



SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Specialpedagogiska skolmyndigheten
Box 1100
871 29 Härnösand

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Specialpedagogiska skolmyndigheten ska betala 175 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.



YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 2 LOU ska besluta att Specialpedagogiska skolmyndigheten (nedan kallad SPSM) ska betala 175 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

Till stöd för sin talan anför Konkurrensverket bl.a. följande. SPSM ingick den 10 juni 2019 ett avtal med AB Trendtaxi avseende elevresor utan föregående av annonsering. Avtalet villkorades med att det upphör omedelbart och ersätts av upphandlat kontrakt vid en lagakraftvunnen dom som innebär att AB Trendtaxi tilldelas det upphandlade kontraktet. Avtalet blev föremål för ansökan om överprövning av avtalets giltighet. Genom dom den 15 maj 2020 i mål nr 3133-19 biföll förvaltningsrätten ansökan och förklarade avtalet ogiltigt. Efter överklagande fann Kammarrätten i Sundsvall i dom den 12 november 2020 i mål nr 1480-20 att SPSM inte kunde anses ha uppfyllt de högt ställda kraven på planering och att myndigheten därför inte hade visat att samtliga förutsättningar för direktupphandling varit uppfyllda. Kammarrätten fann dock att det förelåg exceptionella omständigheter som motiverade att avtalet skulle bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Kammarrättens dom vann därefter laga kraft.

Avtalet den 10 juni 2019 saknar uppgift om vilket totalt belopp som kan utgå. SPSM har dock uppskattat att upphandlingens värde uppgår till 18 miljoner kronor (exklusive mervärdesskatt). Det saknas skäl att ifrågasätta SPSM:s uppgifter varför dessa ska läggas till grund för avtalets värde. Detta innebär att upphandlingsskadeavgiften kan uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 1 800 000 kronor.

När ett avtal får bestå med hänvisning till ett tvingande allmänintresse kan antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt och att överträdelser i en del av dessa fall snarare kan antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett

medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen.

I det nu aktuella fallet handlar det enbart om att fastställa ett sanktionsvärde för den överträdelse som konstaterats i den underliggande domen. Att ett avtal har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska inte i sig påverka sanktionsvärdet i sänkande riktning. SPMS har genom att avtalet fått bestå redan i ogiltighetsmålet fått tillgodoräkna sig omständigheten att det förelåg tvingande hänsyn. Av utredningen i målet framgår att SPSM inlett och avsett att slutföra en annonserad upphandling i enlighet med LOU. Detta medför att överträdelsens sanktionsvärde bör vara lägre än om någon annonsering överhuvudtaget inte hade skett. Avtalet har tidsbegränsats och även villkorats med att det upphör och ersätts av upphandlat kontrakt vid en lagakraftvunnen dom avseende den annonserade upphandlingen. Detta villkor har dock gjorts avhängigt av att en viss leverantör, AB Trendtaxi, tilldelas kontrakt utifrån den annonserade upphandlingen.

Det ska vidare konstateras att SPSM:s planering av den annonserade upphandlingen inte uppfyllt de högt ställda kraven på planering som gäller för en upphandlande myndighet. Vid tidpunkten för ingåendet av avtalet, vilket även var tidpunkten då avtal i den annonserade upphandlingen hade behövt vara på plats, hade lite mindre än sju månader passerat sedan annonseringen av upphandlingen och lite mindre än fyra månader sedan tilldelningsbeslut meddelades och upphandlingen blev föremål för ansökan om överprövning. Att SPSM ingått det aktuella avtalet kan inte anses bero helt på de allmänna omständigheterna utan får till stor del anses bero på bristande planering.

