



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3

DOM
2016-09-28
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7173-16

KONKURRENSVERKET	
2016-09-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE
Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART
Laholms kommun
Stadshuset
312 80 Laholm

SAKEN
Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan delvis och beslutar att Laholms kommun ska betala 40 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

Dok.Id 421703

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Konkurrensverket har den 1 juli 2016 ansökt om att Laholms kommun ska betala upphandlingsskadeavgift.

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att Laholms kommun ska betala 80 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket anför bl.a. följande. Kommunen genomförde en översyn av sin IT-verksamhet under år 2013. För att genomföra rekommendationer och förslag enligt rapporten ingick kommunen den 5 februari 2015 ett uppdragsavtal med Internationell Kompetens AB (bolaget) avseende konsulttjänster. Den 4 september 2015 ingick kommunen ytterligare ett avtal med samma leverantör om motsvarande tjänst. I det första avtalet överenskoms ersättningen till 1 100 kr per timme exklusive mervärdesskatt och resekostnader. Konsulten var väl insatt i kommunens IT-problematik och när det andra avtalet tecknades ansåg kommunen att det var nödvändigt att han skulle avsluta de påbörjade förändringarna i verksamheten. Konsultens arbete avslutades i december 2015 och slutfakturerades den 21 april 2016. Bolaget har fakturerat 620 700 kr avseende det första avtalet och 444 650 kr avseende det andra avtalet, sammanlagt 1 065 350 kr exklusive mervärdesskatt. Inget av avtalen har ingåtts efter annonsering. Ansökan om upphandlingsskadeavgift gäller det senare avtalet. Avtalen är direktupphandlingar av samma slag eftersom de avser utförande av samma typ av konsulttjänst inom IT-området och var avsedda att täcka samma behov. Värdet av det andra avtalet ska därför räknas ihop med det första avtalet. Kommunen ingick det första avtalet i tron att direktupphandlingsgränsen inte skulle överträdas. När kommunen ingick det andra avtalet stod det klart att det första avtalet översteg gränsen för direktupphandling. Överträdelsen är att betrakta som klar. 80 000 kr är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Laholms kommun yrkar i första hand att ansökan avslås och i andra hand att avgiften sätts ned till ett lägre belopp. Kommunen anför bl.a. följande. Den yrkade avgiften om 80 000 kr motsvarar 7,5 procent av det aktuella kontraktsvärdet 1 065 350 kr. Avtalet har ingåtts för 11 månader och till ett värde som visserligen överstiger direktupphandlingsgränsen men understiger det då gällande tröskelvärdet om 1 806 427 kr för direktivstyrda upphandlingar. Det är fråga om kortvariga avtal med förhållandevis lågt värde. Det är inte fråga om ett upprepat beteende. Det har av verksamhetsskäl inte funnits möjligheter att avveckla avtalsförhållandet på annat sätt. Det bör påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Den yrkade avgiften står inte i proportion till överträdelsens allvar. Det finns därför skäl att sätta ned avgiften till ett lägre belopp.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Allmän förvaltningsdomstol får besluta, efter ansökan av tillsynsmyndigheten, 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 § (17 kap. 1 § 3 och 2 § andra stycket LOU).

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

Vid fastställande 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 (17 kap. 5 § LOU).

När ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts (17 kap. 7 § andra stycket LOU).

I lagförarbetena anges bl.a. följande. Inom de givna beloppsramarna bör beslutande instans ha ett betydande utrymme att fastställa avgiftens storlek. Det bör dock erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Syftet med förslaget är att ju allvarigare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Om det t.ex. är så att rättsläget är oklart bör det 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 i dessa fall ofta kan anses vara högt (prop. 2009/10:180 s. 197).

Det föreskrivs en begränsning avseende hur högt belopp avgiften får uppgå till beräknat i relation till kontraktsvärdet av den upphandling som bedömts föranleda en särskild avgift (prop. 2009/10:180 s. 369).

Utredningen

Det första uppdragsavtalet är daterat i februari 2015 mellan Laholms kommun och Internationell kompetens AB för styrning, förvaltning och

försörjning inom IT-området. Ersättning utgår med 1 100 kr per timme samt mervärdesskatt och ersättning före resor i förekommande fall.

I handling rubricerad "Avtal för fortsatt IT-uppdrag", daterad den 3 september 2015 av bolaget och den 4 september 2015 av kommunen framgår att det är samma avtalsparter och en fortsättning av samma uppdrag som föregående avtal.

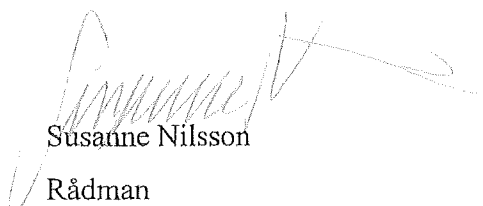
Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att kommunen tecknat två avtal om IT-tjänster med samma bolag samma år utan föregående annonsering till ett totalt kontraktsvärde om 1 065 350 kr. Utredningen i målet visar att det rör sig om tjänster av samma slag i LOU:s mening. Kommunen har inte anfört några skäl för att det skulle ha funnits en rätt till undantag från annonseringsplikten. Det är därmed utrett att det rör sig om en otillåten direktupphandling. Det finns därför skäl att ta ut en upphandlingsskadeavgift av kommunen.

Den återstående frågan är till vilket belopp som upphandlingsskadeavgiften ska bestämmas. Som det redogjorts för ovan är otillåtna direktupphandlingar något som lagstiftaren anser är särskilt allvarligt. Vid tidpunkten för tecknandet borde kommunen ha förstått att gränsen för direktupphandling redan hade överträtts. Det har inte kommit fram några skäl varför det senare avtalet tecknades, annat än att det behövdes av verksamhetsskäl. Vilka dessa verksamhetsskäl är finns det inga uppgifter om och synnerliga skäl att efterge avgiften saknas därför. Konkurrensverkets ansökan omfattar endast det andra avtalet, vars kontraktsvärde var 444 650 kr. Tiden för att ansöka om upphandlingsskadeavgift för det första avtalet, som tecknades i februari 2015, har löpt ut. Även om värdet av det första avtalet ska räknas med i bedömningen av om det senare var en otillåten direktupphandling, innebär det inte att det sammanlagda värdet av de två avtalet ska räknas samman i

bedömningen av kontraktsvärdet vid bestämmandet av upphandlings-
skadeavgiftens storlek. Tvärtom får förarbetena förstås på det sättet att det är
den upphandling som bedömts föranleda en särskild avgift, dvs. i detta fall
det andra avtalet, som tecknades i september 2015, vars kontraktsvärde ska
beaktas i begränsningen av beloppet. Den yrkade sanktionsavgiften på
80 000 kr överstiger därmed maximala 10 procent som får tas ut i avgift.
Beloppet ska därför sättas ned till skäliga hälften av det yrkade, 40 000 kr.
Ansökan ska på det sättet bifallas delvis.

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



Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Richard Bexelius.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.