



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2018-03-09
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2308-17 E

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Tierps Kommunfastigheter AB, 556901-2171
Box 2
815 21 Tierp

Ombud:

1. Advokat Andreas Sjödin
 2. Advokat Ylva Lindahl
- Ahlford Advokatbyrå AB
Box 1111
751 41 Uppsala

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Tierps Kommunfastigheter AB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 2 500 000 kr.

Dok.Id 223119

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-431 63 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se	Telefax 018-10 00 34	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	--------------------------------------	--	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten ska besluta att Tierps Kommunfastigheter AB (hädanefter "Kommunfastigheter" eller "bolaget") ska betala 2 500 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Till stöd för ansökan anför Konkurrensverket bl.a. följande. Kommunfastigheter har brutit mot 15 kap. 4 § LOU genom att den 4 maj 2016 ingå avtal avseende om- och tillbyggnation av Vegavallen med Thomas och Kenth Bygg i Tierp AB (TK Bygg) utan att annonsera avtalet enligt LOU. Kommunfastigheter utgör ett offentligt styrt organ enligt LOU och har bl.a. att iaktta den annonseringsplikt som följer av lagen.

Ramavtalet avser mindre entreprenader och löpande byggarbeten i bostadslägenheter. Arbetena som utförts på Vegavallen är bygglovspliktiga ny- och tillbyggnationer, närmare bestämt tillbyggnad av ishall, nybyggnad av entrébyggnad och anläggande av parkering. Arbetena har även krävt mark- och rivningslov. Åtgärderna innebar bl.a. att fastighetens bruksarea ökade med cirka 25 procent och Kommunfastigheter beräknar att hyran för Vegavallen kommer stiga med cirka 70 procent. Den beräknade byggtiden uppskattades i ansökan om bygglov till 14 månader och projektkostnaden till 35 000 000 kr. Budgeten för Vegavallen är nästan dubbla summan av beställda och utförda arbeten under hela året 2013. Det upphandlande ramavtalet för bygg- och snickeriarbeten omfattar inte arbeten av den omfattning och art som det nu är fråga om. Den utvärderingsmodell som använts vid upphandlingen av ramavtalet talar också emot att ramavtalet syftat till att avse så omfattande arbeten som det nu är fråga om. En utvärderingsmodell som beskriver så pass begränsade arbeten kan inte anses medföra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för ett arbete med den nu aktuella storleken identifieras. Ett korrekt avrop förutsätter att det underliggande ramavtalet omfattar de entreprenader som avropas. Kommunfastigheter har inte kunnat avropa arbetena på Vegavallen från ramavtalet. Att man har an-

nonserat ramavtalet gör därför inte att bolaget kunnat avstå från att annonsera avtalet om Vegavallen.

Om förvaltningsrätten skulle finna att ramavtalet omfattar arbetena vid Vegavallen anser Konkurrensverket att det ändå har varit fråga om en otillåten direktupphandling. Vid en sammanläsning av avtal och förfrågningsunderlag framstår det som uppenbart att avrop av kontrakt vars värde överstiger 100 000 kr förutsätter att det sker en förnyad konkurrensutsättning, antingen mellan de antagna leverantörerna eller genom en ny upphandling. Eftersom om- och tillbyggnationen av Vegavallen långt överstiger 100 000 kr utgör avropet enligt rangordning en väsentlig förändring i förhållande till den annonserade dokumentationen, i vilken ramavtalet ingick. I det här fallet har Kommunfastigheter ändrat det viktigaste villkoret av alla, det vill säga tilldelning av kontrakt, genom att vid avrop av en större entreprenad införa ett nytt villkor om parallell avropsordning. Vid avropet av Vegavallens renovering har Kommunfastigheter nämligen tillåtit sig att välja fritt mellan rangordning och förnyad konkurrensutsättning. Om denna villkorsändring skulle tillåtas skulle Kommunfastigheter ha möjlighet att alltid, oavsett värde på entreprenaden, välja den högst rangordnade leverantören, vilket skulle vara oförenligt med transparens- och likabehandlingsprincipen. Det går heller inte att utesluta att det nya avtalsvillkoret 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. Ändringen är väsentlig och avtalet ska således anses utgöra ett nytt annonspliktigt avtal. Någon föregående annonsering har dock inte skett. Avtalet är därmed en otillåten direktupphandling. Om ramavtalet är en otillåten direktupphandling blir även eventuella avrop från ramavtalet otillåtna direktupphandlingar.