Det är visserligen riktigt att överprövningen av den annonserade upphandlingen pågick under förhållandevis lång tid. Av omständigheterna framgår dock att avtalet inte föranleddes av en oväntat utdragen överprövning utan av omständigheter som SPSM förfogade över. Det åligger alltid den upphandlande myndigheten att planera sina anskaffningar på ett sådant sätt att

de kan genomföras i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Detta innebär att den upphandlande myndigheten, vid planeringen av en annonserad upphandling, ska beakta tidsåtgång för avtalsspärr, tid för överprövning i första instans samt den eventuella tid för uppstart som ett specifikt kontrakt kräver. Upphandlingens art, omfattning och komplexitet påverkar tidsåtgången.

Vid den tidpunkt då avtalet slöts hade det gått knappt fyra månader från tilldelningsbeslutet i den annonserade upphandlingen. Vid denna tidpunkt hade överprövningen inte pågått under längre tid än SPSM kunde förvänta sig. Att överprövningen därefter skulle dra ut på tiden var således inte en omständighet som föranledde den nu aktuella direktupphandlingen. Att upphandlande myndighet måste planera sina upphandlingar och påbörja dessa i så god tid att det finns ett tidsmässigt utrymme för en domstolsprövning har bekräftats vid upprepade tillfällen i praxis.

I HFD 2014 ref. 49 framhöll Högsta förvaltningsdomstolen särskilt att upphandlande myndighets, dvs. kommunernas, upphandlingsförfaranden inte hade kunnat avslutas på grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad kommunerna själva kunnat förutse och påverka. Brådskan hade i målet orsakats av en försening till följd av en överprövningsprocess som hade dragit ut på tiden. Kommunerna meddelade tilldelningsbeslut i en annonserad upphandling cirka åtta månader innan de nya avtalen utan föregående annonsering började gälla. De ansåg sig tvungna att sluta de aktuella avtalen med anledning av en pågående domstolsprocess avseende den annonserade upphandlingen. Kommunerna hade således genomfört en annonserad upphandling i god tid, förseningen berodde på en överprövning som tog längre tid än kommunerna kunde förvänta sig och detta låg i huvudsak utanför vad kommunerna kunde påverka. Det förelåg så starkt förmildrande omständigheter att Högsta förvaltningsdomstolen gjorde bedömningen att det rörde sig om ett ringa fall.

Avgörandet kan inte tolkas som att det skulle vara fråga om ett ringa fall även i detta mål. Den aktuella brådskan har inte orsakats av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad SPSM har kunnat förutse och påverka. Avgörandet kan inte heller tolkas som att det skulle finnas grund för att bestämma sanktionsavgiften i det nu aktuella målet till ett lägre belopp än det yrkade.

Att SPSM tillfrågat flera leverantörer inför att avtalet ingicks påverkar inte det faktum att avtalet inte föregåtts av annonsering. Detta utgör inte en förmildrande omständighet. Att avtalet tidsbegränsats på ett år är en faktor som Konkurrensverket beaktat vid bedömningen av sanktionsvärdet.

När det gäller obligatoriska ansökningar med stöd av 21 kap. 1 § 2 LOU, har den specifika överträdelsens sanktionsvärde tidigare i vissa mål bedömts som lågt i jämförelse med vad som vanligtvis bör gälla vid otillåtna direktupphandlingar. Det har i dessa fall ofta rört sig om upphandlande myndigheter vilka inlett annonserade upphandlingsförfaranden, men som på grund av mer eller mindre utdragna överprövningar varit förhindrade att ingå nya korrekt konkurrensutsatta avtal innan befintliga avtal löpt ut. Detta har då medfört att myndigheterna ingått direktupphandlade temporära avtal i avvaktan på att den annonserade upphandlingen skulle kunna avslutas. Vid andra obligatoriska ansökningar, där dessa särskilda omständigheter inte förelegat, har sanktionsvärdet ansetts motsvara normalgraden vid en otillåten direktupphandling.

Sanktionsvärdet för den aktuella överträdelsen är förhållandevis lågt. Avsikten med direktupphandlingen torde inte ha varit att ersätta en tilldelning enligt ett annonserat förfarande, utan att tillgodose ett behov som inte kunde anstå under tiden för överprövning. Detta återspeglas också i den yrkade avgiften som avser ett betydligt lägre belopp än som vanligen anses motsvara normalgraden vid en otillåten direktupphandling. Den yrkade avgiften ligger

i paritet med vad som utgått vid andra överträdelser under liknande förhållanden.

