



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2015-03-05
Meddelad i
Malmö

Mål nr
1506-15

KONKURRENSVERKET	
2015-03-05	
Avd	TU
Dnr	109/2015
KSnr	3.5.3 Aktbil 11

SÖKANDE
Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART
Lunds kommun
Box 41
221 00 Lund

SAKEN
Upphandlingsskadeavgift enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Lunds kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 250 000 kr.

Dok.Id 244527

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

Telefax
040-97 24 90
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes the need for transparency and accountability in financial reporting.

2. The second part of the document outlines the various methods and techniques used to collect and analyze data. It highlights the importance of using reliable sources and ensuring the accuracy of the information gathered.

3. The third part of the document focuses on the interpretation and analysis of the collected data. It discusses the various statistical and analytical tools used to identify trends and patterns in the data.

4. The fourth part of the document provides a detailed overview of the results of the study. It includes a comprehensive analysis of the findings and their implications for the field of research.

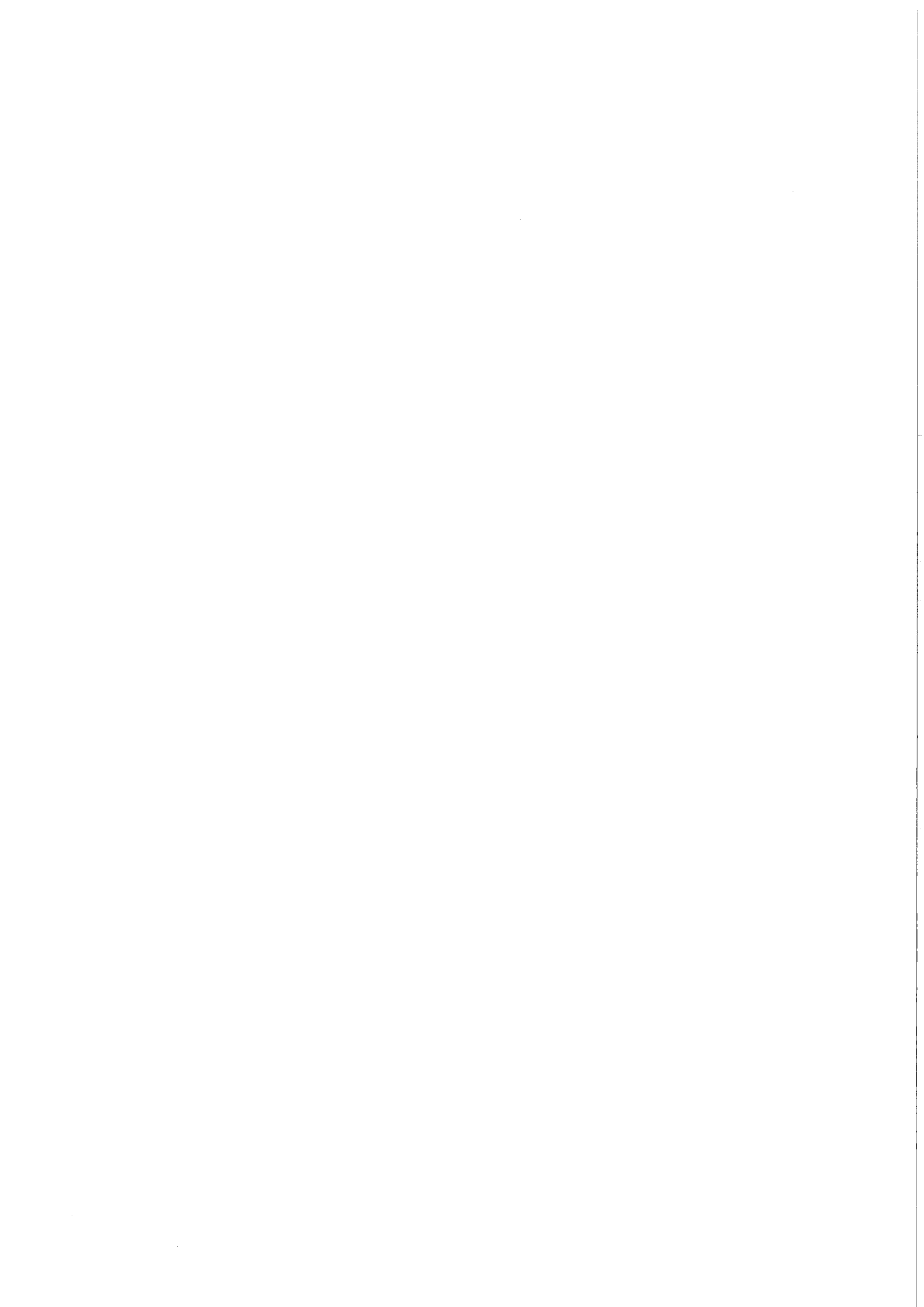
5. The final part of the document concludes with a summary of the key findings and a discussion of the limitations of the study. It also offers suggestions for future research and practical applications of the findings.

