



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ

DOM
2016-04-20
Meddelad i
Umeå

Mål nr
471-15

SÖKANDE
Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART
Umeå kommun
901 84 Umeå

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

KONKURRENSVERKET	
2016-04-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Umeå kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 140 000 (etthundrafyrtiotusen) kr.

Dok.Id 58079

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Under år 2012 upphandlade Umeå kommun, i egenskap av inköpscentral, ramavtalet Server och lagring 12054, som omfattar leverans av produkter för server och lagring till kommunens interna serveranläggning. Avropsberättigade på ramavtalet är Bjurholms, Nordmalings, Robertsfors, Vindelns, Umeås och Vännäs kommuner samt Umeå Hamn AB, Umeå Vatten och Avfall AB, Bostaden i Umeå AB, Umeå Parkerings AB, Umeå Energi AB, Nolia AB och Regionförbundet i Västerbotten.

Under år 2014 bildade Umeå kommun och Skellefteå kommun en gemensam nämnd, kallad Nämnden för grundläggande IT-kapacitetstjänster. Den gemensamma nämnden ansvarar för lagring, virtualisering och back-up för de båda kommunernas IT-verksamhet. Umeå kommun är värdkommun för den gemensamma nämnden och nämnden ingår i Umeå kommuns organisation.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Konkurrensverket yrkar i ansökan, som kom in till förvaltningsrätten den 20 mars 2015, att Umeå kommun ska förpliktas betala 140 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Som grund härför anför Konkurrensverket att Umeå kommun har brutit mot LOU genom att utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU ingå avtal den 19 september 2014 avseende hårdvara för lagring av data med leverantören 5 High Innovations AB (5 High) trots att förutsättningar för ett sådant förfarande inte var uppfyllda, varför det ingångna avtalet utgör en otillåten direktupphandling.

Umeå kommun bestrider bifall till ansökan. Som stöd för sin inställning anför Umeå kommun sammanfattningsvis att någon otillåten direktupphandling inte skett.

AKTUELLA BESTÄMMELSER

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal skall annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5-8 §§. (7 kap. 1 § LOU)

Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal skall tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet.

Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet. (5 kap. 2 § LOU)

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om
3. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 §, 14 kap. 15 § eller, 15 kap. 4 eller 6 §. (17 kap. 1 § 3 p. 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)

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Konkurrensverket

Sammanfattning

Aktuell ansökan avser ett avtal mellan Umeå kommun och 5 High. Avtalet har slutits för att tillgodose Skellefteå kommuns behov. Det aktuella avtalet har slutits efter ett avrop som Umeå kommun gjort från sitt befintliga ramavtal Server och lagring 12054, som upphandlades under år 2012. Vid tidpunkten för ramavtalets annonsering var det inte en förutsättning att även Skellefteå kommuns behov skulle kunna omfattas av ramavtalet. Den gemensamma nämnden var, såvitt framgår av Konkurrensverkets utredning, inte ens påtänkt vid tidpunkten för annonseringen av ramavtalet. Skellefteå kommun är inte heller part i ramavtalet.

Avropet avviker väsentligt från ramavtalet. Umeå kommun har, genom avropet, slutit ett nytt avtal som inte har kunnat avropas från ramavtalet och som inte har föregåtts av annonsering. Det har inte funnits skäl för att direkttilldela anskaffningen. Avtalet utgör därför en otillåten direktupphandling.

Samverkan om IT-tjänster i gemensam nämnd

Umeå kommun upphandlar och handhar den infrastruktur som används av nämnden samt har ansvar för beredning av ärenden och verkställighet av nämndens beslut. Umeå kommun ska fastställa budgeten för den gemensamma nämnden efter samråd med Skellefteå kommun. Kostnadsfördelningen mellan de deltagande kommunerna sker enligt en procentuell beräkning utifrån nyttjandet av den gemensamma IT-infrastrukturen.

Bildandet av den gemensamma nämnden medför att Skellefteå kommuns behov av bland annat datalagring tillgodoses av en nämnd som ingår i Umeå kommuns organisation.

