



KONKURRENSVERKET	
2014 -12- 0 3	
Avd	TU
Dnr	688/2012
KSnr	861 Aktbil

dm

KLAGANDE

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap
651 81 Karlstad

MOTPART

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 17 juli 2013 i mål nr 5156-12, se bilaga A

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) yrkar att upphandlingsskadeavgiften efterges eller att någon avgift inte beslutas. I andra hand yrkar MSB att upphandlingsskadeavgiften bestäms inom spannet 10 000 kr till en procent av kontraktsvärdet. MSB har i praktiken inte kunnat avtala om de berörda tjänsterna med någon annan än SOS Alarm Sverige AB (SOS Alarm) eftersom endast detta bolag utifrån sitt av staten erhållna monopol på SOS-tjänsten besitter de unika förutsättningar och förmågor som krävs för att utföra tjänsterna enligt det aktuella samverkansavtalet. De omständigheter som hänvisats till bekräftas av Förvaltningsrätten i Karlstads dom i mål nr 1356-12 (ogiltighetsmålet). I

Konkurrens-
Dok.Id 299849

Upphandlingsskadeavgift

Postadress
Box 1531
401 50 Göteborg

Besöksadress
Stora Nygatan 21

Telefon
031-732 74 00
E-post: kammarratten.goteborg@dom.se
www.kammarratten.goteborg.se

Telefax
031-732 76 00

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

domen fann förvaltningsrätten att det inte var möjligt att medge undantag från kravet att genomföra en annonserad upphandling av samverkansavtalet på grund av ensamrätt för SOS Alarm. Samtidigt konstaterade förvaltningsrätten att det som anförts fick anses visa att SOS Alarms uppgifter enligt alarmeringsavtalet och samverkansavtalet har ett nära sakligt samband och att det i praktiken knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i konkurrens.

Det vore oproportionerligt och stötande att döma ut en avgift med hänsyn till att någon skada på konkurrensen inte kan anses ha uppkommit till följd av att SOS Alarm har tilldelats samverkansavtalet eftersom det inte varit möjligt att tilldela någon annan leverantör avtalet. En avgift i förevarande fall skulle inte heller uppfylla något preventivt syfte. Av samma skäl är överträdelsen i andra hand att betrakta som ringa. Av Kammarrätten i Göteborgs beslut den 10 juli 2013 i mål nr 3539-13 framgår vidare att det inte skulle ha varit möjligt att överklaga förvaltningsrättens dom i ogiltighetsmålet eftersom domskälen inte är överklagbara.

Förvaltningsrätten har således felaktigt utgått från att domen i ogiltighetsmålet kunnat överklagas och synes ha tagit underlåtenheten att göra detta som en anledning till att inte beakta de speciella omständigheter som förelåg när avtalet ingicks i sin prövning av avgiftsfrågan.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. Hänsyn ska tas till samtliga omständigheter i det aktuella fallet. Omständigheterna vid det aktuella samverkansavtalet har varit sådana att de ska verka i förmildrande riktning vid domstolens prövning av avgiftens storlek. Konkurrensverkets schabloniserade beräkningsmodell kan inte användas som utgångspunkt. Avgiften ska beräknas utifrån en helhetsbedömning av samtliga kända omständigheter i varje enskilt fall. Det framgår varken av lagtext eller av förarbeten att det finns stöd för att tillämpa en presumtion för att bestämma sanktionsvärdet till en viss procentdel av kontraktsvärdet. Även vid

Konkurrensverkets modell bör samtliga omständigheter i det enskilda fallet beaktas, vilket innebär att avgiften kan komma att uppgå till både högre och lägre procentsatser än vad som bör gälla vid en otillåten upphandling av normalgraden. Det vore orimligt att inte beakta att det i praktiken knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i konkurrens vid fastställandet av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Risken för skada hos andra leverantörer har i princip varit obefintlig eftersom kontraktet inte skulle ha tilldelats någon annan än SOS Alarm. Detta utgör således sådana förhållanden som bör utgöra förmildrande omständigheter.

