



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

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

Mål nr  
3389-13

1

**SÖKANDE**

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

**MOTPART**

Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-03-11	
Avd	JU
Dnr	491/2013
KSnr	3.5.3 Aktbil 9

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Växjö kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 46 000 kr.

---

Dok.Id 86662

**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 46 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Till stöd för sin ansökan anför Konkurrensverket bl.a. följande. Kommunen har brutit mot LOU genom att den 26 november 2012 ingå avtal med Brodd-son AB 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 bestrider Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift. För det fall förvaltningsrätten bedömer att Växjö kommun ska påföras upphandlingsskadeavgift yrkas att avgiften bestäms till ett väsentligt lägre belopp än vad Konkurrensverket yrkat.

Konkurrensverket utvecklar sin talan och anför följande. Av kommunens internutredning framgår att inköp har skett under perioden 2010-2012 till betydande belopp utan korrekt upphandling. Under 2012 kontaktade kommunen Brodd-son AB för inköp av en sopmaskin. Brodd-son AB gav in en offert till kommunen. Den 26 november 2012 skickade kommunen en beställning till Brodd-son AB, varvid bolagets offert accepterades. Av 15 kap 3 § LOU följer att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt som omfattas av LOU vars värd 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. Konkurrensverket anser att det vid ingående av

avtalet inte förelåg någon sådan situation som gör att 4 kap. 7 § 4. LOU är tillämplig eller att det förelåg synnerliga skäl. Förutsättningar för ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådskan har således saknats. Kommunen uppger att den påstådda brådskan uppstått till följd av att sopmaskinen kom ut till försäljning till ett pris som understeg marknadsvärdet. Avtalet har alltså inte föranletts av att det var "absolut nödvändigt" att köpa den aktuella sopmaskinen. Skäl för att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap 5 § 3. LOU förelåg därför inte. Kommunens ingående av avtalet utgör därför en otillåten direktupphandling. Av Brodd-son AB:s offert jämte kommunens beställning framgår att avtalets värde uppgår till 525 000 kr exklusive moms. 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 46 000 kr motsvarar ca 8,8 procent av kontraktsvärdet och är enligt Konkurrensverket en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Det finns andra leverantörer som har lidit eller riskerat att lida skada till följd av kommunens otillåtna direktupphandling. Förbättringsåtgärder som vidtas efter genomförandet av en otillåten direktupphandling inverkar inte heller vid fastställandet av lagöverträdelsens sanktionsvärde.

Kommunen utvecklar sin talan enligt följande. Arbetet med att säkra upp rutiner pågår alltjämt för att säkerställa att alla avtal, där lagen så kräver, är konkurrensutsatta och annonserade på sätt som krävs enligt LOU och LUF. 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 en begagnad (demokörd) sopmaskin från Brodd-son AB för 525 000 kr. Kommunen har helt korrekt gjort en upphandling av sopmaskin utan föregående annonsering. Tjänstemän vid kommunen uppmärksammade den aktuella sopmaskinen och då priset var särskilt förmånligt var det till nytta för kommunen att köpa in den. När det är fråga om produkter till kraftigt nedsatta priser föreligger synnerliga skäl enligt 15 kap. 3 § LOU för att göra en direktupphandling. Priset har väsentligt understigit marknadsvärdet. Vidare föreligger synnerlig brådska enligt 4 kap 5 § LOU då kommunen inte har kunnat förutse att en demokörd sopmaskin skulle komma ut till försäljning. Om domstolen skulle finna att förutsätt-

ningar för direktupphandling saknas ska upphandlingsskadeavgiften bestämmas till ett väsentligt lägre belopp än vad Konkurrensverket yrkat. Inköpet kan inte anses ha medfört skada för någon leverantör och kan inte antas ha varit mer kostsamt än om en konkurrensutsättning ägt rum.

### 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 §.

#### *Förutsättningar för direktupphandling*

Kommunen har den 26 november 2012, utan föregående annonsering, slutit avtal med Brodd-son AB avseende inköp av en sopmaskin. Konkurrensverket anser att inga undantagsbestämmelser är tillämpliga och att det ingångna avtalet därför utgör en otillåten direktupphandling. Det är otvistigt i målet att kontraktsvärdet uppgår till 525 000 kr.

Detta innebär att 15 kap. LOU är tillämpligt men att direktupphandling som utgångspunkt inte får användas. För att kommunen ska anses ha genomfört en tillåten direktupphandling krävs att något av undantagen i 4 kap. 5-9 §§ LOU är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

Kommunen har gjort gällande att köpet genomfördes på särskilt förmånliga villkor, att det förelåg synnerlig brådska vid ingående av det aktuella avtalet samt att avsaknaden av annonsering har motiverats av synnerliga skäl.

En första förutsättning för att undantagsbestämmelsen i 4 kap. 5 § 3. LOU ska vara tillämplig är att kontraktstilldelningen ifråga är absolut nödvändig. Kommunen har inte hävdat att det var absolut nödvändigt för kommunen att köpa den aktuella sopmaskinen. För att det ska anses absolut nödvändigt att tilldela kontrakt ska det enligt praxis röra sig om upphandling av varor eller tjänster av stor samhällsekonomisk betydelse eller av viktig medicinsk art. Det är i det här fallet inte fråga om en sådan situation.

Enligt 4 kap. 7 § 4. LOU får en upphandlande myndighet använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt om det är möjligt att anskaffa varor på särskilt förmånliga villkor genom att köpa i samband med att leverantör upphört med sin verksamhet eller trätt i likvidation eller försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förhållande.

Kommunen har inte visat att sådana omständigheter som anges i 4 kap. 7 § 4. LOU har förelegat i samband med upprättandet av köpekontraktet. Kommunen har därför inte haft skäl för förhandlat förfarande utan annonsering på denna grund.

Kommunen har vidare gjort gällande att det finns synnerliga skäl för direktupphandling. Av förarbetena till den bestämmelsen framgår att regeln är avsedd för oförutsedda händelser som inte den upphandlande myndigheten själv kunnat råda över. Extra förmånliga köp vid t.ex. auktioner kan göras genom direktupphandling. Den upphandlande myndigheten måste dock i sådana fall kunna visa att det varit fråga om ett erbjudande väsentligt under marknadsvärdet. Det är således den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling (se prop. 2009/10:180 s. 344). Enligt förarbetena innebär uttrycket synnerliga skäl att direktupphandling endast får utnyttjas i undantagsfall (se prop. 2006/07:128 s. 429).

Det som framkommit i målet visar, enligt förvaltningsrättens mening, inte att det vid kommunens ingående av det aktuella avtalet förelåg sådana omständigheter som utgör synnerliga skäl för direktupphandling.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att kommunen genom att ingå avtal med Brodd-son AB utan föregående annonsering har genomfört en otillåten direktupphandling. Det finns därmed grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

#### *Upphandlingsskadeavgift*

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 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 46 000 kr, motsvarande 8,8 procent av kontraktsvärdet. Kommunen anser att någon avgift inte ska påföras, eller att avgiften ska bestämmas till ett väsentligt lägre belopp än vad Konkurrensverket yrkat

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 46 000 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.