



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-06-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4631-13 E
Enhet 1:5

SÖKANDE
Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART
Trollhättans Stad, Upphandlingsavdelningen
461 83 Trollhättan

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -06- 1 1	
Awd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt LOU och bestämmer avgiften till 36 000 kr.

Dok.Id 210127

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 2
4631-13 E**BAKGRUND**

Förvaltningsrätten i Göteborg har den 2 november 2012 i mål nr 12256-12 avslagit Mowic AB:s ansökan om att avtalet den 16 oktober 2012 mellan Trollhättans Stad och Enera International AB ska förklaras ogiltigt. Förvaltningsrätten konstaterade i domen att Trollhättans Stad tecknat avtal i strid med bestämmelserna om avtalsspärr men att Mowic AB inte visat att bolaget till följd av stadens förfarande lidit skada eller i vart fall riskerade att lida skada. Förvaltningsrättens dom har den 4 mars 2013 vunnit laga kraft.

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten jämlikt 17 kap. 1 § 1 LOU beslutar att Trollhättans Stad ska betala 36 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Som skäl för ansökan anføres i huvudsak följande. Förvaltningsrätten i Göteborg har fastställt att avtalet mellan Trollhättans Stad och Enera International AB får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i LOU. Staden har medgett att den kände till att Mowic lämnat in ansökan om överprövning till förvaltningsrätten, inte endast att bolaget avsåg att göra det, i rätt tid. Det framgår direkt av ordalydelsen i den aktuella bestämmelsen om upphandlingsskadeavgift i 17 kap. 1 § 1 LOU att grunden för att besluta om upphandlingsskadeavgift är den lagakraftvunna domen i målet angående överprövning av det ingångna avtalets giltighet. I förevarande mål om upphandlingsskadeavgift finns alltså ingen möjlighet att ompröva huruvida avtalet ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Beräkningen av avtalets värde ska ske när det är fråga om en upphandling som inte omfattas av lagens direktivstyrda bestämmelser. Värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Det aktuella ramavtalet gäller i två år. Därutöver har staden en option att förlänga avtalet i 12 månader. Staden avser att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

inledningsvis köpa ca 50 GPS-enheter med tillhörande system/tjänster och därefter vid behov köpa ytterligare enheter under ramavtalets löptid. I prisbilagan har priset beräknats utifrån 50+10+10 enheter samt ett engångspris för service av dessa under ramavtalets inledande två år. Det utvärderade priset i Eneras anbud uppgick till 336 780 kr. Eftersom det vid beräkningen av avtalets värde ska inräknas värdet på optionen kan det totala kontraktsvärdet i förevarande fall beräknas uppgå till 470 170 kr exklusive mervärdesskatt (336 780 + 102 960 + 30 430). Värdet på optionen har beräknats utifrån ett års fast pris för service av samtliga GPS-enheter samt ett års förväntade löpande köp av tio stycken nya GPS-enheter.

När det gäller upphandlingsskadeavgift som grundar sig på ett avgörande med innebörd att ett avtal fått bestå trots att det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, anser Konkurrensverket att som generell princip bör gälla att en avgift om 25 000 kr samt därtill ett tillägg om 0,25 procent av kontraktsvärdet ska beslutas. Vid en tillämpning av denna beräkningsmetod bör upphandlingsskadeavgiften som utgångspunkt avrundat uppgå till 26 000 kr ($470\,170 \times 0,0025 + 25\,000$). Därutöver ska det beaktas om det finns några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet som bör inverka på avgiftens storlek. Staden har slutit avtal på morgonen den 16 oktober 2012, trots att Mowic dagen dessförinnan informerat staden om att en ansökan om överprövning av upphandlingen lämnats in till förvaltningsrätten. Avtalet slöts alltså trots att det kommit till den upphandlande myndighetens kännedom att en överprövningsprocess hade inletts hos förvaltningsrätten. Syftet med bestämmelserna om avtalsspärr i LOU är att förhindra att upphandlande myndigheter medvetet skyn-
dar sig att sluta avtal för att utsläcka möjligheten till överprövning av en upphandling. Mot denna bakgrund måste det faktum att staden, när man ingick avtalet, kände till att upphandlingen i rätt tid blivit överprövad betraktas som en försvårande omständighet. Sanktionsvärdet för stadens överträdelse är därför enligt Konkurrensverkets bedömning högre än en

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 4
4631-13 E

överträdelse av normalgraden. Upphandlingsavgiften bör i detta fall därför höjas med 10 000 kr och således uppgå till totalt 36 000 kr.

Trollhättans Stad bestrider Konkurrensverkets yrkanden och hemställer att ansökan om upphandlingsskadeavgift lämnas utan bifall. Staden anför bl.a. följande. Staden hade en inarbetad rutin med förvaltningsrätten där domstolen meddelade staden om någon hade begärt överprövning av någon av stadens upphandlingar. Det kan vara svårt att veta om någon kommer att begära överprövning eller inte. Staden försöker ha en bra dialog med alla anbudsgivare för att oklarheter inte ska uppstå. Volymen för upphandlingen framgår tydligt i avtalsbilagan som även inkluderar optionen. Det totala ordervärdet inklusive option är 336 780 kr. Hur Konkurrensverket har kunnat komma fram till deras höga summa framgår inte på ett tydligt sätt. Deras uppgifter stöds inte av avtalet eller från utvärderingen av anbudet. Avtalet är begränsat till maximalt 70 st GPS-enheter inklusive service och optioner. Pris för detta är totalt 336 780 kr. Om beställningar sker av fler GPS-enheter är detta direktupphandlingar som ligger utanför avtalet och kan ej ses som optioner. Att det finns en förlängningsmöjlighet i avtalet ska endast ses som en möjlighet om köparen inte hinner att avropa GPS-enheter under ordinarie avtalsperiod. Det bestrids att det skulle ses som en extra försvarande omständighet att Mowic informerat staden om att de avsåg att begära överprövning och att staden därefter tecknat kontrakt. Stadens handläggare har följt inarbetade rutiner och kontrollerat samtliga faxar under morgonen den elfte dagen men utan att finna någon överprövning. De kände inte till att upphandlingen hade blivit överprövad i rätt tid. Tidigare domar där den upphandlande myndigheten ingått avtal trots att ett bolag har begärt överprövning har hamnat på 0,3 procent av kontraktsvärdet. Då har det inte funnits några inarbetade rutiner mellan upphandlande myndighet och förvaltningsrätten. I detta fall fanns en väl fungerande rutin. På 20 år har detta problem inte uppstått mellan domstol och Trollhättans Stad. Att Konkurrensverket då yrkar på en avgift på över 10 procent känns

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 5
4631-13 E

både oskäligt och ogrundat. Taket för en eventuell upphandlingsskadeavgift borde vara högst 0,3 procent av kontraktsvärdet. Därmed är det fråga om ett ringa fall och någon upphandlingsskadeavgift ska därmed inte beslutas.

DOMSKÄL

Förutsättningar för upphandlingsskadeavgift

Förvaltningsrätten har i mål nr 12256-12 funnit att det förelåg en förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 8 § LOU när avtalet mellan Trollhättans Stad och Enera International AB tecknades och att avtalet därmed slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr.

Eftersom förvaltningsdomstolen i ett avgörande som har vunnit laga kraft har fastställt att det aktuella avtalet får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, får förvaltningsdomstolen enligt 17 kap. 1 § punkten 1 LOU besluta att den upphandlande myndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift.

Enligt 17 kap. 2 § LOU ska Konkurrensverket hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § punkten 1.

Förvaltningsrätten ska i detta mål inte pröva om det aktuella avtalet tecknats i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, då det redan är fastslaget i ovan nämnda mål. Förutsättningarna för att besluta om att den upphandlande myndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift är därmed uppfyllda.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I

DOM

Sida 6
4631-13 E

Förvaltningsrätten anser att då den överträdelse som Trollhättans Stad har begått inte kan anses vara ringa ska staden åläggas att betala en upphandlingsskadeavgift. Förvaltningsrätten har därmed att fastställa upphandlingsskadeavgiftens storlek.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till mellan 10 000 kr och 10 000 000 kr. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Enligt 3 kap. 3 § LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet och vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Det är i målet ostridigt att kontraktsvärdet är åtminstone 336 780 kr, frågan är om det finns några options- och förlängningsklausuler och vad de i så fall är värda. I ramavtalet anges i punkten 1.4 att ramavtalsperioden är ca 2012-11-01 – 2014-10-31 med option för köparen att förlänga avtalet tolv månader. Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att tolka avtalet på annat sätt än Konkurrensverket har gjort, dvs. att Trollhättans Stad har möjlighet att även under en eventuell förlängning av avtalet köpa in fler GPS-enheter än vad som angetts i den första prisbilagan. Skäl att beräkna kontraktets värde på annat sätt än vad Konkurrensverket gjort har enligt förvaltningsrätten inte framkommit. Upphandlingsskadeavgiften ska således bestämmas till ett belopp inom ramen 10 000 kr – 47 017 kr (470 170 x 10 %).

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.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Avseende beräkningen av avgiftens storlek framgår bl.a. följande av förarbetena (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 allvarigare 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. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten bör tillmätas betydelse vid bedömningen av sanktionsvärdet. Det kan exempelvis från den upphandlande myndighetens sida vara fråga om ett upprepat beteende i fråga om att inte iaktta avtalsspärren eller att företa otillåtna direktupphandlingar. Ett sådant upprepat handlande bör ses som en försvårande omständighet. I sällsynta fall, när överträdelsen får anses ringa, bör det kunna aktualiseras om någon avgift över huvud taget ska påföras.

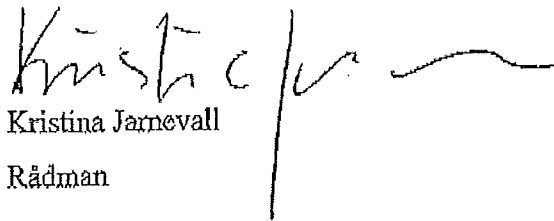
Förvaltningsrätten anser att avgiftens storlek bör bestämmas utifrån en helhetsbedömning av samtliga kända omständigheter i varje enskilt fall. Den nu aktuella överträdelsen består i en överträdelse av bestämmelserna om avtalsspärr. Av handlingarna i målet framgår att Trollhättans Stad under den sista dagen för att lämna in ansökan om överprövning erhöll en kopia på ansökan om överprövning från bolaget som de sänt till förvaltningsrätten. Även om Trollhättans Stad inte fått någon underrättelse från domstolen om att denna kommit in anser förvaltningsrätten att det faktum att staden känt till att bolaget avsåg att ansöka om överprövning inom tiden för avtalsspärren är en försvårande omständighet som talar för ett högt sanktionsvärde. Det kan varken av lagtext eller förarbeten läsas ut att det finns stöd för att tillämpa en presumtion för att bestämma sanktionsvärdet till en viss procentandel av kontraktetsvärde. Konkurrensverkets beräkningsgrunder framstår emellertid i det aktuella fallet som väl avvägda och innebär inte en oproportionerligt hög avgift. Förvaltningsrätten anser inte att det

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

har framkommit några förmildrande omständigheter som medför skäl att sätta ned eller helt efterge avgiften. Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att förutsättningarna för att påföra Trollhättans Stad en upphandlingsskadeavgift på 36 000 kr är uppfyllda. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

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


Kristina Jamevall
Rådman

Föredragande har varit Isa Blom.



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. 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 var till 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, transport 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 3109/1B LOU