Konkurrensverkets utredning ger inget stöd för att Kommunfastigheter har haft rätt att avstå från att annonsera kontraktet om Vegavallen enligt något undantag i LOU.

Eftersom avtalet med TK Bygg är på löpande räkning kan något definitivt kontraktsvärde inte fastställas på förhand. Konkurrensverket anser att Kommunfastigheters uppgift om att budgeten för projektet är 35 000 000 kr kan ligga till grund för att uppskatta kontraktsvärdet. Upphandlingskadeavgiften kan därför högst uppgå till 3 500 000 kr. Omständigheterna är enligt Konkurrensverkets uppfattning varken förmildrande eller försvårande utan överträdelsen kan närmast beskrivas vara av normalgraden. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingskadeavgift på 2 500 000 kr är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Kommunfastigheter yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska avslå ansökan om upphandlingsavgift och i andra hand döma ut en lägre upphandlingskadeavgift än den Konkurrensverket har ansökt om. Som grund för sin inställning anför bolaget bl.a. följande.

Kommunfastigheter har inte slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering. Det aktuella avtalet är avropat från ett gällande ramavtal, vilket har slutits mellan Kommunfastigheter och tre leverantörer efter ett öppet upphandlingsförfarande i enlighet med LOU. Varken ramavtalet eller det i målet aktuella avtalet har överprövats. Ramavtalet omfattar bygg- och snickeriarbeten, bl.a. renoverings-, till- och ombyggnadsarbeten. Huvudsyftet med ramavtalet var att löpande kunna avropa mindre totalentreprenader för den löpande verksamheten. Beställningen avseende Vegavallen rör sig om en om- och tillbyggnad av befintliga omklädningsrum. Det har även medfört att en ny lösning för entrén uppförts samt att markarbeten och utförande av parkering har genomförts. Det framgår av ordalydelsen i förfråg-

ningsunderlaget och ramavtalet att beställaren har rätt men inte skyldighet att upphandla större projekt utanför ramavtalet. Ramavtalet omfattar byggtreprenader i LOU:s mening och det finns ingen högre beloppsgräns för avrop enligt ramavtalet. ABT 06 tillämpas på ramavtalet. Dessa är allmänna bestämmelser avsedda att tillämpas vid byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader. ABT 06 är anpassat och intresseavvägt för större byggtreprenader. För endast löpande servicearbeten används normalt inte ABT 06. De exempel på planerat underhåll som anges ska inte förstås som en uttömmande reglering i den delen. Att arbetena på Vegavallen är bygglövspliktiga medför inte i sig att de inte omfattas av ramavtalet. Kommunfastigheter vidhåller att de arbeten som utförs på Vegavallen motsvaras av "ombyggnader och lokalanpassningar" i enlighet med ramavtalet. Att ombyggnaden även innefattar att den ny del tillförs en befintlig byggnad eller att markarbeten utförs innebär inte i sig att det inte skulle vara fråga om en ombyggnad. Markarbeten ingår som en del i definitionen av byggtreprenader enligt LOU. Entreprenören har dessutom anlitat Kommunfastigheters ramavtalsleverantör för dessa mark- och anläggningsarbeten.

Underlaget för ramavtalet baserades på tidigare volymer hos Kommunfastigheter. Kommunfastigheter vitsordar att de volymer som beskrivs i underlaget till ramavtalet är lägre än det belopp som resulterade i det aktuella avtalet mellan bolaget och TK Bygg. Nivåerna i underlaget utgör dock inte en beloppsgräns utan en redogörelse för vad beställaren tidigare hade avropat arbeten för. Siffrorna som anges i förfrågningsavtalet var baserade på tidigare behov. Sedan dess har behoven och investeringarna ökat markant. Det har lett till behov av både större avrop från ramavtalet såväl som separata upphandlingar för projekt. Avtalet avviker inte från ramavtalsvillkoren och är således inte en otillåten direktupphandling. Avtalet innebär arbete på löpande räkning mot i ramavtalet fastställda priser. Med hänsyn till de priser som offereras på annonserade upphandlingar i dagsläget är dessa priser billigare per timme. Således har avrop från ramavtalet inneburit ett bra pris för

den aktuella entreprenaden. Vid avrop av totalentreprenader gällande till- och ombyggnationer för en beställare av Kommunfastigheters storlek är en kontraktssumma om 35 000 000 kr inte uppseendeväckande.