Med synnerliga skäl åsyftas närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Eftergift får således ses som en form av ventil som inte är avsedd att tillämpas annat än i rena undantagsfall. Utrymmet att anse en överträdelse som ringa och underlåta att påföra en avgift är också ytterst begränsat. Det framgår av omständigheterna att det inte är fråga om en sådan undantagssituation i föreliggande fall som kan medföra eftergift eller underlåtelse att påföra avgift. En upphandlingsskadeavgift om 175 000 kronor är en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

SPSM yrkar i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att avgiften efterges. I tredje hand yrkas att upphandlingsskadeavgiften sätts ned till 10 000 kr.

SPSM anför i huvudsak följande. Myndigheten har från början inlett och hela tiden avsett att slutföra en annonserad upphandling. Denna har förskjutits eftersom leverantören Cabonline har begärt varje upphandlingsbeslut överprövat under två års tid och överklagat varje domstolsavgörande.

Den direktupphandling som genomfördes i avvaktan på ett domslut gällande den ursprungliga upphandlingen genomfördes med konkurrensutsättning. **SPSM** tog kontakt med de tre leverantörer som deltagit i den ursprungliga överprövade upphandlingen för att undersöka förutsättningarna för att teckna ett tillfälligt avtal i avvaktan på att domstolsprocessen skulle avslutas. Den leverantör som lämnade erbjudande om lägsta pris valdes därefter. Således skedde en konkurrensutsättning. **SPSM** har inte agerat för att kontraktet inte ska konkurrensutsättas, utan tvärtom hela tiden gjort alla rimliga ansatser för att så ska ske.

Det kan av uppenbara skäl ifrågasättas vilken skada som leverantörer lidit i ett sådant här fall då leverantörer först haft möjlighet att lämna anbud i en annonserad upphandling och därefter åter kunnat göra så vid den efterföljande direktupphandlingen avseende en kortare period. I praktiken är den hypotetiska skadan naturligtvis synnerligen begränsad och avgränsad till det osannolika fallet att det funnits skadelidande leverantörer som avstått från att lämna anbud vid den annonserade upphandlingen som löpte under en längre period, men istället varit intresserade av att lämna anbud för en betydligt kortare period för ett betydligt lägre avtalsvärde vid en efterföljande direktupphandling. Avsikten med det direktupphandlade avtalet var att det skulle tecknas för så kort period som möjligt, i avvaktan på ett utfall av domstolen gällande den överprövade upphandlingen. Ingen tillfrågad leverantör erbjöd sig att utföra elevresorna för en kortare period än ett år; det vill säga för höstterminen 2019 samt vårterminen 2020. Kontraktslängden sattes så kort som möjligt mot bakgrund av detta faktum samt elevernas särskilda behov av samma utförare av skolskjutsen under läsåret.

Det fanns vidare ingen förlängningsoption avtalad och avtalet var villkorat att övergå i avtalet som gällde i den ursprungliga överprövade upphandlingen om överprövningen skulle ogillas av domstolen. SPSM har därmed lagt grunden för en förnyad upphandling. Eftersom domstolsprocessen gällande den ursprungliga upphandlingen drog ut på tiden och pågick under 1 år och 2 månader i två instanser nödgades SPSM ånyo våren 2020 direktupphandla ett kortare tillfälligt avtal för höstterminen 2020.

Kammarrätten i Sundsvall har i dom meddelad den 9 april 2021 i mål nr 3013-20 avslagit Cabonlines ansökan om överprövning för den perioden och dömt att SPSM hade rätt att direktupphandla med stöd av 6 kap. 15 § LOU.