BAKGRUND

Lunds kommun genomförde under år 2009 en upphandling av maskindiskmedel och service av diskmaskiner tillsammans med ett antal andra kommuner. Avtalet mellan Lunds kommun och den vinnande anbudsgivaren Procurator AB löpte ut den 31 oktober 2013. Kommunen tecknade den 17 september 2013 nytt avtal med Procurator AB för tiden den 1 november 2013 – den 28 februari 2014.

Den 4 oktober 2013 annonserade kommunen en upphandling av maskindiskmedel och service av diskmaskiner för perioden den 1 mars 2014 – den 29 februari 2016 med möjlighet till två förlängningar om ett år vardera. Enligt tilldelningsbeslut den 13 januari 2014 skulle avtal tecknas med Procurator AB. Sedan Aksab Kemi AB ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten den 30 januari 2014 (mål nr 644-14) att avskrika målet med hänvisning till att kommunen hade återkallat sitt tilldelningsbeslut. Den 13 februari 2014 ingick kommunen ett avtal med Procurator AB som skulle gälla tills nytt avtal för maskindiskmedel under-tecknats. Det är detta avtal som Konkurrensverkets ansökan gäller. Kommunen meddelade den 17 februari 2014 ett nytt tilldelningsbeslut i den annonserade upphandlingen. Aksab Kemi AB ansökte återigen om överprövning och förvaltningsrätten beslutade genom dom den 8 april 2014 (mål nr 1803-14) att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudet från Aksab Kemi AB skulle tas upp till fortsatt prövning.

I stället för att rätta upphandlingen i enlighet med förvaltningsrättens dom avbröt kommunen den 12 maj 2014 upphandlingen med hänvisning till oklarheter i förfrågningsunderlaget. En av Aksab Kemi AB gjord ansökan om överprövning av avbrytandebeslutet avslogs av förvaltningsrätten genom dom den 25 juni 2014 (mål nr 4868-14). Förvaltningsrätten angav