Kommunfastigheter vitsordar att utvärderingsmodellen i underlaget för ramavtalet var anpassad för mindre arbeten än ombyggnationen av Vegavallen. Detta saknar dock betydelse, då de fiktiva arbeten som Konkurrensverket hänvisar till endast utgör 30 procent av utvärderingen och timpriserna viktas till 60 procent. Etableringskostnad, vilken i utvärderingen har viktats till 10 procent, får inte tas ut inom Tierps köping, inom vilket Vegavallen ligger. Sammanfattningsvis fungerar därför utvärderingsmodellen även för större arbeten och blir inte missvisande. Slutligen konstateras att kvalificeringskraven för leverantörer i underlaget till ramavtalet var baserade på Kommunfastigheters tidigare behov. Det hade inte varit vare sig realistiskt eller proportionerligt i LOU:s mening att för upphandlingen av ramavtalet kräva erfarenhet av motsvarande projekt som den nu aktuella renoveringen av Vegavallen, då det helt skulle ha uteslutit stora delar av marknaden utan att detta vore nödvändigt för att kunna vara väl kvalificerad för att utföra de aktuella uppdragen.

Kommunfastigheter bestrider att ramavtalet avviker väsentligt från förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlagets olika delar måste läsas tillsammans. Kommunfastigheter menar i första hand att det inte föreligger någon egentlig diskrepans mellan förfrågningsunderlaget och ramavtalet. Under alla förhållanden är diskrepansen inte av sådan väsentlig betydelse att ramavtalet kan ses som en otillåten direktupphandling. Kommunfastigheter medger att avropsmodellen i förfrågningsunderlaget till ramavtalet i praxis har konstaterats vara icke-transparent. Då tidsfristen för att överpröva upphandlingen av ramavtalet sedan länge passerats är detta dock inte en fråga för förvaltningsrätten.

Kommunfastigheter anför inte att något av undantagen LOU skulle vara tillämpligt. Kommunfastigheter gör dock gällande att någon upphandlings-skadeavgift inte ska utdömas och att den under alla omständigheter ska sättas väsentligen lägre än vad Konkurrensverket har yrkat. Avropet från ramavtalet har lett till att skattebetalarna i Tierps kommun fått en mycket kostnadseffektiv entreprenad och bolaget har handlat i enlighet med ramavtalets lydelse, helt utan syfte att kringgå regelverket. När upphandlingen av ramavtalet annonserades kunde ingen förutse att marknaden för bostadsbyggande och byggentreprenader i Tierp skulle fullständigt explodera. Renovering av idrottsanläggningar är en del i att möta ett ökat invånarantal. En överhettad marknad för även med sig prisökningar för byggande och brist på entreprenörer som kan utföra arbetet. Kommunfastigheter har haft problem att locka entreprenörer att lämna anbud på flera av de senare entreprenaderna som har annonserats. Detta i kombination med kommunens förväntningar på färdigställandetiden avseende renoveringen av Vegavallen gjorde att Kommunfastigheter, i dialog med kommunen, valde att göra ett avrop på ramavtalet. En ytterligare bidragande orsak av att timkostnaden i ramavtalet ligger lågt i förhållande till dagens priser. Således ledde sammanvägningen av möjligheten att överhuvudtaget hitta en entreprenör, bra pris och det faktum att bolaget hade en ramavtalsupphandlad entreprenör i form av TK Bygg till bedömningen att ett avrop från ramavtalet var det effektivaste sättet att använda offentliga medel i förhållande till ombyggnationen av Vegavallen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkten för prövningen

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling som trädde i kraft den 1 januari 2017 upphört att gälla. Den upphävda lagen gäller dock för sådan upphandling som i det nu aktuella målet påbörjats före ikraftträdandet. Således är bestämmelserna i

äldre LOU tillämpliga och alla hänvisningar till LOU i denna dom ska förstås som hänvisningar till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Konkurrensverket har ansökt om att Kommunfastigheter ska åläggas en upphandlingsskadeavgift på grund av att bolaget genom att ingå avtal avseende om- och tillbyggnation av Vegavallen med TK Bygg utan att annonsera avtalet gjort en otillåten direktupphandling.

