



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2013-04-08
Meddelad i
Växjö

Mål nr
3239-12

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Landstinget Blekinge, Koncernupphandling
371 81 Karlskrona

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2013-04-08	
Avd	711
Dnr	463/2012
KSnr	801 Aktbil

dm

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Konkurrensverkets ansökan om upphandlings-
skadeavgift.

Dok.Id 59380

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 i en handling som kom in den 5 september 2012 om att Landstinget Blekinge enligt 17 kap. 1 § 2. LOU ska förpliktas att till staten betala 20 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Till grund för ansökan anförs följande. Kammarrätten i Jönköping har i lagakraftvunnen dom den 18 november 2011, mål nr 1587--1589-11, bl.a. angående överprövning av avtals giltighet som ingåtts mellan Landstinget Blekinge och tre leverantörer, fastställt att avtalen får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap 16 § LOU, trots att de ingåtts genom en otillåten direktupphandling.

Landstinget Blekinge bestrider ansökan och yrkar i första hand att någon avgift inte ska utgå, i andra hand att det föreligger synnerliga skäl för att efterge avgiften och i tredje hand att avgiften i vart fall inte bör bestämmas till högre belopp än minimiavgiften 10 000 kr.

Konkurrensverket utvecklar sin talan och anför följande. Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsskadeavgiftens storlek beräknas med utgångspunkt i avtalens värde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet. Landstinget Kronoberg, Landstinget Halland och Landstinget Blekinge (Landstingen) annonserade under hösten 2008 en upphandling angående det aktuella kontraktsföremålet och tilldelningsbeslut meddelades drygt sju månader innan befintliga avtal löpte ut. Avseende den aktuella upphandlingen tog det mer än två och ett halvt år från det första annonseringstillfället i november 2008 fram till dess att avtal slutligen kunde tecknas i slutet av juni 2011 på grund av det stora antalet överprövningar upphandlingen blev föremål för. På grund av den tidsutdräkt som uppstod, ingick Landstinget de aktuella avtalen genom avrop utan föregående annonsering. Avtalen synes ha varit tidsbegränsade i så motto att de endast avsåg att

tillgodose Landstingets behov av hörapparater fram till dess att ett nytt kontrakt kunde ingås. Mot denna bakgrund bedömer Konkurrensverket att det i förevarande fall föreligger skäl att bestämma upphandlingsskadeavgiften till ett belopp som väsentligen understiger vad som bör gälla vid en otillåten direktupphandling av normalgraden. Med hänsyn till omständigheterna bör avgiften bestämmas till 20 000 kr. Detta utgör cirka en procent av värdet av de aktuella avtalen. Enligt Konkurrensverkets uppfattning föreligger inte förutsättningar för att bedöma överträdelsen som ett ringa fall. Detta bör vara strikt förbehållet rena undantagssituationer. Även när det gäller eftergift torde utrymmet för tillämpning i princip vara mycket begränsat. Eftergift kräver enligt lagen att synnerliga skäl föreligger. I motiven uttalas att de situationer som åsyftas närmast är sådana där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det avser främst sådana oförutsedda händelser som inte myndigheten själv kunnat råda över.

Landstinget Blekinge instämmer i vad Landstinget Kronoberg, som varit handläggande upphandlande myndighet, anfört i sitt yttrande avseende mål nr 3238-12 och därvid utvecklat sin talan enligt följande. Landstingen har, genom att påbörja en annonserad konkurrensutsatt upphandling omkring tio månader före det att pågående avtal skulle upphöra och genom att meddela tilldelningsbeslut drygt sju månader före utgången av pågående avtal, visat att Landstingen inte haft för den minsta avsikt att undandra sig att tillämpa LOU. Konkurrensverket synes inte heller påstå att Landstinget haft för avsikt att inte tillämpa LOU. Det kan inte vara lagstiftarens avsikt att upphandlingsskadeavgift ska betalas när det visar sig att en myndighet planerat sin upphandling på ett sätt som överensstämmer med Konkurrensverkets redovisade synpunkter och med domstolars domar. Landstinget menar att det i nu aktuellt ärende föreligger en undantagssituation. Överträdelsen får därför anses som ringa och någon avgift ska därvid inte utgå. På de skäl som redovisats föreligger även synnerliga skäl för eftergift av avgiften. Avgiften bör i vart fall inte bestämmas högre än minimiavgiften

10 000 kr.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är först om reglerna om upphandlingsskadeavgift ska tillämpas i målet.

Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift trädde i kraft den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Enligt lagens förarbeten anses en upphandling påbörjad när myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud (prop. 2007/08:128 del I s. 447 och 568). När det gäller otillåten direktupphandling, dvs. när ett avtal har slutits utan att upphandlingen har annonserats enligt bestämmelserna i LOU, anses en sådan påbörjad först när avtalet har slutits, om inte myndigheten kan visa att upphandlingsförfarandet enligt bl.a. LOU rent faktiskt har påbörjats vid en tidigare tidpunkt (prop. 2009/10:180 s. 310 och 374).

Av utredningen i målen framgår följande. Landstinget Kronoberg, Landstinget Halland (nuvarande Region Halland) och Landstinget Blekinge (Landstingen) fattade i juni 2006 avtal avseende leverenser av hörapparater. Avtalstiden för avtalet från 2006, inklusive samtliga optioner om förlängning, omfattade perioden den 1 juli 2006 – 30 september 2009. Landstingen påbörjade en gemensam upphandling av hörapparater och tillbehör betecknad ”Hörapparater m.m.”, dnr B49-08-092, genom annonsering den 14 november 2008. Den 18 februari 2009 meddelades tilldelningsbeslut i upphandlingen. Upphandlingen har därefter varit föremål för flera överprövningsprocesser. Avtal om leverenser av hörapparater m.m. tecknades slutligen den 17 juni 2011 mellan respektive landsting och antagna leve-

rantörer. På grund av de pågående överprövningsprocesserna har Landstinget Blekinge avropat hörapparater och tillbehör från de leverantörer som enligt det överprövade tilldelningsbeslutet den 21 maj 2010 skulle tilldelas kontrakt i upphandlingen, i avvaktan på lagakraftvunnen dom. Avropen har skett från slutet av maj 2010 fram till dess ett nytt avtal tecknades och trädde i kraft. Kammarrätten i Jönköping kom den 18 november 2011 i målen (mål nr 1587-1589-11) fram till att de aktuella avtalen ska bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 16 kap. 15 § LOU var uppfyllda.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att upphandlingsförfarandet får anses ha påbörjats i vart fall i samband med att upphandlingen annonserades den 14 november 2008 och därmed före de aktuella bestämmelserna trädde i kraft den 15 juli 2010. Med hänsyn härtill saknas det förutsättningar för att tillämpa bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 635-12, meddelad den 13 juni 2012). Konkurrensverkets ansökan ska därför avslås.

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

Elisabeth Lewin



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU