



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**

2017-02-14

Meddelad i Stockholm

Mål nr

23030-16

**SÖKANDE**

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen  
Juridiska avdelningen  
113 99 Stockholm

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift

KONKURRENSVERKET	
2017-02-14	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Arbetsförmedlingen ska betala en upphandlingsskadeavgift om 150 000 kronor.

Dok.Id 800838

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag-fredag
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		08:00-16:30
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

## YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska besluta att Arbetsförmedlingen ska betala 150 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Arbetsförmedlingen har brutit mot 7 kap. 1 § LOU genom att den 1 november 2015 ingå avtal om IT-konsulttjänster inom kompetensområdet systemutvecklare/systemarkitekt med byBrick AB utan föregående annonsering. Avtalet är det senaste ledet i en lång rad avtal mellan Arbetsförmedlingen och byBrick AB och är inte ingånget med stöd av några optioner eller förlängningsklausuler ur tidigare avtal. Kontraktsvärdet uppgick till 1 745 030 kr och överstiger såväl tröskelvärdet som direktupphandlingsgränsen. Det har inte funnits skäl att underlåta annonsering av avtalet. För undantaget *tekniska skäl* krävs att det ska vara uteslutet att någon annan kan utföra arbetet. Det räcker inte att en viss konsult arbetat i ett projekt under lång tid och upparbetat särskild kännedom om projektet. Det aktuella avtalet avser sådana tjänster som kan tillgodoses av ett flertal leverantörer på marknaden. Arbetsförmedlingen har vidare i god tid kunnat förutse den situation och de omständigheter som angetts som skäl för att ingå det aktuella avtalet utan föregående annonsering. Således har *synnerlig brådska* inte förelegat och det har heller inte framkommit omständigheter som talar för att något annat undantag varit tillämpligt. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling. Vid en sammantagen bedömning är en upphandlingsskadeavgift om 150 000 kr en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. att Arbetsförmedlingen vitsordar de omständigheter Konkurrensverket anført i sak och överlämnar målet till förvaltningsrätten för prövning.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Utgångspunkter för prövningen*

Av 7 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet som avser att tilldela kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte annat följer av 4 kap. 5–8 §§ LOU.

Av 4 kap. 5 § första stycket 2 och 3 LOU framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som av tekniska skäl kan fullgöras endast av en viss leverantör eller om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Av 17 kap. 1 § 3 och 2 § andra stycket LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan av tillsynsmyndigheten, får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör bl.a. utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU.

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

*Förvaltningsrättens bedömning*

Har Arbetsförmedlingen genomfört en otillåten direktupphandling?

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad Konkurrensverket anfört och det som i övrigt framkommer av handlingarna i målet, att det ingångna avtalet mellan Arbetsförmedlingen och byBrick AB är att betrakta som en otillåten direktupphandling. Förvaltningsrätten har vid denna bedömning gjort följande överväganden.

Kontraktvärdet för det ingångna avtalet överstiger såväl tröskelvärdet som direktupphandlingsgränsen. Det föreligger således en skyldighet att enligt 7 kap. 1 § LOU annonsera upphandlingen. Undantag från denna skyldighet återfinns, som ovan framgått, bl.a. i 4 kap. 5 § 2 och 3 LOU. Det krävs då att det föreligger *tekniska skäl*, där de egenskaper som upphandlas är av teknisk karaktär och det mot bakgrund av dessa är absolut nödvändigt att tilldela ett visst företag kontrakt, eller *synnerlig brådska*, där det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet i fråga och den uppkomna tidsnöden, som inte får hänföra sig till den upphandlande myndigheten, inte har kunnat förutses av denna. Båda dessa undantag ska enligt praxis tillämpas restriktivt.

Förvaltningsrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att dessa undantag inte är tillämpliga i det aktuella målet. Det aktuella avtalet har avsett upphandling av systemutvecklare/systemarkitekt. På marknaden finns ett stort antal leverantörer som kan tillhandahålla denna kompetens och Arbetsförmedlingen har inte visat att det av tekniska skäl har varit absolut nödvändigt att tilldela det aktuella företaget kontraktet. Därmed föreligger inte *tekniska skäl* för att underlåta annonsering. Inte heller har det framkommit att det har förelegat *synnerlig brådska* eftersom den tidsnöd som eventuellt kan anses ha uppkommit, har uppkommit på grund av

Arbetsförmedlingens eget agerande. Mot bakgrund av detta, samt mot bakgrund av att det inte framkommit att något annat undantag från annonseringsskyldigheten skulle vara tillämpligt i målet, har Arbetsförmedlingen genomfört en otillåten direktupphandling.

Ska Arbetsförmedlingen åläggas att betala en upphandlingsskadeavgift?

Förvaltningsrätten anser att Arbetsförmedlingen, mot bakgrund av den otillåtna direktupphandlingen, ska åläggas att betala en upphandlingsskadeavgift om 150 000 kr. Förvaltningsrätten har därvid beaktat följande.

Av förarbetena framgår att ett av syftena med upphandlingsskadeavgiften är att säkerställa att upphandlingsreglerna iakttas och att skattemedlen används på ett korrekt sätt. Utgångspunkten är att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser av lagen samt att även andra avhåller sig från överträdelser. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Hänsyn ska tas till både förmildrande och försvårande omständigheter. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att t.ex. rättsläget är oklart bör påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Otillåten direktupphandling anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt. Upprepat beteende bör ses som en försvårande omständighet. Det förhållandet att den upphandlande myndigheten på annat sätt drabbats negativt kan i vissa fall ses som en förmildrande omständighet (se prop. 2009/10:180 s. 196 f och s. 369 f).

Enligt förvaltningsrättens mening är Arbetsförmedlingens överträdelse inte att anse som ringa och det föreligger inte synnerliga skäl för att efterge avgiften. När det gäller avgiftens storlek noterar rätten särskilt att Arbetsförmedlingen under lång tid har ingått flera avtal med det aktuella

företaget utan konkurrensutsättning. Det har inte framkommit någon förmildrande omständlighet som motiverar en lägre avgift. Förvaltningsrätten finner vid en samlad bedömning att en avgift om 150 000 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 1 (DV 3109/1A LOU).

Marcus Agnvall  
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Janne Kunnas har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.