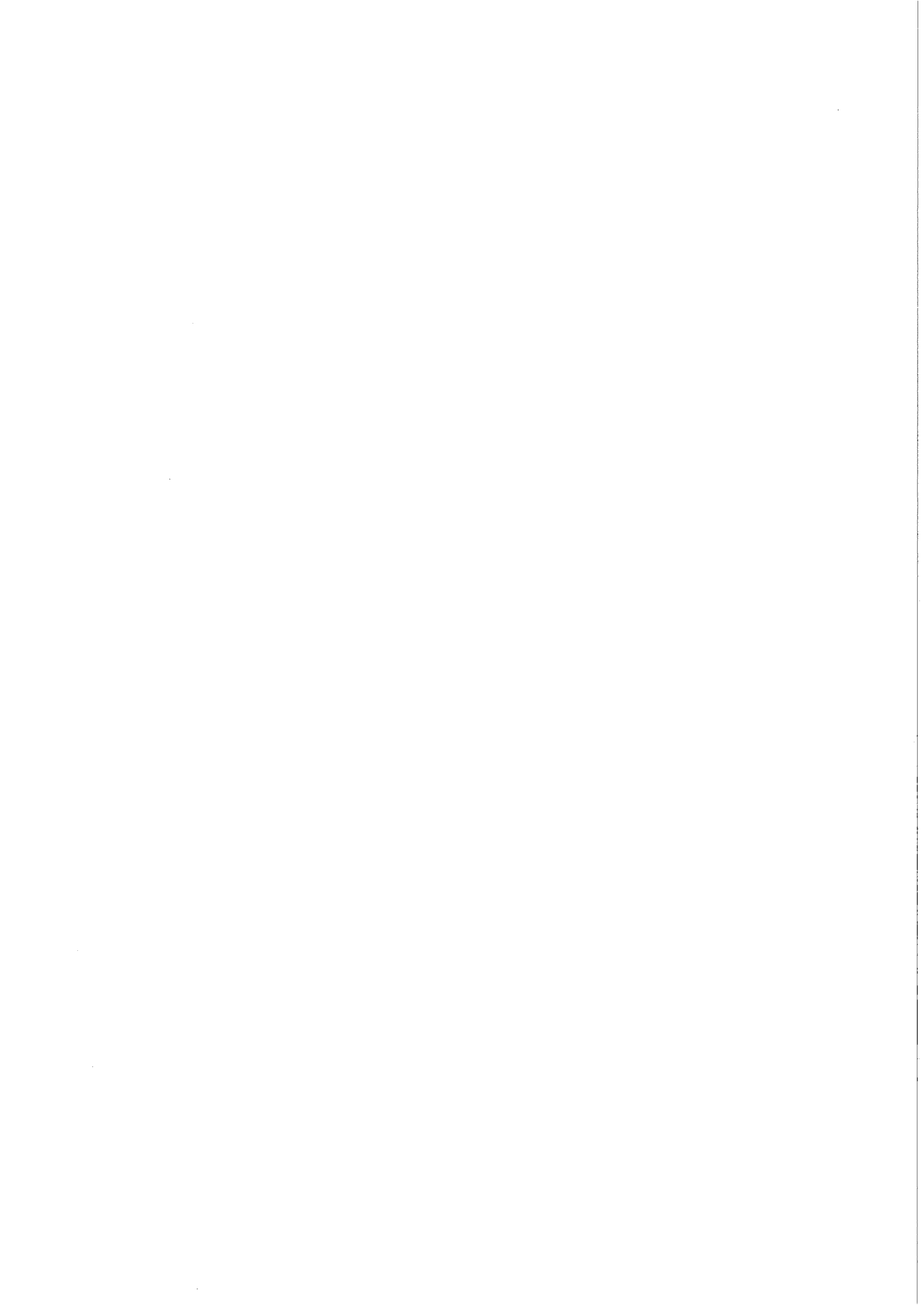
därvid i domskälen att det visserligen är anmärkningsvärt att kommunen inte tidigare har uppmärksammat att förfrågningsunderlaget var behäftat med de aktuella bristerna, men att det inte framkommit annat än att kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Kommunen har den 19 december 2014 annonserat en ny upphandling avseende maskindiskmedel och service av diskmaskiner.

KONKURRENSVERKETS ANSÖKAN

Konkurrensverket yrkar i ansökan att förvaltningsrätten jämlikt 17 kap. 1 § 3 LOU ska förplikta Lunds kommun att betala 250 000 kr i upphandlingskadeavgift. Till grund för talan anförs sammanfattningsvis följande.

Lunds kommun har brutit mot LOU genom att den 13 februari 2014 ingå avtal med en leverantör avseende maskindiskmedel och service av diskmaskiner. Avtalet har ingåtts utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU, trots att det inte har funnits förutsättningar för det. Det ingångna avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Värdet av kontraktet överstiger gränsen för när direktupphandling är tillåtet. Även om värdet av ett kontrakt överstiger direktupphandlingsgränsen finns det i LOU vissa specificerade situationer som innebär undantag från annonseringsskyldigheten. Undantagen ska tolkas restriktivt. Ett undantag från annonseringsskyldigheten är om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering (4 kap. 5 § första stycket 3 LOU). Alla förutsättningar måste vara uppfyllda för att undantaget ska vara tillämpligt. Enligt Konkurrensverkets mening föreligger det inte någon synnerlig brådska som medför att kommunen har haft rätt att sluta avtal utan föregående annonse-



