



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2019-09-25
Meddelad i Uppsala

Mål nr
3079-19 E

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Sala kommun
Box 304
733 25 Sala

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Sala kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 1 100 000 kronor.

Dok.Id 292331

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Smedsgränd 22	Telefon 018-431 63 00 E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se www.forvaltningsrattenuppsala.domstol.se	Telefax 018-10 00 34	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	--------------------------------------	--	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Sala kommun ska betala 1 100 000 kronor i upphandlingsskadeavgift. Till stöd för ansökan anføres bl.a. följande. Sala kommun ingick i maj 2014 ramavtal avseende reparations- och ombyggnadsarbeten i skolor, äldreboenden, idrottslokaler, lägenheter och förvaltningsbyggnader m.m. med tre olika leverantörer. Ramavtalet upphörde att gälla efter den 25 maj 2018. Sala kommun fortsatte emellertid att avropa byggentreprenadarbeten från de tre leverantörerna även efter den 25 maj 2018. Dessa avrop skedde till en början utan skriftliga överenskommelser mellan Sala kommun och leverantörerna. Den 26 oktober 2018 respektive den 6 november 2018 ingick Sala kommun så kallade förlängningsavtal med de tre leverantörerna. Enligt förlängningsavtalen förlängs de ursprungliga avtalen från 2014 på oförändrade villkor till och med den 26 maj 2019. Enligt Konkurrensverket kan beräkningen av ramavtalets värde ske med ledning av det genomsnittliga fakturerade värdet. Ramavtalets värde bör därför uppskattas till 15 347 664 kronor. Ramavtalets värde överstiger direktupphandlingsgränsen, vilket innebär att avtalet borde ha annonserats i enlighet med huvudregeln i 19 kap. 9 § LOU. Enligt Konkurrensverkets bedömning finns det inte några omständigheter som medför att något av de särskilda undantagen i LOU har varit tillämpliga. Avtalet utgör därför en otillåten direktupphandling.

Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt. I detta fall är det ostridigt att det är fråga om en otillåten direktupphandling. Rättsläget är inte oklart. Omständigheterna är enligt Konkurrensverkets uppfattning varken förmildrande eller försvårande. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 1 100 000 kronor är en avskräckande och

proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Sala kommun anför bl.a. följande. Sala kommun motsätter sig inte att en icke lagenlig upphandling genomförts, däremot storleken på den upphandlingsskadeavgift som yrkas. Sala kommun har inte haft resurser till att upphandla, men med de behov av att renovera skolor, äldreboenden och dylikt som funnits – som ändå hör till kommunens huvuduppgifter – har man agerat på det sätt man funnit nödvändigt. Upphandlingsfunktionen vid Sala kommun har under många år varit underbemannad. Personalomsättningen har varit hög och det har förelegat stora svårigheter att rekrytera ny personal. Detta har kraftigt påverkat det operativa upphandlingsarbetet. Sala kommun har inte påstått att agerandet varit korrekt, eller att denna har för avsikt att fortsätta fela, tvärtom läggs nu stora resurser på att upphandla korrekt. Resultatet av upphandlingsskadeavgiften blir därför ett hårt slag mot en organisation som precis lyckats avhjälpa sin underbemanning och som arbetar för att komma ikapp. Konkurrensverket framför själva att det inte föreligger försvårande omständigheter, ändå yrkas nästintill maximalt belopp på avgiften. Sala kommun vill mena att det inte är proportionerligt att utdöma maximal avgift när det inte bedöms föreligga några försvårande omständigheter. Om något så bör förmildrande omständigheter föreligga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De rättsliga förutsättningarna

Av 21 kap. 1 § 3 LOU följer att allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlings-skadeavgift), om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § eller 36 § första stycket.

Enligt 21 kap. 4 § LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 §.

Enligt 21 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 197 och 369 f.) framgår bl.a. följande om fastställande av upphandlingsavgiftens storlek. Domstolen har ett stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Detta innebär att hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt.

Förvaltningsrättens bedömning

Konkurrensverket har ansökt om att Sala kommun ska åläggas en upphandlingsskadeavgift då kommunen, enligt Konkurrensverkets mening, gjort en otillåten direktupphandling genom att initialt fortsätta att avropa byggentreprenadarbeten från ett ramavtal som upphört att gälla och därefter ingå förlängningsavtal med de tre leverantörer som omfattats av det tidigare ramavtalet.

Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning i målet än den som Konkurrensverket har gjort om att Sala kommun har brutit mot 19 kap. 9 § LOU och därmed genomfört en otillåten direktupphandling.

Sala kommun har inte heller i förvaltningsrätten argumenterat för någon annan ståndpunkt. Det finns därmed grund för att besluta om upphandlings-skadeavgift.

När det gäller avgiftens storlek bedömer förvaltningsrätten att överträdelsen varken är ringa eller att det i målet har kommit fram sådana synnerliga skäl som krävs för att avgiften ska kunna efterges. Eftersom det är fråga om en otillåten direktupphandling ska sanktionsvärdet i normalfallet vara högt. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte kommit fram att det därutöver finns några försvårande eller förmildrande omständigheter. Vad Sala kommun anfört ifråga om bl.a. svårigheterna att bemanna upphandlingsfunktionen medför ingen annan bedömning. Sammantaget anser förvaltningsrätten att det av Konkurrensverket yrkade beloppet, som motsvarar drygt sju procent av upphandlingens värde, framstår som väl avvägt i förhållande till den konstaterade överträdelsen och vad som i övrigt kommit fram i målet. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.