



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2014-03-11  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3387-13

**SÖKANDE**  
Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

**MOTPART**  
Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

**SAKEN**  
Upphandlingsskadeavgift enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-11	
Avd	JU
Dnr	489/2013
KSnr	3.5.3 Aktbil 6

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Växjö kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 45 000 kr.

Dok.Id 86665

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-56 02 00  
E-post: fva@dom.se

Telefax  
0470-255 02

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Konkurrensverket ansöker om att Växjö kommun (kommunen) enligt 17 kap. 1 § 3. LOU ska förpliktas att till staten betala 45 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Till stöd för sin ansökan anför Konkurrensverket bl.a. följande. Kommunen har brutit mot LOU genom att den 27 september 2012 ingå avtal med Danfo Aktiebolag (Danfo) utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU, trots att förutsättningarna för ett sådant agerande inte var uppfyllda. Det ingångna avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Kommunen medger att det är fråga om en otillåten direktupphandling och att betala upphandlingsskadeavgift med 25 000 kr.

Konkurrensverket utvecklar sin talan och anför följande. Av kommunens interrutredning framgår att inköp har skett under perioden 2010 – 2012 till betydande belopp utan korrekt upphandling. Den 27 september 2012 skickade kommunen en beställning till Danfo avseende leverans av sanitetsanläggning. Genom beställningen accepterade kommunen Danfos tidigare ingivna offert av den 14 september 2012. Därigenom ingick kommunen avtal med Danfo avseende leverans av de aktuella varorna. Av 15 kap 3 § LOU följer att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt som omfattas av LOU vars värde överstiger 15 procent av tröskelvärdet, ska annonsera upphandlingen i enlighet med 15 kap 4 § LOU. En upphandlande myndighet får ingå avtal med en leverantör utan föregående annonsering endast i vissa specificerade undantagsfall. Eftersom avtalets kontraktsvärde överstiger gränsen för direktupphandling (284 631 kr) skulle kommunens ingående av avtalet ha föregåtts av en konkurrensut-sättning genom ett annonserat förfarande. Något sådant förfarande har inte skett. Några omständigheter som skulle kunna motivera en direkttilldelning av avtalet föreligger inte. Kommunens ingående av avtalet utgör därför en

otillåten direktupphandling. Det sammanlagda värdet av avtalet uppgår till 513 000 kr. Vid otillåten direktupphandling får allmän förvaltningsdomstol enligt 17 kap. 1 § 3 LOU besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift. Av förarbetena till 2010 års ändringar i LOU framgår att upphandlingsskadeavgiften syftar till ett säkerställande av upphandlingsreglernas iakttagande samt korrekt användande av skattemedel. Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsavgiftens storlek vid otillåten upphandling beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets kontraktsvärde. Vid otillåtna direktupphandlingar där vare sig förmildrande eller försvårande omständigheter föreligger bör upphandlingsskadeavgiften enligt Konkurrensverkets uppfattning ligga på 7-8 procent av avtalets värde. En okunskap om innehållet i gällande rätt kan inte tillmätas en förmildrande inverkan vid fastställandet av sanktionsvärdet. I förevarande mål anser Konkurrensverket att försvårande omständigheter ska tillmätas betydelse vid fastställande av upphandlingsskadeavgiften. Kommunens tekniska förvaltning har haft bristande rutiner vid sin tillämpning av LOU under en längre tid. Mot bakgrund av preskriptionsregeln i 17 kap 7 § andra stycket LOU avser Konkurrensverkets ansökningar fem avtal som kommunen ingått genom otillåtna direktupphandlingar under hösten 2012. Dessa fem upphandlingar har gjorts under en begränsad tid (13 september 2012 – 26 november 2012) och utgör enligt Konkurrensverket ett upprepat beteende. Enligt Konkurrensverkets uppfattning utgör såväl de bristande rutinerna som det beskrivna upprepade beteendet sådana förhållanden hos den upphandlande myndigheten som ska tillmätas betydelse vid fastställande av sanktionsvärdet. Upphandlingsskadeavgiften ska därför bestämmas till ett högre belopp än vad som skulle ske i normalfallet. Några förmildrande omständigheter har inte framkommit. Avgiften bör därför bestämmas till ett belopp som ligger över mitten av den övre delen av skalan. En upphandlingsskadeavgift om 45 000 kr motsvarar ca 8,8 procent av kontraktsvärdet och är enligt Konkurrensverket en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Kommunens agerande

i utredningsarbetet och förbättringsåtgärder som vidtas efter genomförandet av en otillåten direktupphandling inverkar inte vid fastställandet av lagöverträdelsens sanktionsvärde. Kommunens invändningar ska inte anses utgöra förmildrande omständigheter vid fastställandet av sanktionsvärdet.

Kommunen utvecklar sin talan enligt följande. Kommunen har arbetat med att säkra upp rutiner för att säkerställa att alla avtal, där lagen så kräver, är konkurrensutsatta och annonserade på sätt som krävs enligt LOU och LUF. Alla dessa åtgärder påbörjades innan Konkurrensverket påbörjade sin utredning. Kommunen har varit Konkurrensverket behjälpliga i utredningen och helt öppet redovisat om avtal har konkurrensutsatts eller inte. Det aktuella avtalet avser inköp av sanitetsanläggning (toaletthus) av Danfo. Det finns i princip endast två leverantörer av det toaletthus som har efterfrågats. Med anledning härav kan inte kommunens agerande att göra en upphandling utan annonsering ansetts ha medfört att någon leverantör har lidit skada. Inte heller finns det anledning att anta inköpen har varit mer kostsamt än om en konkurrensutsättning ägt rum. Med hänsyn härtill ska upphandlingsskadeavgiften inte överstiga omkring 5 procent av kontraktsvärdet eller ca 25 000 kr.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 17 kap. 1 § 3 LOU får en 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 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 till 17 kap. LOU (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 gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten finner i likhet med parterna att kommunen genom att ingå avtal med Danfo utan föregående annonsering har genomfört en otillå-

ten direktupphandling. Det finns därmed grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att kommunens överträdelse inte kan anses som ett ringa fall, varför det finns skäl för att besluta om att kommunen ska påföras en upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket yrkar att avgiften ska beräknas till 45 000 kr, motsvarande 8,8 procent av kontraktsvärdet. Kommunen anser att en avgift om 25 000 kr, motsvarande 5 procent av kontraktsvärdet, är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Som Konkurrensverket anfört anses otillåtna direktupphandlingar vara allvarliga överträdelser som bör leda till höga sanktionsvärden. Härtill kommer att kommunen haft bristande rutiner vid sin tillämpning av LOU under en längre tid och genomfört upprepade otillåtna direktupphandlingar. Förvaltningsrätten anser att det inte har framkommit några förmildrande omständigheter i målet som medför skäl att sätta ned eller helt efterge avgiften. Sammantaget får det av Konkurrensverket yrkade beloppet anses väl avvägt och det finns inte skäl att bestämma avgiftens storlek till ett lägre belopp än det av verket yrkade. Ansökan ska därför bifallas och kommunen förpliktas att till staten betala en upphandlingsskadeavgift om 45 000 kr.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1d –LOU)

Bertil Idarsson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.