Allmän förvaltningsdomstol får efter ansökan från Konkurrensverket besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift, bl.a. i fall där en myndighet som varit skyldig att iaktta reglerna i LOU slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU (se 17 kap 1 § tredje punkten och 17 kap. 2 § LOU).

Det kontrakt som Kommunfastigheter har tilldelat TK Bygg (det tilldelade kontraktet) avser ett s.k. byggentreprenadkontrakt. Enligt kontraktet sker arbetet på löpande räkning. Konkurrensverket har utgått från att kontraktsvärdet uppgår till 35 000 000 kr, då detta är vad Kommunfastigheter angett som byggkostnad i sin ansökan om bygglov för de aktuella arbetena. Kommunfastigheter har inte ifrågasatt att kontraktsvärdet skulle uppgå till detta belopp. Förvaltningsrätten anser därför att det tilldelade kontraktet ska anses ha detta värde. Det aktuella kontraktsvärdet understiger det tröskelvärde för byggentreprenadkontrakt som den Europeiska kommissionen bestämt ska gälla från den 1 januari 2016. Därmed är bestämmelserna i 15 kap. LOU tillämpliga på det tilldelade kontraktet.

Konkurrensverket har i första hand hävdats att Kommunfastigheter har avropat från ett gällande ramavtal som inte omfattar den typ av arbeten som det tilldelade kontraktet avser. Eftersom Kommunfastigheter genom avrop tilldelat kontraktet utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § anser Kon-

kurrensverket att Kommunfastigheter därigenom har genomfört en otillåten direktupphandling.

Förvaltningsrätten har därför först att ta ställning till om de arbeten som det tilldelade kontraktet avser omfattas av ramavtalet eller inte.

Omfattar ramavtalet de arbeten som ska utföras enligt det tilldelade kontraktet?

Arbetena på Vegavallen

Av det tilldelade kontraktet framgår att entreprenadens omfattning är om- och tillbyggnad av omklädningsrum enligt ritningar och beskrivningar, samt att arbetsområdet är Vegavallen. I bygglovets avseende Vegavallen anges att bygglovets avser ändring av ishall med tillbyggnad, nybyggnad av entrébyggnad, anläggande av parkering samt rivning av omklädningsrum. Av den beställning av projektering avseende om- och tillbyggnaden som finns i målet framgår bl.a. att lokalens area före ombyggnaden var 4 090 m² och att arean efter ombyggnaden kommer att vara 5 070 m².

Ramavtalet, förfrågningsunderlaget och rambeskrivningen

I ramavtalet anges att det omfattar bygg- och snickeriarbeten som beställs löpande inom av beställaren förvaltade fastigheter. Arbetet omfattar såväl planerat underhåll som oplanerade reparationer efter brand-, inbrotts-, och vattenskador. Exempel på planerade uppdrag är enligt avtalet köks- och badrumsrenoveringar, fönster- och dörrbyten samt lokalanpassning. Uppdragen är både inom- och utomhus. För beställningar under 100 000 SEK sker beställning i rangordning. För större objekt har beställaren rätt att göra en förnyad konkurrensutsättning mellan de tre leverantörerna som beställaren har ramavtal med. Vidare anges i ramavtalet att leverantörerna åtar sig att efter

beställning leverera de tjänster som framgår av Administrativa föreskrifter daterade den 26 juni 2014 (förfrågningsunderlaget) samt av Rambeskrivning daterad samma dag. Vidare framgår av ramavtalet att leverantören äger rätt till betalning för utförda och godkända tjänster enligt bilaga 1 till ramavtalet. I bilaga 1 till ramavtalet anges priser för arbeten under rubriken "Arbeten att räkna på exkl. resor och etableringsavgift". Därunder listas följande arbeten: fönsterbyte, byte av lägenhetsdörr, takbyte, byte av 100 m² fasadpanel och gipsvägg.

