



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2013-07-17  
Meddelad i Karlstad

Mål nr  
292-13 E

**SÖKANDE**

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

**MOTPART**

Karlstads kommun  
651 84 Karlstad

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-07-18	
Avd	JU
Dnr	54/2013
KSnr	3.5.3 Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att  
Karlstads kommun ska betala en upphandlingsskadeavgift om 230 000 kro-  
nor.

Dok.Id 88589

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenikarlstad@dom.se](mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se)

**Telefax**  
054-14 85 30

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Karlstads kommun har i februari 2012 begärt in offerter avseende två typer av demokörda lastbilar från tre olika potentiella leverantörer. En av de leverantörer som ombads lämna offert var Värmlands Motor AB. Efter att ha jämfört leverantörernas offerter beslutade kommunen att köpa lastbilar från Värmlands Motor AB, som hade lämnat det billigaste priset på respektive lastbilstyp inklusive tillbehör och vissa monteringsarbeten.

Med åberopande av Karlstads kommuns otillåtna direktupphandling ansöker Konkurrensverket om att förvaltningsrätten ska besluta att Karlstads kommun ska betala 230 000 kronor i upphandlingsskadeavgift (ca 7,5 procent av det beräknade kontraktsvärdet 3 058 295 kronor).

Karlstads kommun medger att det föreligger grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift men anser att en avgift om 170 000 kronor, motsvarande 5,5 procent av kontraktsvärdet, är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Till stöd för sin talan anför kommunen i huvudsak följande.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. Detta medför att varje överträdelse måste bedömas för sig.

Konkurrensverket synes vara av uppfattningen att i princip samtliga otillåtna direktupphandlingar ska medföra en upphandlingsskadeavgift om 7,5 procent av kontraktsvärdet. Karlstads kommun anser inte att upphandlingsskadeavgiften regelmässigt ska sättas till 7,5 procent av kontraktsvärdet utan det ankommer på domstolen att i varje enskilt fall bedöma vad som är en rimlig sanktion för den överträdelse som ska bedömas.

I förevarande fall har kommunen ostridigt begärt in offert från tre olika leverantörer och således gjort anskaffningen i konkurrens. Genom att tillvarata konkurrensen på marknaden har en av de viktigaste aspekterna med LOU och de EU-rättsliga bestämmelserna beaktas.

Kommunen önskar framhålla att frågan om en konkurrensutsättning ska verka mildrande på upphandlingsskadeavgiftens storlek ännu inte prövats i överrätt. De underrättsdomar som Konkurrensverket hänvisar till i denna

del (se fotnot 9) innehåller ingen övertygande argumentation om varför inte en konkurrensutsättning bör verka i en mildrande riktning.

Överträdelsen har vidare inte varit medveten utan den som gjort anskaffning var i tron att detta någon annonseringsskyldighet inte förelåg för begagnade varor. Även om avgiftsskyldigheten bygger på ett strikt ansvar finns det utrymme att beakta de bakomliggande orsakerna vid bedömningen av avgiftens storlek. Kommunen anser att en medveten överträdelse normalt bör medföra en högre upphandlingsskadeavgift och en omedveten överträdelse bör resultera i en något lägre avgift.

Konkurrensverket vidhåller sin ansökan och anför bland annat följande.

Konkurrensverket tillbakavisar kommunens påstående att verkets uppfattning är att varje otillåten direktupphandling skulle betinga ett sanktionsvärde motsvarande 7,5 procent av avtalets värde. Konkurrensverkets beloppsyrkanden görs efter bedömningar rörande sanktionsvärdet i varje enskilt fall. Av Konkurrensverkets avgiftsmodell följer att otillåtna direktupphandlingar åsätts ett normalt sanktionsvärde, och att det därefter prövas om det föreligger omständigheter som bör inverka höjande eller sänkande på upphandlingsskadeavgiftens storlek. Som exempel på fall där Konkurrensverket ansett att det förelegat förmildrande omständigheter kan nämnas Förvaltningsrätten i Karlstads mål nr 1069--1073-12, där det var fråga om obligatoriska ansökningar enligt 17 kap. 1 § 2 LOU och sanktionsvärdet för de upphandlande myndigheternas otillåtna direktupphandlingar uppgick till motsvarande en procent av avtalens värde. Som exempel på fall där Konkurrensverket ansett att det förelegat försvårande omständigheter kan nämnas Förvaltningsrätten i Växjö's mål nr 286-12.

Många fall av misstänkta otillåtna direktupphandlingar där Konkurrensverket anser att det finns förmildrande omständigheter - och där verket själv får avgöra om någon ansökan ska ske - har emellertid hittills prioriterats bort och därför inte blivit föremål för talan om upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 LOU. Dessa ärenden syns således inte i domstolarnas rättstillämpning, varför det inte går att dra några slutsatser om Konkurrensverkets syn på sanktionsvärdet endast genom att studera verkets yrkanden och argument i de fall som nått domstolarna.

Konkurrensverket vill understryka att en förutsättning för att alla potentiella leverantörer ska ha en reell möjlighet att konkurrera om offentliga kontrakt är att upphandlande myndigheter annonserar sina upphandlingar. Endast genom annonserat upphandlingsförfarande enligt LOU är det möjligt för den upphandlande myndigheten att iaktta principerna om likabehandling, ickediskriminering och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Enbart i Sverige finns flera hundra återförsäljare av lastbilar. I detta fall skulle upphandlingen dessutom ha annonserats i den europeiska databasen TED, eftersom anskaffningen överstiger tröskelvärdet och omfattas av de

direktivstyrda reglerna i LOU. Det finns således många leverantörer både i Sverige och i andra länder som har lidit eller riskerat att lida skada av kommunens otillåtna direktupphandling. Att tillfråga endast tre återförsäljare i närområdet och att kommunen själv valt ut vilka som tillfrågats, utgör en överträdelse av både likabehandlingsprincipen och ickediskrimineringsprincipen. Därutöver utgör den uteblivna annonseringen enligt LOU en överträdelse av transparensprincipen.

### DOMSKÄL

Enligt 17 kap. 1 § 3 LOU får en 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 §.

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 § 3 LOU besluta om aktuell upphandlingsskadeavgift. Däremot anser Karlstads kommun att en avgift om 170 000 kronor, motsvarande 5,5 procent av kontraktsvärdet, är en proportionerlig sanktion

för den aktuella överträdelsen, jämfört med Konkurrensverkets yrkande om 230 000 kronor, motsvarande 7,5 procent av kontraktsvärdet.

Förvaltningsrätten instämmer emellertid i Konkurrentverkets bedömning att förfarandet med att tillfråga tre av kommunen utvalda återförsäljare i närområdet är ett allvarligt brott mot principerna i LOU och att det inte framkommit skäl att fastställa upphandlingsskadeavgiften till annat belopp än vad Konkurrensverket ansökt om. I det fallet vinner verkets yrkande även stöd av bland annat Kammarrätterna i Stockholms och Göteborgs domar den 11 april 2013 (mål nr 5426-12) respektive den 28 juni 2013 (mål nr 8363--8367-12) i vilka domstolarna godtagit Konkurrensverkets beräkningsmodell. Det faktum att den otillåtna direktupphandlingen enligt kommunen bygger på en missuppfattning, föranleder inte heller någon annan bedömning då det ankommer på en upphandlande myndighet att vid tveksamhet om lagstiftningens innebörd, ta reda på vad som gäller och tillämpa LOU på rätt sätt. Vid angivna förhållanden ska Konkurrensverkets ansökan bifallas i enlighet med verkets yrkande.

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



Anders Österlin