Umeå kommun har avropat från befintligt ramavtal för att tillgodose Skellefteå kommuns behov av IT-tjänster inom ramen för den gemensamma nämnden

Umeå kommun har gjort avrop från befintliga ramavtal för att tillgodose den gemensamma nämndens behov. Delar av avropen avser enbart Skellefteå kommuns behov.

Umeå kommun har således, för att kunna uppfylla sina skyldigheter enligt samverkansavtalet, och närmare bestämt enbart för att tillgodose Skellefteå kommuns behov, ingått avtal med Atea avseende servrar samt med 5 High avseende lagringskapacitet. Avtalen har ingåtts genom avrop från Umeå kommuns upphandlade ramavtal Server och lagring 12054.

Avropet från Atea har skett den 4 mars 2014 och benämns ”Utökning av servrar”. Avropet resulterade i ett avtal med Atea och avser sex stycken X6 servrar med tillhörande driftunderhåll till en kostnad om 1 935 000 kr. Avropet har fakturerats den 28 mars 2014 och den 29 april 2014. Att beställningen gjordes innan den gemensamma nämnden bildades beror, enligt Umeå kommun, på att leverans skulle ske i samband med att nämnden bildades.

Avropet från 5 High har gjorts den 19 september 2014. Avropet avser hårdvara för kapacitetslagring om cirka 80 terrabyte data samt backuplösningar till detta. Avropet benämns ”Utökning av datalagring 80TB replikerad lagring” och har ett uppgivet värde om 1 985 000 kr. Avropet av lagringskapacitet har fakturerats den 29 september 2014.

Båda avropen ska beaktas vid prövning av om det skett en väsentlig avvikelser från ramavtalet. Det är dock avropet den 19 september 2014 som omfattas av aktuell ansökan om upphandlingsskadeavgift.

Avtalet med 5 High är en otillåten direktupphandling

Enligt huvudregeln ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska få lämna anbud respektive ansöka om att få lämna anbud. Avtal får ingås med en leverantör utan föregående annonsering endast i vissa i LOU specificerade undantagsfall. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis samt svenska förarbetsuttalanden tolkas restriktivt.

Av 5 kap. 2 § LOU följer att kontrakt som grundar sig på ramavtal endast får slutas med en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Vidare framgår att vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

Begreppen ”väsentligt avvika”, som används i LOU, respektive ”väsentligen ändra”, som anges i bakomliggande direktiv, saknar närmare definitioner. Ledning bör dock kunna hämtas ur EU-domstolens praxis om väsentliga förändringar av upphandlade kontrakt.

EU-domstolen har i mål C-454/06 Pressetext nämnt ett antal situationer som medför att ändringar i ingångna kontrakt kan anses vara betydande:

- a) När ändringen innebär att det *införs villkor* i kontraktet som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller att anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs,
- b) när ändringen medför att kontraktets *tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utsträcks* så att det även omfattar tjänster som inte först avsågs, eller
- c) när ändringen medför att *kontraktets ekonomiska jämvikt ändras* till förmån för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet.

EU-domstolen har därefter upprepat sina konstateranden i Presstext i flera efterföljande avgöranden. Frågan om förutsättningarna för att göra ändringar i ingångna kontrakt har även varit föremål för avgöranden i svenska domstolar.

När en upphandlande myndighet som *inte från början är part* i ramavtalet gör ett avrop från ett annonserat ramavtal, eller när en upphandlande myndighet gör ett avrop som *avviker väsentligt* från förutsättningarna för ramavtalet, har myndigheten, genom avropet, slutit ett *nytt avtal* som i sig måste föregås av *annonsering*.

Om det nya avtalet inte har annonserats särskilt, och det inte omfattas av något sådant specifikt undantag, utgör det en sådan otillåten direktupphandling som kan bli föremål för upphandlingsskadeavgift jämlikt 17 kap. 1 § 3 p. LOU.