I förfrågningsunderlaget angavs samma omfattning av entreprenaden som den som anges i ramavtalet och som beskrivits ovan. I tillägg till detta anges också i förfrågningsunderlaget att AB Tierpsbyggen och Kommunfastigheter under år 2013 beställt bygg- och snickeriarbeten för cirka 17 000 000 kr exklusive moms. I förfrågningsunderlaget anges vidare att ersättning kommer att utgå med fast timpris på löpande räkning och etableringskostnad. I samma klausul anges att beställaren för större entreprenader kommer att göra förnyad konkurrensutsättning mellan antagna entreprenörer, alternativt göra en helt ny upphandling. I klausulen avseende förutsättningar för upphandlingen i förfrågningsunderlaget anges att för större objekt har beställaren rätt att genomföra en egen upphandling eller begära in anbud av dem som innehar ramavtal. Under klausulen "Prövning av anbudsgivare" i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag under de senaste fem åren. Med liknande uppdrag avses enligt förfrågningsunderlaget löpande byggarbeten i bostadslägenheter med kvarboende hyresgäster åt beställare som förvaltar bostadsfastigheter.

I bilaga 2 till rambeskrivningen anges avseende omfattningen att entreprenaden omfattar löpande byggarbeten och byggservice samt mindre rivningsarbeten. Åtgärdande efter vattenskador samt skador uppkomna efter brand eller inbrott ingår, liksom ombyggnader och lokalanpassningar. Slutligen anges att beställaren delvis utför mindre löpande arbeten i egen regi.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunfastigheter har medgett att huvudsyftet med ramavtalet var att löpande kunna avropa mindre totalentreprenader för den löpande verksamheten. Enligt förvaltningsrättens mening följer det också tydligt av ramavtalets ordalydelse, särskilt när detta läses samman med förfrågningsunderlaget och rambeskrivningen, att ramavtalet är avsett att omfatta mindre bygg- och snickeritjänster som beställs löpande av Kommunfastigheter, exempelvis byte av fönster eller fasader. Även det faktum att det i förfrågningsunderlaget enbart ställdes upp ett krav på tidigare erfarenheter av sådana mindre arbeten talar starkt för att ramavtalet var avsett att ha denna omfattning.

De åtgärder som enligt det tilldelade kontraktet ska utföras på Vegavallen måste, enligt förvaltningsrättens mening, anses ligga utanför ramavtalets omfattning. Ändringarna avser relativt omfattande ombyggnad och tillbyggnad av en ishall med medföljande anläggning av parkering. Mot bakgrund av vad som framkommit i utredningen om kostnaderna för ombyggnationen av Vegavallen i relation till kostnaderna för vad både Kommunfastigheter och AB Tierpsbyggen lagt på löpande byggnads- och snickeriarbeten under tidigare år måste det anses uteslutet att arbetena på Vegavallen skulle utgöra sådana bygg- och snickeriarbeten som beställs löpande av Kommunfastigheter. Vidare framstår det, mot bakgrund av hur ramavtalet utformats och de krav som ställts på leverantörernas erfarenhet i förfrågningsunderlaget, som högst osannolikt att parterna vid ramavtalets ingående, avsett att ramavtalet även skulle kunna gälla för sådana omfattande ändringar av en ishall.

Förvaltningsrätten anser således att ramavtalet inte omfattar de arbeten som det tilldelade kontraktet avser. Därmed har Kommunfastigheter inte heller haft rätt att avropa från det gällande ramavtalet för utförande av dessa arbeten. Frågan förvaltningsrätten då har att ta ställning till är om Kommunfas-

tigheter genom att tilldela TK Bygg kontraktet slutit ett avtal utan föregående annonsering i strid med 15 kap. 4 § LOU.

Har Kommunfastigheter genom att tilldela TK Bygg det aktuella kontraktet underlåtit att beakta annonseringsplikten?