Konkurrensverket anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Den aktuella överträdelsen är av normalgraden. En upphandlingsskadeavgift om 1 100 000 kr ska därför utgå. Det saknas förutsättningar att ompröva den underliggande domens slutsats att det ingångna samverkansavtalet utgör en otillåten direktupphandling. Inte heller kan omständigheter som MSB kunde ha fört fram i den underliggande överprövningsprocessen till stöd för sitt påstående att det inte var fråga om en otillåten direktupphandling inverka på bedömningen av om förutsättningar att besluta om upphandlingsskadeavgift föreligger. Prövningsramen i målet är därmed begränsad till att avse upphandlingsskadeavgiftens storlek.

En upphandlingsskadeavgift ska endast kunna efterges om det föreligger synnerliga skäl. Av förarbetena framgår att de situationer som åsyftas närmast är sådana där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Möjligheten att medge eftergift utgör därmed en form av ventil som endast är avsedd att tillämpas i rena undantagsfall och som främst avser sådana oförutsedda händelser som inte myndigheten själv kunnat råda över. Enligt förarbetena kan vidare bestämmelsen om ringa överträdelse endast användas i sällsynta fall. Det föreligger inte några omständigheter som gör att överträdelsen är att anse som ringa eller som utgör grund för eftergift i det aktuella målet.

Otillåtna direktupphandlingar betraktas som en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet. Upphandlingsskadeavgiften bör vid en överträdelse av normalgraden motsvara ett belopp som ligger i mitten av den övre hälften av det tillåtna intervallet, dvs. 7–8 procent av kontraktsvärdet. Därefter ska bedömas om det finns försvårande respektive förmildrande omständigheter som kan inverka höjande eller sänkande på avgiftens storlek. Det aktuella avtalets ekonomiska värde utgör det enskilt viktigaste måttet på hur allvarlig en viss otillåten direktupphandling typiskt sett är. Genom att låta värdet på det aktuella avtalet tjäna som utgångspunkt vid beräkningen av avgiftens storlek innehåller avgiftsmodellen ett sådant mätbart moment som förarbetena föreskriver. Den aktuella metoden säkerställer vidare ett beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet och utrymmet för skönsmässiga bedömningar begränsas starkt. Det stämmer således inte att beräkningen av avgiftens storlek bygger på schabloner. Den aktuella metoden medför även att avgiften blir avskräckande och effektiv, samtidigt som kraven på rättssäkerhet, proportionalitet och principen om att lika fall ska behandlas lika iakttas. Det mätbara momentet medför dessutom att avgiftsberäkningen blir förutsebar.

Förvaltningsrätten i Karlstads oförklarliga uttalande i ogiltighetsmålet om att det knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i fri konkurrens kan inte utgöra en förmildrande omständighet i det nu aktuella målet. Att en möjlig konkurrensutsättning skulle vara förknippad med vissa praktiska utmaningar för den upphandlande myndigheten medför givetvis inte att den direkttilldelning som i stället genomförs är av mindre allvarlig art. Ett sådant resonemang skulle medföra att otillåtna direktupphandlingar av mer komplicerade eller omfattande kontraktsföremål skulle bedömas lindrigare än inköp av enklare art. Antingen föreligger eller saknas förutsättningar att ingå ett avtal utan föregående annonsering vid tidpunkten för avtalsingåendet. En direktupphandling är således antingen otillåten eller tillåten. Förutsättningarna för att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående

annonsering kan inte liknas vid en glidande skala. Påståendet om svårigheter att hitta andra leverantörer inverkar således inte på den underliggande domens slutsats att det fanns andra potentiella leverantörer med vilka sådant avtal hade kunnat ingås.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Grund för att påföra upphandlingsskadeavgift

Kammarrätten konstaterar att det i förevarande fall rör sig om en otillåten direktupphandling där avtalet enligt lagakraftvunnet avgörande fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Någon överprövning av det lagakraftvunna avgörande som Konkurrensverket lägger till grund för sin ansökan om upphandlingsskadeavgift ska inte göras. Det finns därmed förutsättningar för att besluta om upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 2 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU.