Avtalet har fått bestå med hänsyn till ett tvingande allmänt intresse. Av lagmotiven följer, vilket Konkurrensverket även påpekar, att sanktionsvärdet i

dessas situationer kan bedömas lägre. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar i HFD 2014 ref. 49 att det uttalas i förarbetena att det kan antas att det i vissa fall när ett avtal får bestå med hänvisning till ett tvingande allmänintresse kan antas vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt och att överträdelser i en del av dessa fall snarare kan antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen. Förmildrande omständigheter kan föranleda att avgiften bestäms till ett lågt belopp och i ringa fall inte alls döms ut.

Det rör sig i nu aktuellt fall om en enstaka överträdelse av upphandlingsreglerna och handlar inte om upprepade överträdelser. I praxis ges inte någon entydig bild av hur lång tid en upphandlande myndighet bör avsätta för en eventuell överprövningsprocess. Av tidigare kammarrättspraxis framgår att en upphandlande myndighet bör ta höjd för en överprövningsprocess i två instanser. Högsta förvaltningsdomstolen har i mål HFD 2019 ref. 65 slagit fast att en upphandlande myndighet inte har en skyldighet att förutse eller planera för en utdragen överprövningsprocess. Kammarrätten i Sundsvall har i dom meddelad den 12 november 2020 i mål nr 1480-20 konstaterat att det som utgångspunkt för en upphandlande myndighet räcker att planera för en överprövningsprocess i en instans.

Liksom SPSM anförde i ovan nämnda mål har Konkurrensverket uttalat att en upphandlande myndighet bör beakta tidsåtgången av en prövning i en instans vid planeringen av en upphandling. Konkurrensverket har även uttalat att en myndighet efter cirka 100 dagar bör ha en möjlighet att genomföra en upphandling utan föregående annonsering, för att tillfälligt tillgodose grundläggande och livsnödvändiga funktioner i samhället.

Den genomsnittliga handläggningstiden för mål prövade i sak har enligt tillgänglig statistik under åren 2013-2017 varit ca tre månader. Uppgiften om

3,9 månaders genomsnittlig handläggningstid som Konkurrensverket hänvisar till som gällande för både år 2018 och 2019 förekommer först i rapporten Statistik om offentlig upphandling 2019. Den rapporten släpptes alltså efter att SPSM publicerat aktuell upphandling och således efter att upphandlingens planering avslutats. Enligt tidigare tillgänglig statistik sedan 2013 var den genomsnittliga handläggningstiden drygt 2 månader. Detta var alltså informationen om genomsnittlig handläggningstid som SPSM hade att förhålla sig till vid planerandet av aktuell upphandling. Den då för SPSM tillgängliga informationen angav bl.a. att Konkurrensverket yttrat att det bör räcka att en upphandlande myndighet tar höjd för en genomsnittlig överprövning i en instans vid planerandet av en upphandling och att en genomsnittlig handläggningstid för överprövning i en instans vid tidpunkten för planeringen av upphandlingen var drygt två månader.

Tilldelningsbeslut i den ursprungliga upphandlingen skickades ut den 13 februari 2019. Det direktupphandlade avtalet tecknades den 10 juni 2019. Det utgående tidigare gällande avtalet gällde fram till och med den 31 juli 2019. SPSM hade således planerat för en överprövningsprocess i minst en instans. Att överprövningen skulle pågå så länge som här är fallet har inte kunnat förutses av SPSM och myndighetens planering eller brist därav har inte orsakat behovet av en direktupphandling. Det kan tilläggas att överprövningsprocessen avseende den ursprungliga upphandlingen som nämnts tidigare pågick i drygt 7 månader i första instans, och därefter knappt 7 månader i andra instans.

Det har således inte varit fråga om en klar överträdelse av upphandlingsregleringen i ljuset av den uppenbara oklarhet rörande vilken höjd för en överprövningsprocess en upphandlande myndighet behöver ta vid planeringen av en upphandling.