En offentlig upphandling som omfattas av 15 kap. LOU ska som huvudregel göras genom ett förenklat förfarande eller urvals förfarande (15 kap. 3 § LOU). I 15 kap. 4 § LOU ställs krav upp på annonsering vid båda dessa förfaranden. Direkttilldelning av kontrakt får dock användas om de förutsättningar som anges i 15 kap. 3 § andra stycket LOU är uppfyllda.

Kontraktsvärdet för det tilldelade kontraktet överstiger beloppsgränsen för när direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU är tillåten.

En direktupphandling får dock även exempelvis ske om det finns synnerliga skäl, om det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbud eller några lämpliga anbud eller om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet men synnerlig brådska gör det omöjligt att hålla de tidsfrister som ska gälla för annonsering (se 4 kap. 5 och 9 §§ LOU). En upphandlande myndighet får även under vissa förutsättningar direkttilldela ett kontrakt om det gäller kompletterande byggtreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller det ursprungliga kontraktet, om kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet ska kunna fullgöras, och under förutsättning att de ska utföras av den ursprungliga leverantören.

Av den utredning som Konkurrensverket lagt fram framgår inte att omständigheterna vid tilldelningen av kontraktet varit sådana att någon undantags-situation förelegat och att direkttilldelning varit tillåten (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 11 april 2013 i mål 5426--27-12 och mål 5452-17).

Kommunfastigheter har dessutom inte heller hävdats att någon undantagssituation skulle ha förelegat. Det är i målet ostridigt att tilldelningen av det aktuella kontraktet inte har föregåtts av sådan annonsering som avses i 15 kap. 4 § LOU. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att direkttilldelningen av kontraktet till TK-Bygg avseende Vegavallen utgjort en otillåten direktupphandling. Det finns således förutsättningar att påföra Kommunfastigheter en upphandlingsskadeavgift.

Upphandlingsskadeavgiften

Konkurrensverket har ansökt om att förvaltningsrätten ska påföra Kommunfastigheter en upphandlingsskadeavgift om 2 500 000 kr.

Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet i fall som det aktuella ska ske enligt 15 kap. 3 a § LOU. Av 15 kap. 3 a § LOU följer att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska inte någon upphandlingsskadeavgift beslutas och om det finns synnerliga skäl ska avgiften helt efterges (se 17 kap. 5 § LOU).

Kommunfastigheter har anfört att det finns skäl att underlåta att döma ut upphandlingsskadeavgift. Till stöd för detta har bolaget anfört att man handlat i enlighet med ramavtalets lydelse och helt utan syfte att kringgå regelverket. Bolaget har också anfört att avropet från ramavtalet har lett till att skattebetalarna i Tierps kommun fått en mycket kostnadseffektiv entreprenad.

Det är i målet ostridigt att kontraktsvärdet för det tilldelade kontraktet uppgår till 35 000 000 kr. Konkurrensverket har yrkat att Tierps kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 2 500 000 kr, dvs. cirka 7 procent av kontraktsvärdet.

I förarbetena till LOU (prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 269 f.) framgår följande om fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Domstolen har ett stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Detta innebär att hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas i hur klar överträdelsen kan anses vara. Om det t.ex. är så att rättslaget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att värdet i dessa fall ofta kan anses vara högt.

Att Kommunfastigheter saknat avsikt att kringgå regelverket är enligt förvaltningsrättens mening inte en omständighet som ensam kan leda till att överträdelsen anses som ringa. De fördelar som Kommunfastigheter har anfört ska finnas med avropet är inte sådana att överträdelsen ska anses som ringa eller att det finns synnerliga skäl att efterge avgift. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att det saknas skäl att underlåta att påföra Kommunfastigheter en upphandlingsskadeavgift.

Utifrån en helhetsbedömning och med beaktande av alla relevanta omständigheter anser förvaltningsrätten att en upphandlingsskadeavgift om 2 500 000 kr får anses vara en effektiv och avskräckande sanktion som står i proportion till överträdelsens allvar. Förvaltningsrätten har särskilt beaktat att den i målet aktuella överträdelsen av LOU utgör en otillåten direktupp-

handling, dvs. en av de allvarligaste överträdelserna. Konkurrensverkets ansökan ska därmed bifallas.

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

Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Hanna Pettersson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.