Fråga om överträdelsen är att betrakta som ringa

När ett avtal får bestå med hänvisning till ett tvingande allmänintresse kan antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt och att överträdelser i en del av dessa fall snarare kan antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen. I sällsynta fall, när överträdelsen får anses ringa, bör det kunna aktualiseras om någon avgift över huvud taget ska påföras. Utrymmet att anse en överträdelse som ringa och underlåta att påföra en avgift är dock ytterst begränsat (prop. 2009/10:180 s. 198 och 370).

En överträdelse kan anses som ringa om t.ex. en upphandlande myndighet har inlett och avsett att slutföra en annonserad upphandling, men upphandlingen inte kunnat avslutas som planerat på grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad myndigheten själv kunnat

förutse och påverka (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 30 juni 2014 i mål nr 5117–5121-13).

Av utredningen framgår att den otillåtna direktupphandlingen inte legat utanför vad MSB själv kunnat förutse och påverka. Kammarrätten anser därför i likhet med förvaltningsrätten att överträdelsen inte är att betrakta som ringa.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek m.m.

Enligt förarbetena har beslutande instans 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. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet kan anses vara högt.

Om det i enskilda fall föreligger synnerliga skäl ska avgiften kunna efterges. I förarbetena anges att med synnerliga skäl åsyftas närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften och att det därmed får ses som en form av ventil som inte är avsedd att tillämpas annat än i rena undantagsfall (prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 369 f.).

MSB har invänt mot att Konkurrensverket beräknat avgiften schablonmässigt med en viss procentsats på kontraktets värde. MSB anser att en sådan beräkningsmodell inte har stöd i lag eller förarbeten. Konkurrensverket har anfört att sanktionsvärdet, när det rör sig om otillåten direktupphandling, i normalfallet bör beräknas till 7–8 procent av kontraktsvärdet och att värdet därefter ska justeras ned eller upp beroende på vilka förmildrande eller försvärande omständigheter som föreligger.

Konkurrensverket har motiverat avgiftsberäkningen med det höga sanktionsvärde som överträdelsen i sig anses ha och att beräkningsmodellen, som utgår från avtalets värde, både blir effektiv och avskräckande samtidigt som den säkerställer kraven på rättssäkerhet och proportionalitet samt begränsar utrymmet för skönsmässiga bedömningar.

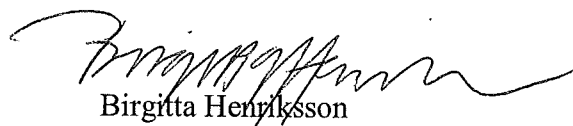
Av förarbetena framgår att avgiftens storlek måste bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan vare sig av lagtext eller av förarbeten läsas ut att sanktionsvärdet ska fastställas till en viss procentandel av kontraktsvärdet. När det är fråga om högre kontraktssbelopp kan det dessutom vara olämpligt att beräkna avgiften på detta sätt. Beloppsbegränsningen i lagrummet måste, enligt kammarrättens mening, innebära att överträdelsens allvarlighetsgrad ska fastställas utifrån en helhetsbedömning där kontraktsvärdet är en av flera avgörande faktorer och där högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall (jfr Högsta förvaltningsdomstolens dom den 30 oktober 2014 i mål nr 7021-13).

