

Inges till Kammarrätten i Sundsvall

Högsta förvaltningsdomstolen
Box 2293
103 17 Stockholm

Överklagande

Klagande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Falu kommun, 791 83 Falun

Överklagat avgörande

Kammarrätten i Sundsvalls dom den 9 oktober 2013 i mål nr 672-13

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 p lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

Yrkanden

1. Konkurrensverket yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövningstillstånd.
2. Konkurrensverket yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ändrar kammarrättens dom på så sätt att upphandlingsskadeavgiften bestäms till 10 000 000 (tio miljoner) kronor.

Bakgrund

1. Den 15 december 2010 ingick Falu kommun ett avtal med PEAB Sverige AB avseende drift och underhåll av kommunen gator och vägar (Avtalet). Kommunens ingående av Avtalet föregicks inte av annonsering. Enligt Konkurrensverkets uppfattning förelåg inga skäl att göra en sådan direkttilldelning, varför ingåendet av Avtalet utgör en otillåten direktupphandling.
2. Den 1 december 2011 väckte Konkurrensverket talan om upphandlings-skadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 p LOU avseende kommunens ingående av Avtalet. Konkurrensverket yrkade att rätten skulle förplikta kommunen att utge 10 000 000 kronor i upphandlings-skadeavgift. Den 13 februari 2013 lämnade Förvaltningsrätten i Falun (mål nr 5096-11) delvis bifall till Konkurrensverkets talan och beslutade att kommunen skulle betala en upphandlings-skadeavgift på 7 000 000 kronor. Konkurrensverket överklagade domen till Kammarrätten i Sundsvall som den 9 oktober 2013 meddelade den nu överklagade domen (mål nr 672-13), genom vilken kommunen ålades att betala en upphandlings-skadeavgift på 8 000 000 kronor.

Grunder för prövningstillstånd i Högsta förvaltningsdomstolen

3. Det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen att Högsta förvaltningsdomstolen klargör hur en viss överträdelses sanktionsvärde ska bedömas vid fastställande av upphandlings-skadeavgiftens storlek.
4. Enligt Konkurrensverkets uppfattning bör utgångspunkten vara det ingångna avtalets värde varpå hänsyn tas till försvårande och förmildrande omständigheter som kan påverka överträdelsens sanktionsvärde.
5. Som beskrivs nedan i detta överklagande (punkterna 26-38) föreligger divergerande kammarrättsavgöranden i frågan om den beräkningsmetod som Konkurrensverket använder sig av är ett lämpligt medel för fastställande av sanktionsvärdet.
6. Något klargörande från Högsta förvaltningsdomstolen i fråga om hur sanktionsvärdet ska fastställas har hittills inte meddelats. Frågan huruvida Konkurrensverkets metod har ett allmängiltigt tillämpningsområde är därtill oklar. Det finns därför ett stort behov av ett prejudikat i frågan.
7. Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det vidare av stor vikt att Högsta förvaltningsdomstolen klargör att det högsta tillåtna beloppet som kan utgå i upphandlings-skadeavgift (10 000 000 kronor) inte enbart ska vara reserverat för kontrakt med avsevärt höga kontraktsvärden.

8. Ett klagorande i frågan skulle skapa en rättssäkerhet på området och tillgodose ett rådande behov av förutsebarhet. Därmed skulle det nu rådande behovet av klagorande från Högsta förvaltningsdomstolen också upphöra. De praktiska fördelarna med ett klagorande i frågan betonas därför.

Utveckling av Konkurrensverkets talan

9. Inom ramen för de gränser som anges i 17 kap. 4 § LOU har lagstiftaren överlämnat åt de allmänna förvaltningsdomstolarna att närmare precisera till vilket belopp som upphandlingsskadeavgiften ska uppgå. I den överklagade domen har Kammarrätten i Sundsvall inte tillämpat den metod för sådant fastställande som Konkurrensverket har använt i ärendet.
10. Av 17 kap. 1 § 1-3 p LOU följer att upphandlingsskadeavgift kan utgå i följande tre olika situationer:
- om allmän förvaltningsdomstol har fastställt att ett avtal får bestå trots att det ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr (*första punkten*),
 - om allmän förvaltningsdomstol med stöd av 16 kap. 14 § har fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse (*andra punkten*) samt
 - när en upphandlande myndighet har genomfört en otillåten direktupphandling, d.v.s. slutit avtal utan föregående annonsering trots att skäl till ett sådant förfarande saknades (*tredje punkten*).
11. Av LOU framgår vidare att upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får emellertid inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Vid fastställandet av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska hänsyn tas till hur allvarlig den aktuella överträdelsen var. I ringa fall ska någon avgift inte utgå. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.¹
12. I samband med införandet av bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift i LOU betonades det i förarbetena att den beslutande instansen ska ha ett betydande utrymme att fastställa upphandlingsskadeavgiftens storlek inom ramarna för de givna beloppsgränserna.² Det påpekades dock att:

¹ 17 kap. 4 och 5 § LOU.

² Se prop. 2009/10:180 s 197 med hänvisning till artikel 2 e 2. i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten i dess lydelse enligt europaparlamentet och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling.

[b]estämmelserna om beräkning av avgiftsbeloppet bör så långt som möjligt konstrueras så att de utgår från ett mätbart moment i överträdelsen, som gör det möjligt att förutse och fastställa hur stor avgiften ska bli i det enskilda fallet.³

13. Av såväl de svenska förarbetena⁴ som EU-domstolens praxis⁵ följer att otillåtna direktupphandlingar är en av de mest allvarliga överträdelsena av upphandlingslagstiftningen. Det har därför uppmärksammats i förarbetena att sanktionerna för sådana överträdelser ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande samt att ju allvarligare överträdelsen är, desto högre belopp ska sanktionsavgiften fastställas till.⁶ Det ska således finnas ett tydligt samband mellan upphandlingsskadeavgiftens storlek och graden av allvar i den aktuella överträdelsen. I fråga om förhållandet mellan sanktionsvärdet för olika typer av överträdelser betonades det vid införandet av upphandlingsskadeavgiften särskilt att:

det inte är avsikten att upphandlingar till lägre värden proportionellt ska sanktioneras hårdare än upphandlingar som uppgår till mer betydande värden.⁷

14. Vid fastställandet av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska allmänna förvaltningsdomstolar även beakta hur klar överträdelsen kan anses vara. Detta innebär att en lagöverträdelse i samband med ett oklart rättsläge kan komma att tillmätas ett lägre sanktionsvärde. Även omständigheter hos den upphandlande myndigheten eller enheten bör tillmätas betydelse vid fastställandet av sanktionsvärdet. Som exempel nämns att ett upprepat beteende att företa otillåtna direktupphandlingar från den upphandlande myndighetens/enhetens sida kan anses vara en försvårande omständighet vid sanktionsvärdets fastställande. Därutöver påtalas att förmildrande omständigheter kan anses föreligga om den upphandlande myndigheten har drabbats på annat negativt sätt.⁸
15. Någon närmare ledning om hur avgiftens storlek ska bestämmas återfinns emellertid inte, vare sig i lagtext eller i förarbeten. Därmed saknas exempelvis en allmän ledning för fastställande av sanktionsvärdet för en överträdelse av normalgraden, det vill säga när det saknas försvårande respektive förmildrande omständigheter. Frågan om sanktionsvärde för överträdelser av normalgraden har ej heller varit föremål för något prejudicerade avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen.

³ Prop. 2009/10:180 s. 183.

⁴ Se prop. 2009/10: 180 s. 187, 197.

⁵ Mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 37.

⁶ Prop. 2009/10:180 s. 197.

⁷ Prop. 2009/10:180 s. 195.

⁸ Prop. 2009/10:180 s. 197 f.