I enlighet med vad som anförts kan konstateras att SPSM, liksom kommunerna i HFD 2014 ref. 49, har inlett och haft för avsikt att slutföra en annonserad upphandling. Omständigheter som huvudsakligen legat utanför SPSM:s kontroll har medfört att det inledda upphandlingsförfarandet inte kunnat avslutas som planerat. Kontraktsföremålet är sådant att det inte kunnat anstå eftersom det avser elevresor. För att tillfälligt säkra leveransen av elevresor har ett kortare, villkorat, tidsbegränsat avtal, tecknats, efter en konkurrensutsättning. SPSM har således liksom kommunerna i HFD 2014 ref. 49 lagt grunden för en förnyad upphandling. Domstolen har enligt lagmotiven stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Det saknas i det här fallet helt och hållet behov av den avskräckande effekt som en upphandlingsskadeavgift är avsedd att ha.

Av skälen som anförts följer att sanktionsvärdet är mycket lågt. I första hand rör det sig om en ringa överträdelse varför ansökan om upphandlingsskadeavgift bör avslås. Alternativt bör upphandlingsskadeavgiften efterges med hänsyn till synnerliga skäl eller alternativt bestämmas till lägsta möjliga nivå i enlighet med SPSM:s yrkande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Rätten ska besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § eller 36 § första stycket när det inte har varit tillåtet att använda direktupphandling enligt 19 kap. eller att upphandla enligt 19 kap. 36 § andra stycket (20 kap. 13 § första stycket 1 LOU).

Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 §

är uppfyllda (20 kap. 14 § LOU).

Allmän förvaltningsdomstol får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift), om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 § (21 kap. 1 § 2 LOU).

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § (21 kap. 4 § LOU).

Värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas som om de hade utnyttjats. Vidare ska de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet. Värdet ska bestämmas exklusive mervärdesskatt (5 kap. 3 § LOU).

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).

När det gäller beräkningen av avgiftens storlek anges bland annat följande i förarbetena till LOU. Inom de givna beloppsramarna bör beslutande instans ha ett betydande utrymme att fastställa avgiftens storlek. Det bör dock erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Syftet med förslaget är att ju

allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Om det t.ex. är så att rättsläget är oklart bör det 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. Vidare kan avtalstidens längd och värdet påverka sanktionsvärdet på så sätt att sanktionsvärdet anses högre om otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller högt värde. När ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse kan det antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt. Överträdelser kan i en del av dessa fall snarare antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen.

Det är dock viktigt att påpeka att det följer av ändringsdirektivet att en sanktion ska påföras även i dessa fall. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten eller enheten bör tillmätas betydelse vid bedömningen av sanktionsvärdet. I sällsynta fall, när överträdelsen får anses ringa, bör det kunna aktualiseras om någon avgift över huvud taget ska påföras. Om det i det enskilda fallet föreligger synnerliga skäl ska avgiften också kunna efterges. Med synnerliga skäl åsyftas närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det får således ses som en form av ventil som inte är avsedd att tillämpas annat än i rena undantagsfall. Vidare anges att domstolen har 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. Utgångspunkten bör dock vara att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser av lagen samt att även andra avhåller sig från överträdelser (prop. 2009/10:180 s. 197 f. och 370).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om förutsättningarna för att överhuvudtaget påföra SPSM en upphandlingsskadeavgift är uppfyllda. Om förutsättningarna är uppfyllda har förvaltningsrätten att pröva om en sådan avgift ska påföras och i så fall med vilket belopp.

Är förutsättningarna för att påföra en upphandlingsskadeavgift uppfyllda?