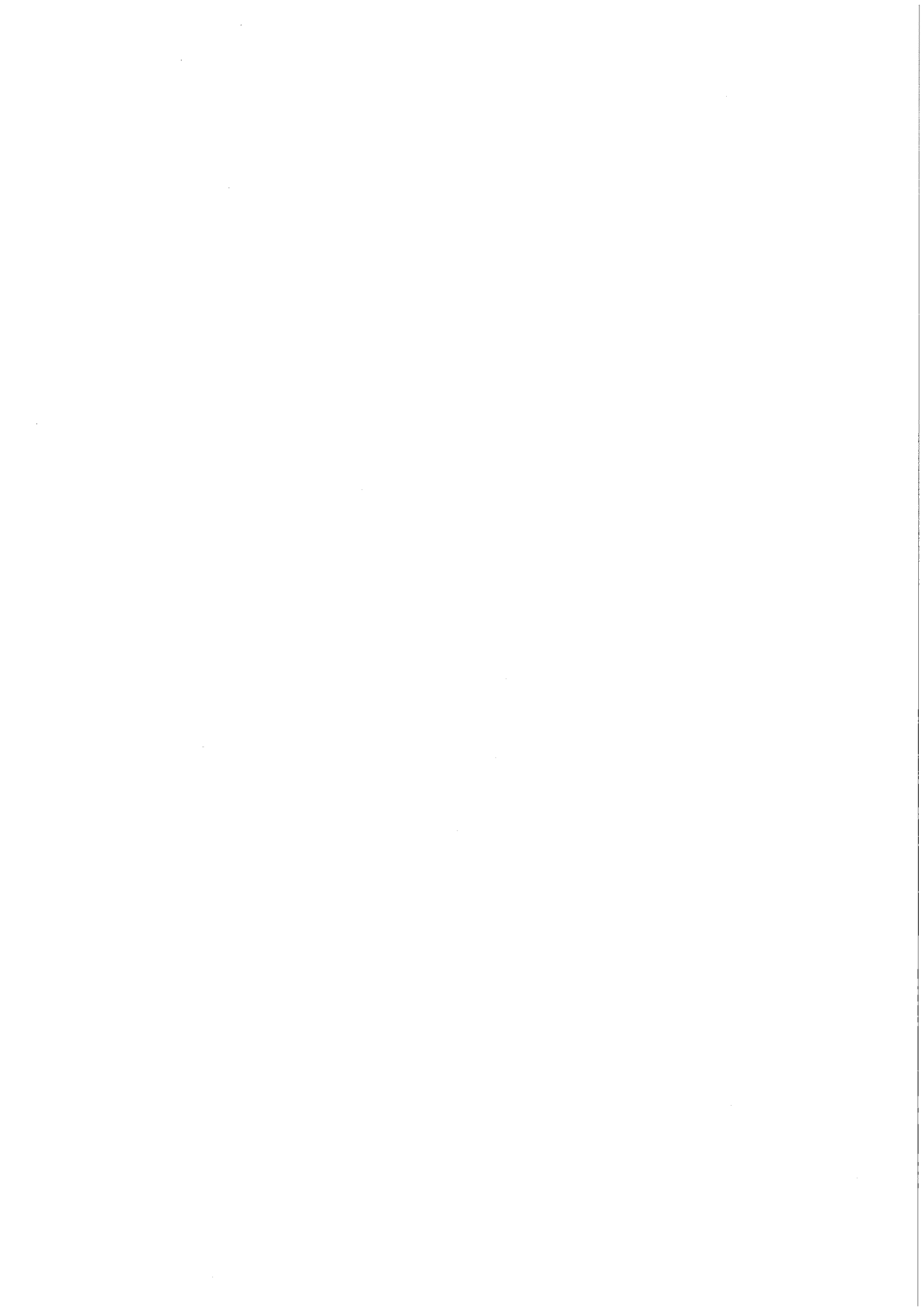
ring. Kommunen har under lång tid haft kännedom om att tidigare avtal från år 2009 skulle löpa ut i oktober 2013. Upphandlingsförfarandet får anses påbörjat först vid annonseringen den 4 oktober 2013. Kommunen har på grund av bristande framförhållning varit i tidsnöd redan vid annonseringen av upphandlingen i oktober 2013. Detta gäller även om det var absolut nödvändigt för kommunen att tilldela Procurator AB kontraktet. Kommunen har hänvisat till synnerlig brådska på grund av förändrade personalresurser. En sådan förklaring är inte tillräcklig för att synnerlig brådska ska anses föreligga. Enligt Konkurrensverkets mening är det varken förändrade personalresurser, en upphandling som dragit ut på tiden eller överprövningsprocesser som har gjort att kommunen har hamnat i brådska. Det är i stället omständigheter som har legat inom kommunens kontroll i form av bristande planering och framförhållning som har tvingat kommunen att ingå avtal utan föregående annonsering. Det finns således inga skäl att sluta avtal utan föregående annonsering på grund av synnerlig brådska. Några andra undantag från annonseringsskyldigheten är inte heller tillämpliga.

Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 3 600 000 kr. Upphandlingsskadeavgiften kan därmed uppgå till högst 360 000 kr. Då det är fråga om en otillåten direktupphandling ska sanktionsvärdet vara högt. Det finns flera omständigheter som bör ligga kommunen till last vid bedömningen av hur allvarlig överträdelsen är. Kommunen borde ha kunnat begränsa den tid under vilken den otillåtna direktupphandlingen gällt. Avtalet gäller dock under obegränsad tid och gäller alltjämt. Kommunen har valt att avbryta upphandlingen lång tid efter utannonseringen och efter två processer i domstol. Avbrytandebeslutet innebar att anbudsutvärderingen inte kom att genomföras på det sätt som domstolen hade beslutat. Det dröjde därefter ytterligare drygt sju månader innan upphandlingen annonserades igen. Annonseringen skedde dessutom först efter det att Konkurrensverket hade initierat utredning. Det direktupphandlade avtalet har således gällt längre

än nödvändigt. Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift om 250 000 är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

MOTPARTENS INSTÄLLNING

Lunds kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen vitsordar Konkurrensverkets beskrivning av bakgrund, omständigheter och avtalets värde. Avtalet med Procurator AB trädde i kraft den 14 februari 2014 och har en giltighetstid som löper till dess nytt avtal har kunnat tecknas. Detta innebär i praktiken kortast möjliga tid eftersom ingen på förhand fastställd tid angetts då kommunen kan anses vara bunden av avtalet. Det aktuella avtalet utgör en tillfällig lösning som kommunen varit nödgad att teckna för att kunna genomföra ett nytt upphandlingsförfarande. Kommunen har försökt att teckna ett lagenligt avtal för leverans av maskindiskmedel utan att lyckas. Ett flertal överprövningsprocesser har avlöst varandra under en tidsperiod. Maskindiskmedelsupphandlingen påbörjades redan i januari 2013. Ansvarig upphandlare avslutade sin tjänst hos kommunen och ansvaret för upphandlingen övergick till en annan tjänsteman. Även denna tjänsteman avslutade senare sin tjänst i kommunen under hösten 2013 och ännu en ny tjänsteman övertog upphandlingen. Kommunen har inte på förhand kunnat förutse att personalresurserna skulle förändras och upphandlingen fördröjas på grund av detta. Kommunen hade en god framförhållning i sin planering. En upphandling av maskindiskmedel är komplex. Det handlar om produkternas beståndsdelar och sammansättning, pH-värden, säkra doseringsutrustningar, förpackningar etc. Efter prövning i domstol och på nytt gjorda utvärderingar insåg kommunen att förfrågningsunderlaget uppenbarligen inte var tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna skulle förstå på vilket sätt de skulle lämna sina anbud för att bli godkända och uppfylla kraven. Kommunen såg sig därför tvungen att avbryta och göra om upphandlingen.



