


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2017-09-26

Meddelad i Stockholm

Mål nr

13487-17

**SÖKANDE**

Konkurrensverket

103 85 Stockholm

**MOTPART**

Folktandvården Stockholms län AB, 556574-3597

Box 6420

113 82 Stockholm

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-09-27	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att Folktandvården Stockholms län AB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 300 000 kronor.

Dok.Id 894031

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		<b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

**Konkurrensverket** yrkar att förvaltningsrätten enligt 17 kap. 1 § 2 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska besluta att Folk tandvården Stockholms län AB ska betala 300 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

Till stöd för sin talan anför Konkurrensverket bl.a. följande. Folk tandvården ingick ett avtal med Narkosspecialisterna WeBeLu AB den 28 augusti 2017 utan föregående annonsering. Syftet med det direktupphandlade avtalet angavs vara att det endast skulle gälla under år 2017, under den tid en offentlig upphandling genomfördes. Folk tandvården har därefter genomfört en annonserad upphandling av tjänsterna och beslutade den 11 april 2017 att tilldela kontraktet till Narkospecialisterna. Detta korrekt upphandlade avtal löper den 1 januari 2018–31 december 2019. Att avtalet som ingicks den 28 augusti 2017 utgör en otillåten direktupphandling fastställdes av Förvaltningsrätten i Stockholm, genom dom den 9 januari 2017 i mål nr 23751-16 om överprövning av avtals giltighet,. Förvaltningsrätten bedömde att avtalet var nödvändigt för att Folk tandvården skulle kunna tillhandahålla en adekvat tandvård till utsatta patientgrupper och att det därmed skulle bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. – Enligt Konkurrensverkets bedömning är den otillåtna direktupphandlingen att betrakta som en överträdelse av normalgraden. Att ett avtal har fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse kan inte i sig motivera en sänkning av upphandlingsskadeavgiften. Värdet på det avtal som fått bestå är 4 031 200 kr och upphandlingsskadeavgiften kan därmed uppgå till 10 000–403 120 kr. Det kan inte anses föreligga skäl för eftergift eller nedsättning. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet är en upphandlingsskadeavgift om 300 000 kr är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

**Folk tandvården** har förelagts att yttra sig över ansökan men inte hörts av.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

LOU upphävdes den 1 januari 2017 och ersattes med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Den upphävda lagen gäller dock fortfarande för upphandlingar som påbörjades före ikraftträdandet.

Av 17 kap. 1 § 2 LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 § LOU.

Enligt 17 kap. 4 § första stycket LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 miljoner kr. 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.

Av förarbetena (prop. 2009 /10:180 s. 197 f. och 369 f.) till bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift framgår att domstolen har ett betydande utrymme att ta ställning till alla relevanta omständigheter vid fastställandet av avgiftens storlek. Hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande faktorer (jfr även HFD 2014 ref. 69). Otillåten direktupphandling är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och bör leda till att sanktionsvärdet kan anses vara högt. En annan försvårande omständighet kan vara om det är fråga om ett upprepat beteende hos myndigheten. När ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse kan det emellertid

antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt.

Någon överprövning ska inte göras av det lagakraftvunna avgörande som Konkurrensverket lägger till grund för sin ansökan om upphandlingsskadeavgift (jfr HFD 2014 ref. 49). Förvaltningsrätten har således att utgå från att Folkandvården har gjort en otillåten direktupphandling.

Folkandvården har hos Konkurrensverket gjort gällande att förvaltningsrättens resonemang i domen som avslog begäran om att förklara avtalet ogiltigt är en förmildrande omständighet och att detta tillsammans med den korta avtalstiden är omständigheter som bör räknas som synnerliga skäl. Enligt Folkandvården bör dessa synnerliga skäl tillsammans med det faktum att Folkandvården nu har genomfört en upphandling enligt LOU innebära att Konkurrensverket i första hand efterger avgiften och i andra hand bör dessa förmildrande omständigheter påverka upphandlingsavgiftens storlek så att endast en avgift på 1 % utkrävs.

Vad gäller överträdelsens sanktionsvärde anger Konkurrensverket bl.a. följande i ansökan. Folkandvården har i samband med det underliggande ogiltighetsmålet medgett att avtalet utgjorde en otillåten direktupphandling. Några skäl till varför avtalet direktupphandlades, som skulle kunna utgöra förmildrande omständigheter i detta fall, har inte framkommit. Den otillåtna direktupphandlingen är att betrakta som en överträdelse av normalgraden. Konkurrensverket noterar därtill att Folkandvården, redan när det föregående avtalet med Saluber förlängdes utan föregående upphandling, förefaller ha överträtt upphandlingslagstiftningens krav på annonsering. Folkandvården borde redan inför förlängningen ha prioriterat ett genomförande av en ny konkurrensutsatt upphandling. Istället ingick Folkandvården ytterligare ett avtal utan föregående annonsering.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrätten bedömer varken att överträdelsen är ringa eller att det i målet har framkommit sådana synnerliga skäl som krävs för att avgiften ska kunna efterges. Förvaltningsrätten anser heller att det inte finns skäl att bestämma upphandlingsskadeavgiften till ett lägre belopp än det som Konkurrensverket har ansökt om. Beräkningsgrunderna är enligt förvaltningsrättens mening väl avvägda och innebär inte en oproportionerligt hög avgift. Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att en avgift om 300 000 kr får anses vara en effektiv och avskräckande sanktion som står i proportion till överträdelsens allvar. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Erik Mellstrand

Rådman

Katri Andersson har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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.