Förvaltningsrätten har efter ansökan av en leverantör i dom den 15 maj 2020, mål nr 3133-19, prövat om det fanns skäl att ogiltigförklara det direktupphandlade avtal som ingicks den 10 juni 2019. Förvaltningsrätten fann då att SPMS inte tagit tillräcklig hänsyn till en eventuell överprövningsprocess och kom därför fram till slutsatsen tidsbristen berott på SPSM:s egen bristande planering varför den brådska som uppstått kunde hänföras till SPSM. Förvaltningsrätten ogiltigförklarade avtalet sedan domstolen bedömt att det inte framkommit skäl att låta avtalet bestå med hänsyn till tvingande allmänintresse. Efter överklagande ändrade Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 1480-20 förvaltningsrättens dom. Kammarrätten fann i likhet med förvaltningsrätten att den brådska som uppstod fick tillskrivas SPSM:s bristande planering och att det därmed inte varit tillåtet att använda sig av direktupphandling. Till skillnad från förvaltningsrätten bedömde kammarrätten dock att avtalet fick bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Kammarrättens dom vann laga kraft i och med att Högsta förvaltningsdomstolen beslutade att inte meddela prövningstillstånd (Högsta förvaltningsdomstolens beslut den 18 februari 2021 i mål nr 6854-20).

Förvaltningsrätten konstaterar således att avtalet den 10 juni 2019, trots att det tecknats efter en otillåten direktupphandling, fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Kammarrättens dom har också vunnit laga kraft. Förutsättningarna för att överhuvudtaget påföra SPSM en upphandlingsavgift enligt 21 kap. 1 § 2 LOU är därmed uppfyllda.

Är överträdelsen att betrakta som ringa?

SPSM har bl.a. gjort gällande att överträdelsen är ringa varför någon upphandlingsskadeavgift inte ska utgå.

En överträdelse kan anses som ringa om t.ex. en upphandlande myndighet har inlett och avsett att slutföra en annonserad upphandling, men upphandlingen inte kunnat avslutas som planerat på grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad myndigheten själv kunnat förutse och påverka (jfr HFD 2014 ref. 49).

I nu aktuellt fall framgår av de underliggande domarna om prövning av det aktuella avtalets giltighet att den brådska som uppstod fick tillskrivas SPSM:s bristande planering. Det var ostridigt att leveransen av aktuella elevresor krävde relativt tidskrävande planering och förberedelser för leverantör varför slutlig tilldelning behövde vara klar senast i maj eller början av juni 2019. Mot bakgrund av upphandlingens art, omfattning och komplexitet samt den statistik över genomsnittlig handläggningstid för en sakprövning i förvaltningsrätt som fanns tillgänglig vid anbudsvärderingen bedömde kammarrätten att SPSM:s planering inte ansågs uppfylla de högt ställda kraven på planering.

Vad SPMS har anfört i målet motiverar inte att förvaltningsrätten, vid prövning av upphandlingsskadeavgiften, frångår den bedömning som kammarrätten gjort i mål nr 1480-20 avseende SPSM:s bristande planering. Omständigheter har inte visats vara sådana att SPSM inte kunnat avsluta den aktuella upphandlingen som planerat på grund av omständigheter som i huvudsak legat utanför vad myndigheten själv kunnat förutse och påverka. Överträdelsen kan därför inte bedömas som ringa. Att överprövningsprocessen i efterhand visat vara utdragen medför inte någon annan bedömning.

Upphandlingens värde

Det har inte framkommit skäl att frånga parternas samstämmiga uppfattning om att avtalets värde uppgår till 18 miljoner kronor. Den upphandlingsskadeavgift som domstolen kan döma ut kan således uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 1 800 000 kronor.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek m.m.

I likhet med Konkurrensverket finner förvaltningsrätten att upphandlingsskadeavgiftens storlek ska sättas lågt. Konkurrensverket har på ett metodiskt och klart sätt motiverat vilka faktorer som påverkat det yrkade beloppets storlek. Förvaltningsrätten konstaterar att den av Konkurrensverket yrkade avgiften uppgår till knappt tio procent av den högst tillåtna upphandlingsskadeavgift som domstolen kan döma ut och utgör i övrigt knappt en procent av det totala avtalsvärdet. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit skäl att besluta om en lägre upphandlingsskadeavgift än vad som yrkats. Det som kommit fram i målet utgör inte sådana omständigheter som medför att det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det finns därför inte förutsättningar för eftergift av avgiften. Vad SPSM anfört i målet medför inte någon annan bedömning. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Yohann Gilbert
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