Umeå kommun har genomfört avrop från ett ramavtal som upphandlades under år 2012, för att tillgodose Skellefteå kommuns behov i den gemensamma nämnden, som bildade först under år 2014. Avropen har bland annat resulterat i ett avtal med 5 High. Avropet från 5 High för att tillgodose Skellefteå kommuns behov innebär en väsentlig avvikelse från ramavtalet. Avropet utgör således ett nytt avtal som inte har varit föremål för annonsering.

Det är inte möjligt att avropa från ramavtalet för att tillgodose Skellefteå kommuns behov. Vid tidpunkten för det aktuella ramavtalets annonsering var det inte en förutsättning att även Skellefteå kommuns behov skulle omfattas av ramavtalet. Att Umeå kommun, såsom värdkommun, har möjlighet att upphandla för Skellefteå kommuns behov efter nämndens inrättande, innebär inte att Umeå kommun har rätt att tillgodose Skellefteå kommuns behov genom befintliga ramavtal. Att låta Skellefteå kommuns behov omfattas av det befintliga ramavtalet innebär en väsentlig förändring i förhål-

lande till vad leverantörer kunde förvänta sig utifrån det underlag som presenterades vid upphandlingen av ramavtalet under år 2012, där det vare sig framgår eller kan förutses att Skellefteå kommuns behov skulle omfattas. Genom att använda Umeå kommuns ramavtal för att tillgodose Skellefteå kommuns behov avviker avropet således *väsentligt* från ramavtalet. Avropet från 5 High, som tillgodoser Skellefteå kommuns behov, avviker därmed väsentligt från ramavtalet.

Att den aktuella avvikelserna är *väsentlig* bör delvis ses i ljuset av det förhållandet att LOU inte tillåter att en ny part tillkommer i ett befintligt ramavtal. Om Skellefteå kommun ges möjlighet att tillgodose sina behov genom Umeå kommuns ramavtal medför det också betydande effekter avseende omfattningen av ramavtalet.

Den gemensamma nämnden var, såvitt framgår av Konkurrensverkets utredning, inte ens påtänkt vid tidpunkten för annonseringen av ramavtalet. Skellefteå kommun är inte heller part i ramavtalet. Skellefteå kommun är en upphandlande myndighet med ett annat geografiskt område och en organisation av betydande storlek i förhållande till de avropande myndigheter som omfattas av ramavtalet.

Det är tydligt att en förändring av villkoren med innebörden att Skellefteå kommuns behov skulle kunna tillgodoses genom avrop från det aktuella ramavtalet leder till betydande ökning i avropad volym. De avtal som ingås i syfte att tillgodose Skellefteå kommuns behov får betydande effekt på ramavtalets totala omfattning. Detta framgår dels av den volym som avropas genom det nu aktuella avtalet, men måste också ses i ljuset av andra avrop som görs från ramavtalet för att tillgodose Skellefteå kommuns behov. De avrop som hittills har genomförts i syfte att tillgodose Skellefteå kommuns behov uppgår enligt uppgifter från Umeå kommun till cirka 3 920 000 kr (avropet från Atea om 1 935 000 kr och avropet, som omfattas av aktuell

ansökan, från 5 High om 1 985 000 kr). Detta kan jämföras med att den totala avropsvolymen på det aktuella ramavtalet, som ingicks under år 2012, varit 29,2 miljoner kr under perioden till och med den 3 november 2014. Därutöver uppgår det hittillsvarande ekonomiska värdet på avropen till ett belopp som i sig överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tillämpligt tröskelvärde i LOU.

Konkurrensverket anser mot denna bakgrund, vid en sammantagen bedömning, att Umeå kommuns avrop från 5 High för att tillgodose Skellefteå kommuns behov avviker väsentligt från villkoren i ramavtalet. Avropet från 5 High omfattas vid sådana förhållanden inte av den annonsering som tidigare har gjorts avseende ramavtalet Server och lagring 12054. Det har inte framkommit några omständigheter som talar för att något undantag från annonseringsskyldigheten har varit tillämpligt. Eventuell tidsbrist på grund av kommunens egen bristande planering utgör inte skäl för undantag från upphandlingslagstiftningen. Umeå kommuns avtal den 19 september 2014 med 5 High utgör därför en otillåten direktupphandling.