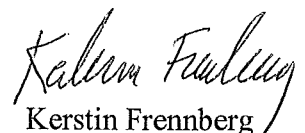
Den nu aktuella upphandlingen innebär att MSB har genomfört en otillåten upphandling. Det rör sig alltså om en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket betyder att sanktionsvärdet är högt. MSB har som förmildrande omständigheter anfört bl.a. att avtalet i ogiltighetsprocessen fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse och att någon skada på konkurrensen inte kan anses ha uppkommit eftersom det inte varit möjligt att tilldela någon annan leverantör avtalet. Kammarrätten anser att dessa omständigheter inte är så förmildrande att de kan påverka avgiften i sänkande riktning. Kammarrätten anser vidare att det förhållandet att avtalen fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse inte heller i sig utgör en förmildrande omständighet, eftersom detta inte har något direkt samband med om den upphandlande myndighetens agerande har varit ursäktligt eller klandervärt.

Vid en sammantagen bedömning anser kammarrätten att en avgift om 1 100 000 kr får anses vara en effektiv och avskräckande sanktion som står i proportion till överträdelsens allvar. Det som kommit fram i målet utgör inte sådana omständigheter som medför att det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det finns därför inte förutsättningar för eftergift av avgiften. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Göran Bodin


Birgitta Henriksson
referent


Kerstin Frennberg


/Simon Isaksson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-07-17
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
5156-12 E

Sida 1 (6)

Bilaga A

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB)
651 81 Karlstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att
MSB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 1 100 000 kronor.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom den 10 juli 2012 i mål nr 1356-12 funnit att det avtal som MSB slutit med SOS Alarm, utan föregående annonsering i strid mot bestämmelserna om direktupphandling i LOU, ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Med åberopande av förvaltningsrättens dom ansöker Konkurrensverket om att förvaltningsrätten ska besluta att MSB ska betala 1 100 000 kronor i upphandlingsskadeavgift (ca 7,5 procent av det beräknade kontraktsvärdet 14 778 400 kronor). Beträffande sanktionsvärde och avgiftens storlek anför Konkurrensverket bland annat följande.

Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsskadeavgiftens storlek beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets värde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet som kan inverka sänkande eller höjande på avgiften. Konkurrensverket har i mål om upphandlingsskadeavgift på grund av otillåten direktupphandling ansett att avgiften för en sådan överträdelse av normalgraden bör ligga i mitten av den övre delen av tioprocentsskalan, det vill säga cirka 7-8 procent av avtalets värde.

Att avtalet har fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, kan inte i sig motivera en sänkning av upphandlingsskadeavgiften. MSB har redan i ogiltighetsmålet fått tillgodoräkna sig att det fanns tvingande hänsyn. Det kan inte ha varit den svenska lagstiftarens avsikt att upphandlingsskadeavgiften ska sättas ner så snart det i ett mål om överprövning av ett avtals giltighet har fastställts att det förelegat tvingande hänsyn till ett allmänintresse. En sådan ordning skulle dessutom riskera att vara oförenlig med rättsmedelsdirektivets krav på att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

MSB bestrider bifall till Konkurrensverkets ansökan, i första hand på den grunden att det förligger synnerliga skäl för eftergift av upphandlingsskadeavgiften och i andra hand på grund av att den överträdelse Konkurrensverket grundar sin ansökan på är av ringa karaktär. Till stöd för sin talan anför MSB bland annat följande.

Även om förvaltningsrätten i obligatoriska mål om upphandlingsskadeavgift inte har att pröva grunden för att påföra upphandlingsskadeavgift har

lagstiftaren lämnat utrymme för domstolen att efterge avgiften eller att inte besluta om någon avgift alls. Enligt det ena undantaget får avgiften efterges om det föreligger synnerliga skäl. Det har varit lagstiftarens avsikt att innebörden av begreppet synnerliga skäl ska definieras närmare i praxis. Som exempel nämns fall där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Detta skulle kunna vara fallet då de skäl som anförs till stöd för en direktupphandling inte riktigt anses nå upp till kraven för att medge undantag från annonseringsplikten men då omständigheterna i övrigt leder fram till bedömningen att överträdelsens sanktionsvärde är mycket lågt (se prop. 2009/10:180 s. 198-199). Det andra undantaget tar sikte på fall där överträdelsen är att anse som ringa. För dessa fall föreskrivs att någon avgift inte ska beslutas.