Konkurrensverkets metod för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek

16. I och med den begränsade ledning som getts i lagtexten och förarbetena har lagstiftaren överlämnat frågan om hur upphandlingsskadeavgiftens storlek ska beräknas – och särskilt vilka parametrar som då är av betydelse – till rättstillämpningen. Bedömning av vilket belopp som upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till måste göras i det enskilda fallet och med ett beaktande av samtliga relevanta omständigheter. Av rättssäkerhetsskäl finns det dock behov av vissa allmänna utgångspunkter vid fastställandet av sanktionsvärdet. Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det mycket viktigt att upphandlingsskadeavgiften är förutsebar och att jämförliga överträdelser så långt som möjligt leder till likartade sanktioner. Därigenom bereds samtliga berörda parter möjlighet att kunna förutse vilka konsekvenser som en viss lagöverträdelse kan medföra och vilket belopp en viss överträdelse kan komma att sanktioneras med.
17. Som påtalats ovan (punkt 13) betraktas otillåtna direktupphandlingar som en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet.⁹ Konkurrensverkets inställning är därför att otillåtna direktupphandlingar i normalfallet har ett relativt högt sanktionsvärde.¹⁰ Sanktionsvärdet bör således i allmänhet fastställas till ett belopp motsvarande mellan fem och tio procent av avtalets värde. Därmed görs upphandlingsskadeavgiften till just ett sådant avskräckande och effektivt rättsmedel som efterfrågas i förarbetena.
18. Sedan införandet av upphandlingsskadeavgiften den 15 juli 2010 har Konkurrensverket ansökt om sådan sanktion i ett sextiotal mål. I samtliga mål som har avsett upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 2 eller 3 p LOU (totalt cirka 50 mål), däribland det nu aktuella målet mot Falu kommun, har Konkurrensverket tillämpat en särskild beräkningsmetod för att fastställa upphandlingsskadeavgiftens storlek. Det ska särskilt uppmärksammas att Konkurrensverket tillämpar samma metod för beräkning av upphandlingsskadeavgiftens storlek vid talan enligt 17 kap. 1 § 2 och 3 p LOU.
19. Enligt Konkurrensverkets uppfattning utgör det aktuella avtalets ekonomiska värde det enskilt viktigaste måttet på hur allvarlig en viss otillåten direktupphandling typiskt sett är. Detta framgår också av det faktum att upphandlingsskadeavgiften enligt lagen inte får överstiga tio procent av avtalets värde. Även i de fall omfattande försvårande omständigheter föreligger kan avgiften därmed aldrig överstiga tio procent av kontraktets värde, vilket klagör att avgiftens storlek huvudsakligen styrs av värdet på

⁹ Se bland annat prop. 2009/10:180 s. 187 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 37.

¹⁰ Jfr Kammarrätten i Stockholms avgöranden i mål nr 5426–5427-12 och 5452-12 samt prop. 2009/10 s. 197.

det aktuella avtalet. Genom att låta sådant värde tjäna som utgångspunkt vid beräkningen av upphandlingsskadeavgiftens storlek innehåller Konkurrensverkets beräkningsmetod just ett sådant mätbart moment – det aktuella avtalets ekonomiska värde – som efterfrågas i förarbetena. Konkurrensverkets metod tillgodoser därmed de i förarbetena angivna kraven på ett mätbart moment.

20. Upphandlingsskadeavgiftens storlek bör således beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets värde. Därefter ska 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 högre delen av tioprocentsskalan, det vill säga cirka 7-8 procent av avtalets värde. I de fall det har funnits förmildrande eller försvårande omständigheter har belopp yrkats som motsvarar en lägre respektive högre procentsats av kontraktsvärdet.
21. Vidare bör det uppmärksammas att Konkurrensverkets metod för beräkning av upphandlingsskadeavgiftens storlek möjliggör en tillämpning av just det sanktionsvärde som står i proportion till den aktuella överträdelsen, däribland lägsta möjliga avgift. Konkurrensverkets yrkanden i flertalet mål om upphandlingsskadeavgift påvisar även att avgiftsmetoden ger utrymme för just de nyanserade bedömningar i enskilda fall som förarbetena efterfrågar. Som exempel på detta kan nämnas att yrkade belopp i mål om upphandlingsskadeavgift har varierat från ca 0,25 procent till 8,8 procent av kontraktsvärdet. Detta åskådliggör att metoden tillåter ett beaktande av samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet och säkerställer att de unika förhållandena i varje ärende beaktas fullt ut vid fastställandet av sanktionsvärdet.
22. Genom att låta avtalsvärdet tjäna som utgångspunkt vid fastställandet av sanktionsvärdet, för att därefter beakta samtliga eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter vid fastställandet av sanktionsvärdet, säkerställs alltså att otillåtna direktupphandlingar avseende lägre respektive högre belopp ges proportionerliga sanktioner. Därmed kan konstateras att Konkurrensverkets beräkningsmetod innefattar ett beaktande av *samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet* vid fastställandet av avgiftens storlek. Den tillämpade metoden medför därmed en stark begränsning av utrymmet för skönmässiga bedömningar samtidigt som en möjlighet införs att säkerställa en enhetlig tillämpning av sanktionen i samtliga aktuella situationer. Det bör i sammanhanget särskilt framhållas att det inte finns någon motsättning mellan Konkurrensverkets metod för beräkning av upphandlingsskadeavgiftens storlek och att beakta samtliga relevanta omständigheter i det enskilda fallet.

