



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**  
Föredraganden  
Antonia Eriksson

**DOM**  
2017-06-16  
Meddelad i Falun

Mål nr  
1481-17

**SÖKANDE**

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

**MOTPART**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Med bifall till Konkurrensverkets ansökan beslutar förvaltningsrätten att  
Trafikverket ska betala en upphandlingsskadeavgift om 150 000 kr.

Dok.Id 193723

---

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

**YRKANDE M.M.**

**Konkurrensverket** ansöker om att förvaltningsrätten enligt 17 kap. 1 § 2 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska besluta att Trafikverket ska betala 150 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan.

Trafikverket annonserade den 21 november 2013 om en öppen upphandling av en totalentreprenad avseende utförande av basunderhåll på allmänna vägar inom driftsområde Hudiksvall. Avtalet omfattade vinterväghållning, avvattning, vägutrustning, tillståndsberedning och övriga arbeten. Den 10 mars 2014 fattade Trafikverket beslut genom vilket Svevia AB (Svevia) tilldelades avtalet, som skulle börja löpa den 1 september 2014.

NCC Roads AB (NCC) ansökte om överprövning den 12 mars 2014. Efter att såväl förvaltningsrätten som kammarrätten avslagit ansökan meddelade Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) prövningstillstånd den 6 februari 2015. Den 28 januari 2016 upphävde HFD kammarrättens dom genom mål nr 6579-14 och förordnade om att upphandlingen skulle rättas på så sätt att NCC:s ansökan inte skulle förkastas.

I väntan på ett avgörande direktupphandlade Trafikverket två på varandra följande avtal för utförande av det basunderhåll som upphandlingen avsåg. Det andra av dem ingicks den 7 maj 2015 mellan Trafikverket och Svevia och var till sitt innehåll likalydande med det avtal som omfattades av den annonserade upphandlingen med tilldelningsbeslut den 10 mars 2014.

Kammarrätten fann i dom den 28 januari 2016 i mål nr 2279-15 att avtalet utgjorde en otillåten direktupphandling varför det fanns grund för att ogiltigförklara avtalet. På grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse fann dock kammarrätten att avtalet skulle bestå.

Konkurrensverket är i en sådan situation skyldigt att ansöka om en upphandlingsskadeavgift. Enligt kontraktet uppgår det samlade värdet till 156 690 661 kr, varför upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till högst 10 000 000 kr. Trafikverket har haft för avsikt att ingå avtal om vägunderhåll efter genomförandet av en annonserad upphandling. Eftersom överprövningsprocessen drog ut på tiden ansåg sig Trafikverket tvunget att tillfälligt täcka behovet genom ett direktupphandlat avtal med Svevia. Sanktionsvärdet bör därför bedömas som påtagligt lägre jämfört med överträdelser av normalgraden. En försvårande omständighet är dock att beroende på när HFDs dom skulle infalla kunde avtalet ha kommit att gälla så långt som 17 månader efter lagakraftvunnet beslut. Trafikverket har dessutom haft möjlighet att använda sig av ett förfarande med förkortade tidsfrister för att säkerställa avtalsstart för ett tillfälligt avtal den 1 september 2015 istället för att direkttilldela avtalet ifråga. En upphandlingsskadeavgift på 150 000 kr är därför en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelserna.

**Trafikverket** anser att förvaltningsrätten ska avslå Konkurrensverkets ansökan eller efterge avgiften. Som skäl anförs i huvudsak följande.

Upphandlingen i vilken tilldelningsbeslut meddelades den 10 maj 2014 prövades efter ansökan om överprövning av förvaltningsrätt, kammarrätt och HFD. Slutlig dom meddelades av HFD ett år och tio månader efter att tilldelningsbeslutet fattades. Trafikverket kunde inte råda över detta.

Upphandlingen avsåg vägunderhåll på bl.a. en av Sveriges mest trafikerade vägar, vilken är en nödvändig farled för en stor mängd människor och gods-transporter. Om underhåll inte sker riskeras människors liv och hälsa och även stora ekonomiska och samhällseliga intressen. Trafikverket var därför tvunget att tillse att uppdraget utfördes även under tiden för den utdragna

överprövningen. Kontraktet tecknades med den i det ursprungliga tilldelningsbeslutet tilldelade entreprenören efter att såväl förvaltningsrätt som kammarrätt avslagit ansökan om överprövning och verkets tilldelningsbeslut fått bestå. Kontraktets giltighet var beroende av när HFD skulle meddela dom i överprövningen angående upphandlingen.

Av förarbetena framgår det angående sanktionsvärdet att när ett avtal får bestå av hänsyn till tvingande allmänintresse kan det antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt. I rättsfallet HFD 2014 ref. 49 anförde HFD att det inte fanns skäl att ta ut en avgift när de upphandlande myndigheterna inte kunnat slutföra en annonserad upphandling på grund av omständigheterna som i huvudsak legat utanför vad de själva kunnat förutse och påverka när det varit fråga om anskaffning av varor som inte kunnat anstå och när avtalen tidsbegränsats och varit avsedda att gälla till dess inköp kunnat göras enligt en ny annonserad upphandling. Överträdelsen borde därför betraktas som ringa, vilket det av Konkurrensverket yrkade beloppet också indikerar eftersom det uppgår till mindre än en promille av kontraktsvärdet.