Grunden för påförande av upphandlingsskadeavgift i förevarande fall är den lagakraftvunna domen där förvaltningsrätten har konstaterat att direktupphandlingen inte levt upp till kraven för undantag på grund av ensamrätt enligt 15 kap. 3 § andra stycket och 4 kap. 5 § 2 LOU. I domskälen anger förvaltningsrätten dock följande: *Vad MSB anfört får anses visa att SOS Alarms uppgifter enligt alarmeringsavtalet och samverkansavtalet har ett nära sakligt samband, och att det i praktiken knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i konkurrens.*

Som MSB läser domen är uttalandet att uppfatta som ett konstaterande av ett sakförhållande som förelåg när avtalet med SOS Alarm ingicks. Det har därmed slagits fast att MSB i praktiken saknat möjlighet att konkurrensutsetta avtalet och att SOS Alarm därmed också har varit den enda tänkbara leverantören av tjänsterna i samverkansavtalet.

Oaktat förvaltningsrättens bedömning i mål nr 1356-12 av huruvida det förelegat grund för direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket och 4 kap. 5 § 2 LOU, eller om det förelåg rätt till direktupphandling på annan grund, utgör konstaterandet att SOS Alarm varit den enda tänkbara leverantören en sådan omständighet som enligt MSB:s mening bör få direkt inverkan på förvaltningsrättens bedömning i förevarande mål om huruvida någon avgift överhuvudtaget ska påföras. Konstaterandet leder samtidigt till slutsatsen att det får anses uteslutet att överträdelsen lett till någon skada på konkurrensen eller för någon specifik leverantör eftersom ingen annan leverantör hade kunnat komma i fråga. Enligt MSB skulle det i ett fall som det förevarande framstå som orimligt att påföra MSB upphandlingsskadeavgift.

Det finns inget preventivt syfte i att ålägga en upphandlande myndighet att betala en upphandlingsskadeavgift i ett fall där det i en lagakraftvunnen dom har konstaterats att myndigheten i praktiken inte hade kunnat handla på något annat sätt. Av samma skäl vore det inte proportionerligt att utdöma en avgift i ett sådant fall och särskilt inte på den nivå som Konkurrensverket har yrkat.

Om förvaltningsrätten skulle anse att det inte föreligger synnerliga skäl, menar MSB att överträdelsen, mot bakgrund av det omständigheterna i det tidigare målet, ska betraktas som ringa och att någon avgift därmed inte ska beslutas. Om förvaltningsrätten skulle finna att grund för påförande av upphandlingsskadeavgift ändå föreligger får MSB hänvisa till vad MSB har redogjort för ovan och i tidigare yttrande som förklaring till att det finns sådana förmildrande omständigheter som medför att avgiften ska bestämmas till lägsta möjliga belopp.

Konkurrensverket vidhåller sin ansökan och anför bland annat följande.

MSB har i yttrandet fört fram att förvaltningsrätten i den underliggande domen i mål nr 1356-12 angett att det i praktiken knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i konkurrens. Förvaltningsrättens uttalande gjordes i det stycke i domskälen som handlade om huruvida avtalet skulle få bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Utfallet av en sådan prövning har inget att göra med tillåtligheten eller graden av det klandervärda i den upphandlande myndighetens agerande. Det som prövas är istället huruvida en ogiltigförklaring av avtalet kan få så pass allvarliga konsekvenser för människors liv och hälsa m.m. att avtalet måste få bestå, trots att det varit fråga om en överträdelse av LOU.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det oklart vad förvaltningsrätten menade med uttalandet, men det kan konstateras att uttalandet inte gjordes i samband med bedömningen huruvida MSB fick ingå avtalet utan föregående annonsering. Konkurrensverket vidhåller att det inte å ena sidan kunde saknas rätt för MSB att ingå samverkansavtalet med SOS Alarm utan föregående annonsering, samtidigt som SOS Alarm i praktiken varit den enda leverantör som kan eller får utföra de aktuella tjänsterna. Antingen har det i den aktuella upphandlingen förelegat en rätt att ingå avtal utan föregående annonsering eller så har det inte förelegat en sådan rätt.