23. Om de allmänna förvaltningsdomstolarna – i linje med kammarrättens resonemang i den överklagade domen – ska fastställa sanktionsvärdet i det enskilda fallet *utan* att göra detta med någon på förhand identifierbar utgångspunkt skulle det bli mycket svårt att förutse med vilket belopp en överträdelse kommer att sanktioneras. En sådan risk förstärks särskilt av att överträdelser av upphandlingslagstiftningen kan ske under väldigt många olika omständigheter och att avgöranden i måltypen därmed skulle få en högst begränsad användbarhet vid bedömningen i andra mål. Vad gäller överträdelsens grad av allvar kan lika fall därmed komma att behandlas olika och olika fall kan komma att behandlas lika. Domar i mål om upphandlings-skadeavgift skulle då baseras på renodlade *in casu*- bedömningar, vilket i sin tur medför att det kan antas bli svårt att få vägledning genom exempelvis kammarrättsavgöranden. Sådana förhållanden är inte önskvärda.
24. *Sammanfattningsvis* medför ett tilläpande av Konkurrensverkets metod för beräkning av avgiftens storlek att upphandlings-skadeavgiften blir avskräckande och effektiv, samtidigt som kraven på rättssäkerhet, proportionalitet och principen om att lika fall ska behandlas lika iakttas. Den tillämpade metoden innehåller just ett sådant mätbart moment som gör det möjligt att förutse avgiften i det enskilda fallet, vilket efterfrågas i förarbetena. Metoden bör därför få genomslag i rättstillämpningen.
25. Konkurrensverket vill särskilt uppmärksamma att verket – inom ramen för gällande rätt – inte kan se något realistiskt alternativ till att låta avtalets värde bilda utgångspunkt vid beräkningen av avgiftens storlek, samt att en otillåten direktupphandling av normalgraden åsätts ett normerande sanktionsvärde genom en procentsats av avtalsvärdet.

Kammarrätten i Sundsvalls fastställande av sanktionsvärdet i det aktuella målet

26. I den överklagade domen har Kammarrätten i Sundsvall uttalat följande i frågan om fastställande av avgiftens storlek:

Av förarbetena framgår alltså att avgiftens storlek måste bestämmas med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan vare sig av lagtext eller förarbeten läsas ut att sanktionsvärdet ska fastställas till en viss procentandel av kontraktsvärdet. Det faktum att avgiften måste fastställas inom en viss ram med ett högsta belopp om tio miljoner kr talar dessutom rent matematiskt mot att avgiften fastställs till en viss procentandel av beloppet när det är fråga om högre kontraktbelopp. 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.¹¹