Kommunens påstående i sitt svar, att man i punkt 8.0 i ramavtalet skulle ha tagit höjd för den uppkomna situationen, är felaktigt. Den innebär inte att *nya* köpare kan tillkomma på ramavtalet, utan den reglerar endast vad som gäller vid förändringar i organisation m.m. hos *befintliga* köpare. Punkt 8.0 kan möjligen, vid en första anblick, ge intryck av att ta höjd för tillkomsten av den gemensamma nämnden, eftersom nämnden efter dess bildande organisatoriskt tillhör Umeå kommun. Tillkomsten av den gemensamma nämnden innebär dock inte endast en organisatorisk förändring inom Umeå kommun, utan medför även att Skellefteå kommuns behov av IT-kapacitet tillgodoses. Den praktiska effekten av kommunernas agerande är alltså densamma som om Skellefteå kommun hade anslutits i efterhand som avropsberättigad part på ramavtalet. En sådan anslutning är förbjuden.

Umeå kommun har i skrivelse till Konkurrensverket under utredningen uppgett att de två aktuella avropen har gjorts för att tillgodose Skellefteå kommuns behov.¹ Konkurrensverket finner inte anledning att ifrågasätta detta. Avropet den 19 september 2014 har under alla omständigheter tillgodosett behov för Skellefteå kommun på ett sådant sätt och i en sådan utsträckning att det utgör en väsentlig avvikelse från ramavtalet.

Umeå kommun har påstått att det skulle utgöra ett avtalsbrott att upphandla de aktuella varorna och tjänsterna på nytt, då man är bunden av befintligt ramavtal. Detta är fel. Ramavtalet skulle ursprungligen löpa ut den 31 oktober 2014. Umeå kommun tog dock själv i anspråk en förlängningsmöjlighet i ramavtalet. Förlängningen skedde i juni 2014, dvs. *efter* det att kommunerna ingått samverkansavtal och efter det första av de två avropen som skedde för att tillgodose Skellefteå kommuns behov. I stället för att vara bunden av ramavtalet hade Umeå kommun kunnat välja att inte förlänga avtalet i ytterligare två år och genomföra en ny annonserad upphandling för den gemensamma nämndens behov (och för att täcka övriga kommuner med fleras behov av motsvarande varor och tjänster). Inte heller har Umeå kommun haft någon skyldighet enligt ramavtalet att genomföra avrop för att tillgodose Skellefteå kommuns behov av IT-kapacitet, eftersom Skellefteå kommun inte omfattades av ramavtalet. Även om Umeå kommuns felaktiga påstående om avtalsbundenhet hade varit korrekt fanns inget som tvingade kommunen att ingå det aktuella samverkansavtalet med Skellefteå kommun. Det hade varit möjligt att genomföra samarbetet på ett sätt som vare sig skulle bryta mot LOU eller innebära kontraktsbrott gentemot befintliga leverantörer.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst tio miljoner kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Det

¹ Skrivelsen fogas till domen som bilaga 1.

högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall. Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 1 985 000 kr. Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst 198 500 kr.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska hänsyn tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan vara. Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet kan därför ofta anses vara högt. Omständigheten att t.ex. rättsläget är oklart kan emellertid påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses vara mindre allvarlig. Däremot kan sanktionsvärdet anses högre om ett avtal löper under förhållandevis lång tid eller avser ett högt värde. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten såsom exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet. Att en upphandlande myndighet har drabbats av andra ekonomiska konsekvenser till följd av överträdelsen kan dock i vissa fall ses som en förmildrande omständighet.