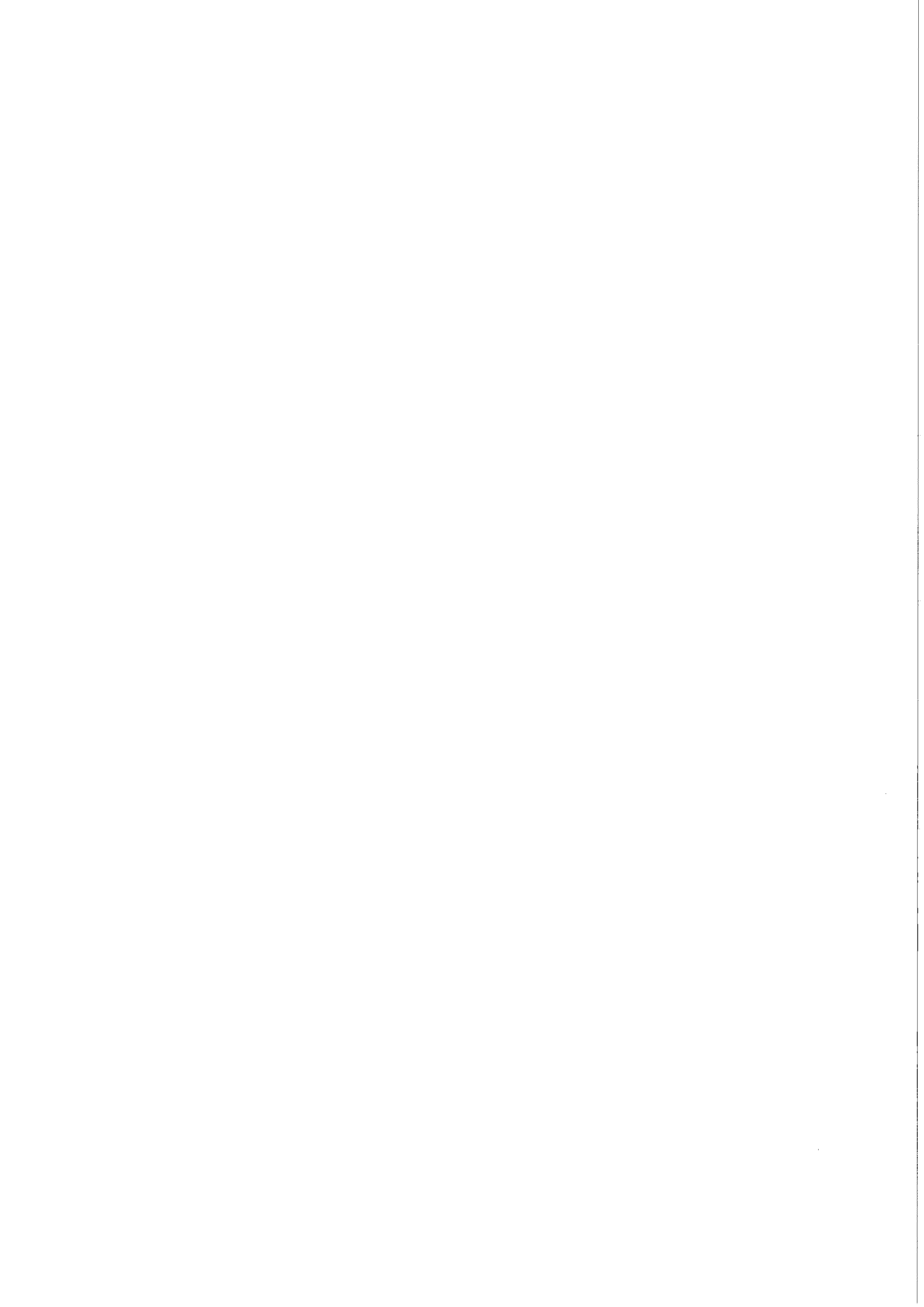
Förutsättningar för tillämpning av undantagsregeln i 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU är uppfyllda med hänvisning till att kommunen inte kunnat förutse att synnerlig brådska uppstått på grund av personalförändringar och att tidsfristerna för att få ett avtal till stånd genom öppet eller selektivt förfarande inte kunnat hållas. Det är också nödvändigt att tilldela kontrakt under tiden som ny upphandling genomförs. Det går inte att låta köksutrustning och dylikt stå odiskat. Kommunen har valt att teckna en förlängning med nuvarande leverantör för att säkra leverans under denna kortare period innan nytt avtal kommer på plats. Det finns ingen skyldighet att fråga fler leverantörer i den uppkomna situationen. Undantagsbestämmelserna avser bl.a. synnerlig brådska, vilket kommunen anser föreligger vid detta upphandlingsförfarande. Syftet med rättsmedlen om ogiltighetstalan och upphandlingsskadeavgift är att hindra förekomsten av renodlade otillåtna direktupphandlingar. Kommunen har genom annonserat öppet upphandlingsförfarande konkurrensutsatt uppdraget. Den offentliga sektorn ska kunna utföra sitt samhällsåtagande även om en upphandling blir föremål för överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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

Tillsynsmyndigheten får enligt 17 kap. 2 § andra stycket LOU hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala

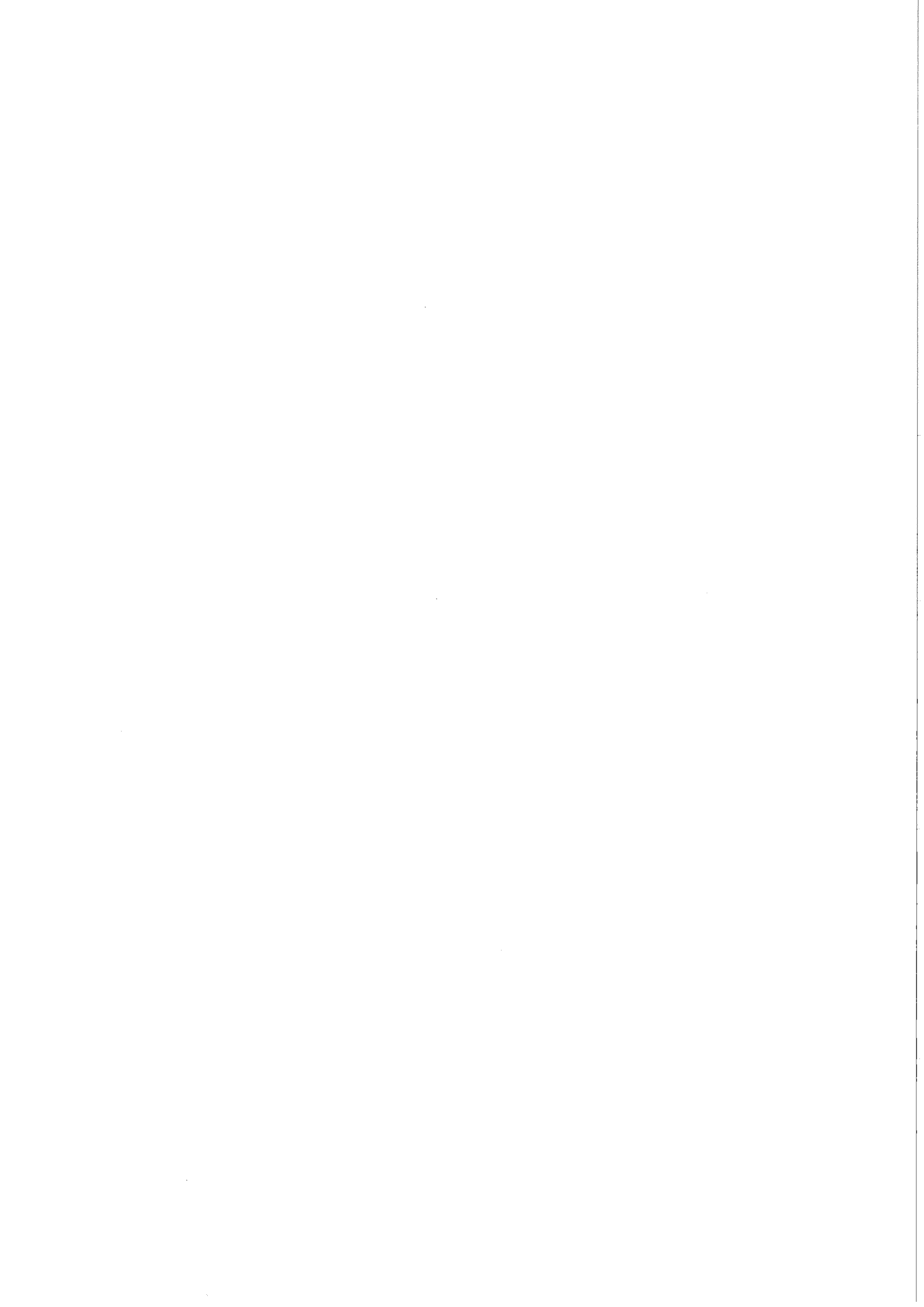


upphandlingsskadeavgift i de fall som anges i 1 § 3. Ansökan ska enligt 17 kap. 7 § andra stycket, om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 16 kap. 17 §, ha inkommit till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Enligt 17 kap. 4 § LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 3 kap. 3 och 4 §§ eller 15 kap. 3 a §.

Enligt 17 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

När det gäller beräkningen av avgiftens storlek anförs bl.a. följande i förarbetena till 17 kap. LOU (prop. 2009/10:180 s. 197). Beslutande instans har ett betydande utrymme att inom givna beloppsramar fastställa avgiftens storlek. Sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet 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 i dessa fall ofta kan anses vara högt. Avtalstidens längd och avtalets värde kan också påverka sanktionsvärdet på så sätt att sanktionsvärdet anses högre om en otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller ett högt värde.