27. Enligt kammarrättens bedömning utgör det i målet aktuella Avtalet en otillåten direktupphandling för vilken upphandlingsskadeavgift ska utgå. Enligt kammarrätten förelåg inga förmildrande omständigheter i samband med kommunens slutande av Avtalet. Däremot förelåg försvårande omständigheter i form av högt avtalsvärde (161 miljoner kronor) och en lång avtalstid, vilket enligt kammarrätten ska inverka höjande vid fastställande av sanktionsvärdet. Vidare påtalade kammarrätten att det emellertid inte rörde sig om några upprepade överträdelser samt att kontraktsvärdet, som alltså bedömts vara högt, inte ansågs vara "avsevärt högt". Kommunens lagöverträdelse bedömdes därmed inte vara "en så allvarlig överträdelse att de[n] motiverar att högsta möjliga avgift döms ut."¹² Kammarrätten lämnade därför delvis bifall till Konkurrensverkets talan och har alltså ålagt kommunen att betala 8 000 000 kronor istället för de 10 000 000 kronor som Konkurrensverket yrkat.
28. Genom sitt avgörande uttrycker Kammarrätten i Sundsvall en uppfattning i frågan om hur sanktionsvärdet ska fastställas som markant skiljer sig från Konkurrensverkets beräkningsmetod. I denna del uppmärksammar Konkurrensverket särskilt att kammarrätten anser att lagstiftningen "rent matematiskt" talar emot att upphandlingsskadeavgiften fastställs med utgångspunkt i en viss procentsats av kontraktsvärdet. Det högsta avgiftsbeloppet (10 000 000 kronor) bör enligt kammarrätten reserveras för "särskilt graverande fall", något som alltså inte ansågs ligga för handen i det aktuella målet.
29. Trots att det förelåg försvårande omständigheter bedömdes den aktuella överträdelsen alltså inte vara så pass allvarlig att den skulle föranleda ett utdömande av det högsta tillåtna beloppet. Det av kammarrätten utdömda beloppet uppgår istället till strax under fem procent av kontraktsvärdet. Konkurrensverket anser att avgiften ska ligga i övre delen av intervallet eftersom otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarligaste överträdelserna.¹³
30. Kammarrätten i Sundsvall anser att ett utdömande av upphandlingsskadeavgift i den övre delen av procentintervallet ska vara reserverat endast för särskilt allvarliga överträdelser. Konkurrensverket anser att ett sådant synsätt kan medföra att sanktioner för direktupphandlingar av lägre respektive högre belopp skulle bli oproportionerliga i förhållande till

¹¹ Kammarrätten i Sundsvalls dom den 9 oktober 2013 i mål nr 672-13.

¹² S. 9 i kammarrättens dom.

¹³ Se punkt 17 ovan samt hänvisningarna i not 9.

varandra. Det skulle inte vara i linje med förarbetsuttalandet om att upphandlingar till högre värden inte proportionellt ska sanktioneras lindrigare än upphandlingar som uppgår till lägre belopp.

31. Konkurrensverket vill i sammanhanget påpeka att det ovan citerade uttalandet i förarbetena (punkt 13) delvis är en anomali. Detta eftersom det förekommer upphandlingar som avser kontraktswärden om flera miljarder kronor. Det är därför utifrån lagens konstruktion matematiskt omöjligt att uppnå en proportionalitet mellan samtliga överträdelser – detta eftersom avgiften inte får överstiga tio procent av kontraktswärdet samtidigt som avgiftsbeloppet är begränsat till intervallet 10 000 – 10 000 000 kronor. Detta bör dock i sig inte utgöra något hinder för att domstolarna utdömer proportionellt rimliga och kännbara sanktioner i de fall där detta faktiskt är möjligt.
32. Konkurrensverket uppmärksammar avslutningsvis att referenten i målet hade en skiljaktig mening och ansåg att Konkurrensverkets beräkningsgrunder framstod som "väl avvägda" och att kammarrätten därför borde lämna fullt bifall till Konkurrensverkets talan.

Det föreligger divergerande avgöranden från överrätterna

33. Tre av Sveriges fyra kammarrätter har nu bedömt Konkurrensverkets metod för beräkning av avgiftens storlek. Därutöver finns flera avgöranden från förvaltningsrätterna.
34. I de mål om upphandlingsskadeavgift som avgjorts i förvaltningsrätter har Konkurrensverkets beräkningsmetod i flertalet fall lagts till grund för beräkningen av avgiftens storlek varpå det har konstaterats att metoden är "väl avvägd". Så har skett såväl i mål där det har förelegat försvärande eller förmildrande omständigheter som i mål rörande lagöverträdelser av normalgraden.¹⁴

¹⁴ Se bland annat Förvaltningsrätten i Växjö's dom den 15 februari 2012 i mål nr 286-12, Förvaltningsrätten i Luleå's domar den 20 mars 2012 i mål nr 2166-11 respektive den 30 mars 2012 i mål nr 434-12, Förvaltningsrätten i Malmö's dom den 9 juli 2012 i mål nr 4137-12, Förvaltningsrätten i Göteborg's dom den 20 december 2012 i mål nr 13115-12, Förvaltningsrätten i Faluns dom den 12 april 2013 i mål nr 2643-12, Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 22 april 2013 i mål nr 22373-12 samt Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 29 april 2013 i mål nr 2922-13 respektive 2987-13.