I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling. Sanktionsvärdet ska därför vara högt. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna utgör en upphandlingsskadeavgift om 140 000 kr en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Umeå kommun

Gemensam nämnd

Kommunallagens regler om gemensam nämnd innebär att kommuner får tillsätta gemensamma nämnder för att fullgöra uppgifter enligt särskilda författningar och för verksamheter i övrigt. De gemensamma nämnderna är som vilken nämnd som helst i de samverkande kommunerna men organisa-

toriskt tillhör de en värdkommun. För att reglera nämndens verksamhet och former ska ett likalydande reglemente antas av alla samverkande kommuner samt en överenskommelse träffas som reglerar nämndens behörighet och befogenhet. En gemensam nämnd är ingen juridisk person och den överenskommelse som träffas är inget kontrakt i den mening som avses i LOU. Värdkommunen får alltid ställning som juridisk person och part i de avtal som ingås för den gemensamma nämndens räkning.

Kommunallagens regler ger således kommuner möjlighet att på laglig väg samarbeta för att gemensamt utföra verksamheter för ett allmännyttigt ändamål.

Väsentlig avvikelse från avtalet

Konkurrensverket bygger sin talan på att ett avrop från 5 High för den gemensamma nämndens räkning skulle avvika väsentligt från ramavtalet och därmed utgöra en otillåten direktupphandling. Detta bestrids, det föreligger inte någon väsentlig avvikelse och därmed ingen otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket hänvisar till EU-domstolens avgörande Pressetext. På följande grunder är detta dock inte tillämpligt i förevarande fall:

- a) Inga nya villkor har införts i kontraktet som skulle ha gjort det möjligt att godkänna andra anbudsgivare än de som ursprungligen godkändes eller att anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs.
- b) Kontraktets tillämpningsområde har heller inte utsträckts, inte heller har några andra tjänster än de som ursprungligen avsågs upphandlats.
- c) I Umeå kommuns avtal med Atea och 5 High finns i punkt 8 "Förändringar av huvudmannaskap m.m." med följande lydelse: "Säljare skall acceptera de förändringar i avtalstillämpning eller underlaget för leveransens omfattning som kan bli följden av förändringar i huvudmannaskap, organi-

sation eller inriktning av köparens verksamhet". Bildandet av en gemensam nämnd är en förändring i Umeå kommuns interna "organisation" med en marginell förändring av "leveransens omfattning" som följd. Den marginella förändring som ändå skett föreskrevs alltså redan i det ursprungliga kontraktet. Så enligt slutsatserna i Presstext har ingen förändring i kontraktets ekonomiska jämvikt skett.

Umeå kommun har upphandlat utifrån befintligt ramavtal för den gemensamma nämndens räkning, för vilken Umeå kommun är värdkommun. Umeå kommun har därmed avropat i sitt eget namn och som part i avtalet.

Det bestrids att avropet den 19 september 2014 skett enbart för att täcka Skellefteå kommuns behov. Avropet gjordes för att täcka den gemensamma nämndens behov, inte Skellefteå kommuns behov. Umeå kommun har mycket riktigt i en tidigare inlägga till Konkurrensverket formulerat sig så att de två aktuella avropen gjorts för att tillgodose Skellefteå kommuns behov. Detta är dock inte helt riktigt då inköpen skett för den gemensamma nämndens räkning vilket innebär att båda kommunerna drar nytta av de inköpta serverna.

En gemensam nämnd är som ovan anförts inte någon juridisk person utan är beroende av att en kommun intar partsställning och träffar avtal för sin egen organisation i vilken nämnden är en del. Att för Umeå kommun upphandla på nytt, som Konkurrensverket anger, skulle utgöra ett avtalsbrott då kommunen fortfarande är bunden av befintligt ramavtal. Någon möjlighet att säga upp avtalet och upphandla på nytt fanns inte ur ett tidsperspektiv.

Vad gäller det av Konkurrensverket kritiserade upphandlade beloppet (1 985 000 kr) i relation till den totala avropsvolymen för aktuellt ramavtal (29,2 miljoner kr) uppgår den till knappt sju procent. Detta är inte en väsentlig avvikelse då avropet skett för den gemensamma nämndens räkning. Ef-

tersom hela den summan inte heller avser att täcka enbart Skellefteå kommuns behov blir procentsatsen än mindre. Denna avvikelse måste ses som marginell.