Förvaltningsrättens bedömning

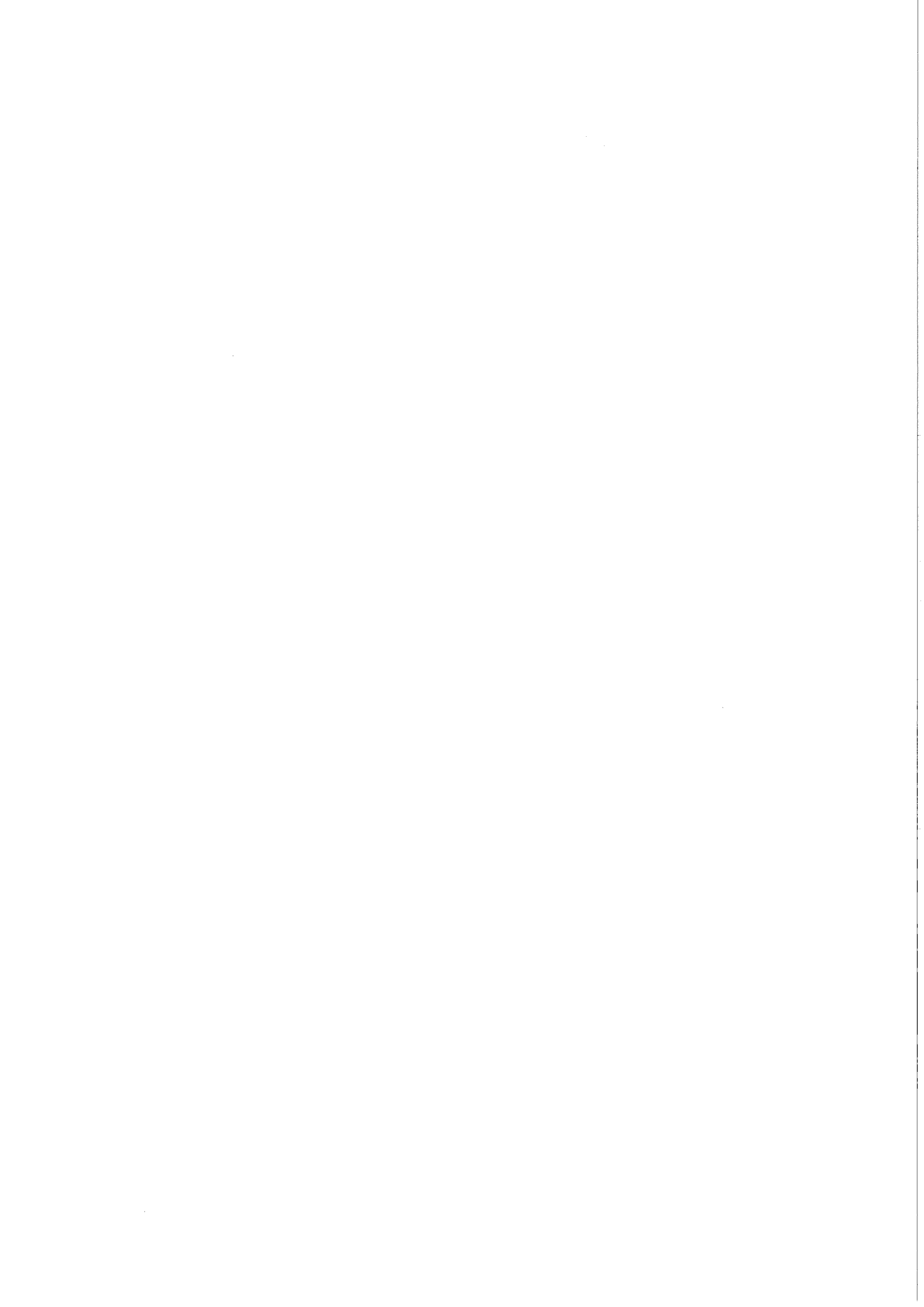
Lunds kommun har den 13 februari 2014 ingått avtal med en leverantör avseende maskindiskmedel och service av diskmaskiner utan föregående annonsering enligt 7 kap. 1 § LOU. Förutsättningar för ett sådant förfarande kan inte anses ha förelegat. Såsom anförts av Konkurrensverket har kommunen på grund av bristande framförhållning varit i tidsnöd redan vid annonseringen av upphandlingen i oktober 2013. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt att det är omständigheter som legat inom kommunens kontroll i form av bl.a. bristande planering, organisation och agerande som förorsakat brådskan och lett till att kommunen tvingats att ingå avtal utan föregående annonsering. Det ingångna avtalet utgör en otillåten direktupphandling. Förutsättningar föreligger därmed för förvaltningsrätten att med stöd av 17 kap. 1 § 3 LOU besluta om att påföra Lunds kommun upphandlingsskadeavgift.

Den överträdelse som Lunds kommun begått kan inte anses vara ringa. Förvaltningsrätten har därmed att fastställa upphandlingsskadeavgiftens storlek. Sanktionsvärdet för en otillåten direktupphandling bör vara högt. Beaktas bör också att kommunens agerande, bl.a. i samband med det anmärkningsvärt sena avbrytandet av upphandlingen samt den omotiverat långa tidsutdräkten innan upphandlingen annonserades på nytt efter avbrytandebeslutet, har lett till att det direktupphandlade avtalet har gällt under onödigt lång tid. Förvaltningsrätten finner vid en samlad bedömning av omständigheterna att det av Konkurrensverket yrkade beloppet om 250 000 kr framstår som skäligt. Några synnerliga skäl för att efterge avgiften har inte framkommit. Konkurrensverkets ansökan ska således bifallas.

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



Ola Brändström





HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