35. Kammarrätten i Stockholm har i tre domar, samtliga av den 11 april 2013 och avseende samma upphandlande myndighet, påtalat följande:

Kammarrätten finner att avgiftens storlek bör bestämmas utifrån en helhetsbedömning av samtliga kända omständigheter i varje enskilt fall. Den nu aktuella överträdelsen består i otillåten direktupphandling, vilket är en försvarande omständighet som talar för ett högt sanktionsvärde. Det kan varken av lagtext eller förarbeten läsas ut att det finns stöd för att tillämpa en presumtion för att bestämma sanktionsvärdet till en viss procentandel av kontraktsvärdet. Konkurrensverkets beräkningsgrunder framstår emellertid i det aktuella fallet som väl avvägda och innebär inte en oproportionerligt hög avgift. I likhet med förvaltningsrätten anser kammarrätten att det inte har framkommit några förmildrande omständigheter i målet som medför skäl att sätta ned eller helt efterge avgiften.¹⁵

36. Kammarrätten i Göteborg har i dom av den 28 juni 2013 framfört följande avseende Konkurrensverkets beräkningsmetod:

Kommunerna invänder mot att Konkurrensverket bygger sin ansökan på schablonberäkningar procentuellt på kontraktets värde, vilket enligt deras uppfattning inte är lämpligt i den aktuella situationen. Den beräkningsmodell som Konkurrensverket använder framstår dock enligt kammarrätten som rimlig och medför att utrymmet för skönsmässiga bedömningar begränsas, samtidigt som omständigheter i det enskilda fallet som bör minska eller höja avgiften beaktas. Modellen bör därför användas som en utgångspunkt i målen. De av kommunerna angivna värdena på ingångna avtal har inte ifrågasatts av Konkurrensverket. Kammarrätten utgår därför från dessa värden vid bedömningen av upphandlingsavgiftens storlek.¹⁶

37. Kammarrätten i Stockholm fann alltså att resultatet av Konkurrensverkets beräkningsgrund var "väl avvägd" i det aktuella fallet och att denna inte medförde någon oproportionerligt hög avgift. Till skillnad från Kammarrätten i Stockholm har Kammarrätten i Göteborg gjort ett mer allmänt uttalande om att beräkningsmetoden i sig är rimlig och begränsar utrymmet för skönsmässiga bedömningar. Beräkningsmetoden skulle därför användas som utgångspunkt vid fastställandet av upphandlingskadeavgiftens storlek. Ett sådant ställningstagande skiljer sig markant från Kammarrätten i Sundsvalls bedömning i den överklagade domen. Konkurrensverket ansluter sig till Kammarrätten i Göteborgs ställningstagande och anser att den kammarrättens synsätt bör råda.

¹⁵ Kammarrättens i Stockholms domar den 11 april 2013 i mål nr 5426-12, 5427-12 respektive 5452-12 (identiska skrivningar i de tre målen).

¹⁶ Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 juni 2013 i mål nr 8363-8367-12. Målet är föremål för prövning i Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 5117-5121-13), se vidare punkterna 39 nedan.

38. Mot bakgrund av att tre kammarrätter kommit till olika slutsatser i frågan om hur avgiftens storlek ska fastställas är det angeläget att Högsta förvaltningsdomstolen prövar frågan.

Övrigt

39. Konkurrensverket har även uppmärksammat frågan om verkets metod för fastställande av sanktionsvärdets storlek i nu pågående mål nr 5117–5121-13 hos Högsta förvaltningsdomstolen, se särskilt punkterna 94-116 i Konkurrensverkets yttrande i målet av den 22 oktober 2013.

Per Karlsson

Kristoffer Sällfors