Konkurrensverket hävdar i yttrande till förvaltningsrätten att båda avtalen ska beaktas vid prövningen. Umeå kommun vill här påpeka att Konkurrensverket tidigare varit tydliga med att det endast är avtalet som ingåtts den 19 september som ligger till grund för ansökan. Det måste rimligen vara detta som även fortsättningsvis ligger till grund för talan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Konkurrensverket yrkar att Umeå kommun ska åläggas att betala upphandlingsskadeavgift för ett avrop den 19 september 2014 från ramavtalet Server och lagring 12054 från leverantören 5 High. Skälet härför är att avropet/avtalet enligt Konkurrensverket är att betrakta som en otillåten direktupphandling.

Utgör avropet en otillåten direktupphandling?

Förvaltningsrätten konstaterar att om villkoren i ett upphandlat kontrakt eller ramavtal under avtalstiden genomgår väsentliga förändringar kan det innebära att ett nytt avtal måste anses ha ingåtts.

Som stöd för sin uppfattning att det är fråga om en otillåten direktupphandling för Konkurrensverket fram flera omständigheter. En av dessa är att avropet ifråga gjorts för att tillgodose behov för Skellefteå kommun, som inte är avropsberättigad på ramavtalet. Umeå kommun menar i förvaltningsrätten att inköpen skett för den gemensamma nämndens räkning vilket innebär att både Skellefteå kommun och Umeå kommun drar nytta av inköpen. Mot bakgrund av den skrivelse som Umeå kommun ingett (se bilaga 1 till domen) till Konkurrensverket under dess utredning finner förvaltningsrätten dock inte anledning att ifrågasätta vad som anförts av Konkurrensverket om

att avropet gjorts för att tillgodose Skellefteå kommuns behov. Samma sak gäller för ett avrop om 1 935 000 kr (från Atea), vilket inte omfattas av ansökan om upphandlingsskadeavgift, men som ska beaktas vid bedömning av frågan om det skett en väsentlig förändring av eller en väsentlig avvikelse från ramavtalet.

Förvaltningsrätten anser det således klarlagt att Umeå kommun genomfört avrop från ett befintligt ramavtal för att tillgodose behov för Skellefteå kommun, som inte är avropsberättigad på ramavtalet. De två avropen har ett sammanlagt värde om cirka 3 920 000 kr, och överstiger var för sig såväl direktupphandlingsgränsen som tillämpligt tröskelvärde i LOU. Den totala avropsvolymen på ramavtalet har under perioden från avtalsstart t.o.m. den 3 november 2014 varit 29,2 miljoner kr.

Med hänsyn till det sammanlagda värdet, både i relation till den totala avropsvolymen och i absoluta tal, av de avrop som Umeå kommun har gjort för att tillgodose en icke avropsberättigad aktörs behov måste det enligt förvaltningsrättens mening vara fråga om en väsentlig avvikelse från eller väsentlig förändring av ramavtalet. Vad som anförs av Umeå kommun om att man genom punkt 8 i ramavtalet tagit höjd för den uppkomna situationen medför inte någon annan bedömning. Att i praktiken utöka antalet avropsberättigade parter i efterhand kan nämligen inte ses som en förändring endast av Umeå kommuns interna organisation. Inte heller vad som i övrigt anförs av Umeå kommun medför någon annan bedömning. Det är enligt förvaltningsrättens mening således fråga om en väsentlig förändring av ramavtalet. Varje enskilt avrop enligt dessa ändrade förutsättningar utgör härmed som utgångspunkt en otillåten direktupphandling.

I målet aktuell ansökan avser det avrop som gjorts den 19 september 2014 från 5 High för att tillgodose behov för Skellefteå kommun. Mot bakgrund av vad som ovan anförts och att det inte framkommit omständigheter som

talar för att något undantag från annonseringsskyldighet skulle vara tillämpligt utgör Umeå kommuns avrop den 19 september 2014 en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgiften och dess storlek

Eftersom Umeå kommun genomfört en otillåten direktupphandling finns förutsättningar för att med stöd av 17 kap. 1 § punkten 3 LOU besluta om upphandlingsskadeavgift.