Trafikverket vill även framhålla att Förvaltningsrätten i Falun tidigare har konstaterat att det inte finns någon rättspraxis som behandlar frågan om hur undantaget för synnerlig brådska i upphandlingsdirektiven eller i den svenska lagstiftningen ska tolkas och tillämpas när en upphandlande myndighet hamnar i tidsnöd på grund av att en annonserad upphandling begärts överprövad i domstol.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

*Bestämmelser m.m.*

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) har upphört att gälla med verkan från och med den 1 januari 2017 och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till

2016 års lag ska dock 2007 års lag alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom upphandlingen som är föremål för nu sökta upphandlingsavgift påbörjades före den 1 januari 2017 ska 2007 års lag tillämpas.

Av 17 kap. 1 § 2 LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får besluta om att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om allmän förvaltningsdomstol i ett lagakraftvunnet avgörande fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 § LOU. Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Av 17 kap. 5 § LOU framgår att vid fastställande av upphandlingsavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Om det finns synnerliga skäl får avgiften efterges.

Av förarbetena till bestämmelserna framgår att för de fall en leverantör har fört talan om ogiltighet av avtalet, och rätten har beslutat att avtalet får bestå på grund av ett tvingande allmänintresse, så är det i målet om upphandlingsskadeavgift fråga om en situation där ändringsdirektivet kräver att en sanktion ska påföras. (prop. 2009/10:180 s. 370).

Vid värderingen av sanktionsvärdet har domstolen stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Hänsyn ska tas till både förmildrande och försvårande omständigheter. Utgångspunkten bör vara att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna. Upprepade överträdelser bör ses som en försvårande omständighet.

Om rättsläget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen ses som mindre allvarlig. Vikt kan även läggas vid om avtalet fortfarande är giltigt. När ett avtal fått bestå med hänsyn till ett allmänintresse kan det åtminstone i vissa fall vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt. Om rättsläget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses som mindre allvarlig. I sällsynta fall kan förmildrande omständigheter föranleda att upphandlingsskadeavgiften bestäms till ett lågt belopp och i rena undantagsfall bedömas som ringa och inte dömas ut alls (prop. 2009/10:180 s 197-198 och 370).

I rättsfallet HFD 2014 ref. 49 tog HFD i beaktande att det avtal som låg till grund för upphandlingsskadeavgiften var tidsbegränsade och avsedda att gälla enbart tills en ny upphandling kunde ske. I samma mål anförde HFD att det inledda upphandlingsförfarandet inte hade kunnat avslutas som planerat på grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad de själva kunnat förutse och påverka. Detta tillsammans med att de ingångna avtalen tidsbegränsats till dess en upphandling kunnat göras enligt en ny annonserad upphandling innebar att behovet av en sådan avskräckande effekt som upphandlingsskadeavgiften ska ha inte var tillräckligt stark för att motivera en upphandlingsskadeavgift.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten har att beakta såväl de förmildrande som försvårande omständigheterna för att bedöma om och med hur mycket en upphandlingsskadeavgift ska betalas, eller om överträdelsen med beaktande av de förmildrande omständigheterna ska anses vara ringa med följderna att en upphandlingsskadeavgift inte ska dömas ut. Förvaltningsrätten instämmer i det Trafikverket anför om att det inverkar förmildrande för sanktionsvärdet att avtalet fått bestå med hänsyn till allmänintresse. Även den omständighet att längden av avtalet var beroende av när HFD skulle meddela dom om upp-

handlingen bör mot bakgrund av HFD 2014 ref. 49 betraktas som en förmildrande omständighet.

Som kammarrätten anförde i målet om ogiltigförklaring av avtalet hade Trafikverket när HFD meddelade prövningstillstånd anledning att ifrågasätta om upphandlingen skulle kunna genomföras som planerat. Trafikverket borde då ha övervägt om ett förfarande med förkortade tidsfrister hade kunnat genomföras istället för direktupphandling. Som framgår av förarbetena anses en otillåten direktupphandling vara en av de allvarligaste överträdelserna i LOU.

Vidare framgår av utredningen att avtalet, trots att det var villkorat att gälla tills HFD meddelat dom, kunde komma att gälla upp till 17 månader efter att HFD meddelat dom. Att avtalstiden löpte under så lång tid måste även det anses vara en försvårande omständighet.

Mot bakgrund av det anförda och med särskilt beaktande av att det enbart är i sällsynta fall som omständigheterna ska betraktas som ringa, är förvaltningsrättens bedömning att överträdelsen inte kan anses som ringa. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

Det finns mot bakgrund av såväl de försvårande som de förmildande omständigheterna enligt förvaltningsrättens mening inte skäl att frångå Konkurrensverkets bedömning att en upphandlingsskadeavgift om 150 000 kr är en avskräckande och proportionerlig sanktion för Trafikverkets överträdelse.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C/LOU).

Lennart Andersson  
rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafteon, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

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

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.