



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-04-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2916-13

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Karolinska Institutet, 202100-2973
Box 4064
141 04 Huddinge

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

KONKURRENSVERKET	
2013-04-18	
Avd	J4
Dnr	24/2013
KSnr	35,3 Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och förpliktar
Karolinska Institutet att betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kr.

Dok.Id 342534

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten ska förplikta Karolinska Institutet att betala en upphandlingsskadeavgift på 200 000 kr enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Till stöd för ansökan anför Konkurrensverket bland annat följande.

Den 12 mars 2012 ingick Karolinska Institutet, Institutionen för odontologi, ett avtal avseende hyra av skrivare, scanners och kopiatorer med företaget Glad Chef AB. Den aktuella upphandlingen föregicks inte av någon konkurrensutsättning i form av annonsering. När det är fråga om ett avtal som skulle ha upphandlats enligt de direktivstyrda reglerna i LOU ska värdet av kontraktet uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet (se 17 kap. 4 § andra stycket samt 3 kap. 3 och 4 §§ LOU). Avtalet som Karolinska Institutet har ingått med Glad Chef AB löper på 36 månader med en total månadsavgift om 74 138 kr. Det totala värdet av avtalet uppgår därmed till 2 668 968 kr. Eftersom avtalsvärdet överstiger det så kallade tröskelvärdet omfattas den aktuella anskaffningen av de direktivstyrda reglerna i LOU.

Det ingångna avtalet utgör en otillåten direktupphandling. Enligt 7 kap. 1 § LOU ska alla upphandlingar som huvudregel annonseras. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis samt svenska förarbetsuttalanden tolkas restriktivt. Den som åberopar en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantagsbestämmelsen får tillämpas. Av korrespondensen med Karolinska Institutet framgår att myndigheten har inlett en intern utredning av ärendet och det har bekräftats att avtalet med Glad Chef AB har ingåtts utan föregående annonsering. Någon undantagsgrund har inte åberopats av

Karolinska Institutet. Det ingångna avtalet utgör därför en otillåten direktupphandling.

Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och den svenska lagstiftaren i sig vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt. En upphandlingsskadeavgift vid otillåten upphandling bör således ligga i den övre delen av skalan, i allmänhet mellan fem och tio procent av avtalets värde. Vid otillåtna direktupphandlingar av normalgraden, bör avgiften ligga i mitten av den övre delen av skalan, det vill säga sju till åtta procent av avtalets värde. Konkurrensverket har beräknat avtalets totala värde till 2 668 968 kr. En upphandlingsskadeavgift om 200 000 kr utgör ca 7,5 procent av avtalets värde. Den yrkade avgiften är vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i förevarande ärende en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelserna.

Karolinska Institutet har förelagts att yttra sig över Konkurrensverkets ansökan men har inte inkommit med något yttrande till förvaltningsrätten. Av handlingarna framgår emellertid att Karolinska Institutet yttrat sig under handläggningen hos Konkurrensverket och därvid anfört bl.a. följande. Karolinska Institutet inledde en intern utredning angående avtalsingåendet innan myndigheten fick kännedom om anmälan. Efter att Karolinska Institutet fick information från den tidigare leverantören om avtalet startades en granskning. Utredningen har visat att Institutionen för odontologi vid Karolinska Institutet ingick ett avtal med leverantören Happy Boss (Glad Chef AB) avseende kopiator och skrivare med tillhörande tjänster (*rätteligen*, förvaltningsrättens notering) den 12 mars 2012 utan föregående annonsering.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 17 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol på ansökan av tillsynsmyndighet får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) t.ex. om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 eller 2 §, 13 kap. 2 eller 5 § eller, 15 kap. 4 eller 6 § samma lag.

Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst tio tusen kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet.

Enligt 17 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsavgift har inkommit inom den lagstadgade tidsfristen ett år från det att avtalet slöts enligt 17 kap. 7 § LOU.