När det gäller upphandlingsskadeavgiftens storlek bedömer förvaltningsrätten överträdelsen som allvarlig eftersom Umeå kommun underlåtit att tillämpa LOU och istället genomfört en otillåten direktupphandling.

Sanktionsvärdet måste därför anses vara högt.

Förvaltningsrätten anser att det av Konkurrensverket yrkade beloppet, som uppgår till drygt 7 procent av avtalsvärdet, framstår som väl avvägt. Upphandlingsskadeavgiften bör därför bestämmas till 140 000 kr. Några synnerliga skäl för att efterge avgiften har inte framkommit. Konkurrensverkets ansökan ska således bifallas.

Upplysningsvis kan nämnas att förvaltningsrätten denna dag beslutat att även Skellefteå kommun, efter ansökan som har sin grund i likartat händelseförlopp, ska betala upphandlingsskadeavgift om 140 000 kr, se mål nr 439-15.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1C)



Patrik Södergren
Rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.



2014-11-03

Konkurrensverket

KONKURRENSVERKET	
2014-11-03	
Avd 14	
Dnr 309/2014	
KSnr 331	Aktbil25

Bilaga 1.

Svar till konkurrensverkets skrivelse Dnr 309/2014

Den totala avropsvolymen på ramavtalet för Server och lagring (12054) under avtalets hittillsvarande löptid är 29,2 Mkr.

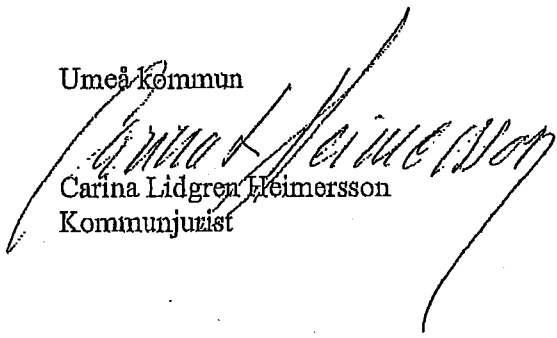
Ramavtalet är upphandlat med Umeå kommun som köpare och där även fem kranskommuner, av Umeå kommun helägda bolagen med tillhörande dotterbolag samt Nolia och Regionförbundet Västerbotten kan göra avrop.

Den gemensamma nämnden, med Umeå som värdkommun, har gjort följande avrop för att tillgodose behovet för bildandet av den gemensamma nämnden tillsammans med Skellefteå kommun.

- A. BackupSAN, totalt 730 tkr varav 50% dvs. 365 tkr tillgodoser Skellefteås behov resten Umeås.
- B. Backupserverar, totalt 104 tkr varav 50% dvs 52 tkr tillgodoser Skellefteås behov resten Umeås.
- C. Serverar totalt 1.935 tkr för att tillgodose Skellefteås behov
- D. Lagring totalt 1.985 tkr för att tillgodose Skellefteås behov.

Totalt har den gemensamma nämnden gjort avrop på 4,3 Mkr för att tillgodose den gemensamma nämndens utökade behov, det innebär en ökning med 15 % av ramavtalets totala avropsvolym hittills under avtalsperioden. Umeå kommun anser att ökningen av avropen är att betrakta som en mindre ökning av avropen och ligger inom gränsen för ramavtalet.

Umeå kommun


Carina Lidgren Heimersson
Kommunjurist

Umeå kommun
Postadress: 901 84 Umeå
Besöksadress: Skolgatan 31A
Telefon: 090-16 10 00 (växel)
Webbplats: www.umea.se/kommun

Handläggare: [Förnamn Efternamn]
Telefon: [090-XX XX XX]
Mobiltelefon: [070-XXX XX XX]
Fax: [090-XX XX XX]
Mejladress: [fornamn.efternamn@umea.se]

Orgnr: 212000-2627
Bgnr: 759-8899
Pgnr: 62000-5



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.