Förvaltningsrätten har alltså i förevarande mål att utgå ifrån att MSB:s avtal med SOS Alarm utgör en otillåten direktupphandling, en omständighet som i detta fall förutsätter att en konkurrensutsättning genom annonserat upphandlingsförfarande enligt LOU varit både praktiskt och rättsligt möjligt att genomföra. I förevarande mål finns inte utrymme att utgå ifrån annat än just detta, vare sig vid prövningen av om förutsättningarna enligt 17 kap. 1 § 2 LOU är uppfyllda eller vid bedömningen av den konstaterade överträdelsens sanktionsvärde. Konkurrensverket anser att den konstaterade överträdelsens sanktionsvärde motsvarar en upphandlingsskadeavgift om 1,1 miljoner kronor. Det är därför enligt Konkurrensverkets mening uteslutet att sanktionsvärdet skulle kunna bedömas vara så pass lågt att det är fråga om ett ringa fall.

Konkurrensverket anser att MSB, om man inte delade förvaltningsrättens bedömning i frågan huruvida avtalet med SOS Alarm fick ingås utan föregående annonsering, borde ha överklagat domen till kammarrätten.

DOMSKÄL

Enligt 17 kap. 1 § 2 LOU får en allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §.

Av 17 kap. 4 § LOU framgår att upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är ostridigt att det i och för sig föreligger grund för förvaltningsrätten att med stöd av 17 kap. 1 § 2 LOU besluta om aktuell upphandlingsskadeavgift. Däremot anser MSB att det finns synnerliga skäl för eftergift alternativt att det är fråga om ett ringa fall och att någon avgift därför inte ska beslutas. Beträffande frågan om ringa fall framgår av förarbetena till bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift att utgångspunkten är att bestämmelsen bör komma till användning endast i sällsynta fall och det erinras i detta sammanhang även om att det i de direktivstyrda fallen följer att det ska finnas en alternativ sanktion till ogiltighet i dessa fall, varför utrymmet att anse en överträdelse som ringa och underlåta att påföra en avgift är ytterst begränsat (prop. 2009/10:180 s. 198). Mot bakgrund härav

finner förvaltningsrätten, även med beaktande av vad MSB anfört, att det inte är fråga om ett sådant ringa fall att avgift inte bör tas ut eller att det framkommit synnerliga skäl att efterge avgiften.

Vad gäller frågan om sanktionsvärde och avgiftens storlek har Kammarrätterna i Stockholm och Göteborg i domar den 11 april 2013 (mål nr 5426-12) respektive den 28 juni 2013 (mål nr 8363--8367-12) godtagit Konkurrensverkets beräkningsmodell och förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att ifrågasätta modellen som sådan. Frågan är enligt förvaltningsrättens mening endast om alarmeringsavtalet såsom MSB anför och förvaltningsrätten i mål nr 1356-12 antytt, innebär att MSB i praktiken saknat möjlighet att upphandla samverkansavtalet i konkurrens. Förvaltningsrätten anser sig emellertid inte i detta mål ha anledning att på nytt bedöma sådana omständigheter i en lagakraftvunnen dom och instämmer även i Konkurrensverkets uppfattning att MSB, om man ansett detta varit fallet, skulle ha överklagat domen till kammarrätten. Mot denna bakgrund och då det inte heller i övrigt har framkommit skäl att besluta om upphandlings-skadeavgiften till annat belopp än Konkurrensverket yrkat, ska verkets ansökan, på de skäl verket anfört, bifallas i enlighet med dess ansökan.

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



Anders Österlin

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