Förvaltningsrätten har sedan att ta ställning till om Karolinska Institutet har slutit avtal utan föregående annonsering, det vill säga genomfört en så kallad otillåten direktupphandling.

En direktupphandling får enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU genomföras om kontraktets värde uppgår till högst femton procent av det tröskelvärde som anges i 3 kap. 1 § LOU. Gränsen för tillåtna direktupphandlingar uppgår till 284 631 kr (2012 års tröskelvärde om 1 897 540 x 0,15). Direktupphandling kan vidare användas om förutsättningarna enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU är uppfyllda eller om det föreligger synnerliga skäl.

I målet är ostridigt att Karolinska Institutet har ingått ett avtal avseende inköp av kopiator och skrivare med tillhörande tjänster den 12 mars 2012 utan föregående annonsering. Vidare konstateras att värdet på kontraktet i vart fall överstiger tröskelvärdet om 284 631 kronor. Karolinska Institutet har vare sig hos Konkurrensverket eller i förvaltningsrätten invänt att förutsättningarna enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU skulle ha varit uppfyllda eller att det förelegat synnerliga skäl för att genomföra en direktupphandling. Med hänsyn härtill och vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet finner förvaltningsrätten att det gjorts sannolikt att Karolinska Institutet har genomfört en otillåten direktupphandling och att det därför finns grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Vad gäller storleken på upphandlingsskadeavgiften gör förvaltningsrätten följande bedömning.

En upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § LOU bestämmas till mellan tio tusen och tio miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 3 kap. 3 och 4 §§ eller 15 kap. 3 a § LOU. Det sammanlagda kontraktsvärdet uppgår enligt Konkurrensverkets beräkning – en uppgift som Karolinska Institutet inte har ifrågasatt – till 2 668 968 kr. Anledning att beräkna kontraktsvärdet till ett annat belopp har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit. Upphandlingsskadeavgiften ska således bestämmas till ett belopp inom ramen 10 000 – 266 897 kr.

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. Till ledning för hur beloppet ska bestämmas närmare uttalas i förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 197 f.) bl.a. följande.

Inom de givna beloppsramarna bör beslutande instans ha ett betydande utrymme att fastställa avgiftens storlek. Det bör dock erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Syftet med förslaget är att ju allvarigare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Om det t.ex. är så att rättsläget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Som framgått tidigare anses exempelvis otillåtna direktupphandlingar vara en av de allvarligaste överträdelsena inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt. Om det däremot i visst fall är oklart i rättspraxis huruvida en viss vara eller tjänst ska upphandlas och någon upphandling inte har skett, bör sanktionsvärdet anses relativt lågt just i det fallet, trots att det konstateras att upphandlingsbestämmelserna skulle ha iakttagits.

Om det i det enskilda fallet föreligger synnerliga skäl ska avgiften kunna efterges. Med synnerliga skäl åsyftas närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det får således ses som en form av ventil som, i likhet med vad regeringen anfört ovan, inte är avsedd att tillämpas annat än i rena undantagsfall.

Såsom förvaltningsrätten funnit ovan är det avtal som Karolinska Institutet ingått att betrakta som en otillåten direktupphandling. I målet har inte framkommit några förmildrande omständigheter som gör överträdelsen mindre allvarlig. Med hänsyn härtill och med beaktande av att överträdelsen till sin natur är bland de allvarligaste som finns inom upphandlingsområdet finner förvaltningsrätten att det inte finns några skäl att bestämma upphandlingsskadeavgiftens storlek till ett lägre belopp än det Konkursverket har ansökt om. Några synnerliga skäl för eftergift har inte framkommit. Konkursverkets ansökan ska således bifallas och Karolinska Institutet förpliktas att till staten betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Jessica Olofsson

Förvaltningsrättsfiskal

Lizette Harletun Ilkhani 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. 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 rättslämningen 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, transporter 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 3109/1A LOU