



Rättelse/komplettering

Dom, 2025-03-25

Rättelse, 2025-03-25

Beslutat av: rådmannen Henrik Hedberg

Rättelsebilaga: FR-05 - Överklagandetid 3 v, PT (upphandling)

Beloppet på s. 6, sista stycket, ska - istället för 500 000 kr - rätteligen vara "550 000 kr".



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 4

DOM
2025-03-25
Meddelad i Malmö

Mål nr
14409-24

SÖKANDE

Konkurrensverket

MOTPART

Båstads kommun

Ombud: Advokat [REDACTED]
RosholmDell Advokatbyrå AB

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i lydelsen innan den 1 januari 2024

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Båstads kommun ska betala 550 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

BAKGRUND

Båstads kommun (Kommunen) tecknade den 14 juli 2023 ett avtal med leverantör avseende trygghetslarm och trygghetslarmtjänster (Avtalet). Avtalet annonserades inte i enlighet med 10 kap. 1 § LOU. Avtalet gäller från och med den 1 december 2023 till och med den 30 november 2026 med möjlighet att förlänga Avtalet upp till tre år, tolv månader i taget. Efter att en konkurrerande leverantör ansökt om överprövning av Avtalets giltighet har förvaltningsrätten i dom den 17 juni 2024 bedömt att Kommunen inte hade rätt att använda sig av ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Det fanns således skäl att ogiltigförklara Avtalet. På grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse beslöt förvaltningsrätten att Avtalet skulle få bestå.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING*Konkurrensverket*

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Kommunen ska betala 550 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Till stöd för talan har anförts bl.a. följande.

Kommunen har genomfört en otillåten direktupphandling. Otillåten direktupphandling är en av de allvarligaste överträdelserna av upphandlingsregelverket. Förvaltningsrätten har i lagakraftvunnen dom funnit att Avtalet får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Att ett avtal har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse ska inte i sig påverka sanktionsvärdet i sänkande riktning. Bristande kännedom om gällande rätt eller missförstånd om lagstiftningens innehåll utgör inte någon ursäkt för en otillåten direktupphandling. Konkurrensverket anser inte att rättsläget är oklart. Kommunen har tecknat avtal på sex år. Den förhållandevis långa avtalstiden utgör, enligt

Konkurrensverket, en försvårande omständighet som ska påverka sanktionsvärdet i höjande riktning.

Vid en sammantagen bedömning av omständigheter i ärendet anser Konkurrensverket att upphandlingsskadeavgift på 550 000 kr är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Kommunen

Kommunen bestrider bifall till Konkurrensverkets ansökan och yrkar för egen del i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingsskadeavgiften ska efterges, i andra hand att förvaltningsrätten vid eventuellt beslut om upphandlingsskadeavgift bestämmer avgiften till ett väsentligt lägre belopp än i ansökan. Kommunen har anfört i huvudsak följande.

Trygghetslarm och dess funktionalitet är av yttersta betydelse för brukarnas liv, hälsa och säkerhet. De tekniska kraven på de tjänster som upphandlas är på skäliga grunder mycket högt ställda. Kraven medförde att det vid tidpunkten för Upphandlingens inledande inte fanns någon konkurrens. Eftersom konkurrens saknades ansåg sig Kommunen ha rätt att genomföra en direktupphandling. Kommunen har varit av uppfattningen att Upphandlingen omfattas av Bilaga 2 och att det beräknade värdet understiger direktupphandlingsgränsen för tjänster som omfattas av Bilaga 2. Rättsläget för vad som omfattas av Bilaga 2 till LOU är osäkert.

Kommunen har efter bästa förmåga tillämpat undantagen avseende tekniska skäl, synnerlig brådska på grund av oförutsebara omständigheter samt direktupphandlingsgränsen enligt Bilaga 2 till LOU. Ytterligare en förmildrande omständighet är Kommunens kostnader för målet både för ombudsarvoden och eget arbete. Kommunens kostnader har utan tvekan haft en avskräckande effekt för Kommunen i fråga om hur Kommunen kommer att agera i framtiden. Det

faktum att Avtalet inte är kortsiktigt kan inte rimligen betraktas som en separat försvårande omständighet. Omständigheterna ska snarare anses utgöra en konsekvens av Kommunens misslyckade tillämpning av en svårtolkad lagstiftning. Upphandlingens syfte och väsentliga vikt bör rimligen tillmätas betydelse vid bedömningen av allvarligheten i den konstaterade överträdelsen. Avtalet avser vidare inte ett särskilt högt värde. Det är således Kommunens uppfattning att det föreligger tillräckligt många förmildrande omständigheter för att synnerliga skäl ska anses föreligga för förvaltningsrätten att efterge upphandlingsskadeavgiften. Under alla omständigheter är den yrkade upphandlingsskadeavgiften alltför hög och bör sättas ner till ett högst begränsat belopp.

Konkurrensverket

Konkurrensverket ifrågasätter inte Kommunens behov av de aktuella tjänsterna eller betydelsen av att ha Avtalet på plats. Avtalet har fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Det ska inte ske någon överprövning av det lagakraftvunna avgörande som Konkurrensverket lägger till grund för sin ansökan om upphandlingsskadeavgift. En bedömning av förmildrande omständigheter som kan påverka avgiftens storlek kan dock göras. Optionsklausuler och tilläggsoptioner ska räknas in i upphandlings värde. Det är således uppenbart att det uppskattade värdet överstiger gränsen för direktupphandling avseende bilaga 2 tjänster 2023. Upphandlingen var således dels inte en bilaga 2 tjänst, dels inte under direktupphandlingsvärdet för bilaga 2 tjänster.

Konkurrensverket anser inte att undantagen avseende synnerlig brådska (6 kap. 15 § LOU) eller tekniska skäl (6 kap. 14 § LOU) var tillämpliga. Rättsläget är inte oklart avseende tillämpligheten av dessa undantag.

Upphandlingens värde är endast en försvårande omständighet om värdet är högt och inte en förmildrande omständighet om värdet är lågt. Omfattande ombudskostnader för en överprövning av ett avtals giltighet är som utgångspunkt inte en förmildrande omständighet. Konkurrensverket anser inte att det föreligger synnerliga skäl för att efterge upphandlingsskadeavgiften.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Om allmän förvaltningsdomstol vid en överprövning av avtals giltighet har fastställt att ett avtal får bestå med hänsyn till tvingande allmänintresse får domstolen besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 1 § 2 LOU).

Konkurrensverket ska i en sådan situation ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift (21 kap. 2 § första stycket LOU).

En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till allmän förvaltningsdomstolen inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som ansökan grundas på har vunnit laga kraft (21 kap. 6 § LOU).

En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga 10 procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU).

När upphandlingsskadeavgiftens storlek ska fastställas 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).

Beräkningen av upphandlingens värde framgår av 5 kap. 3 och 5 §§ LOU. När värdet bestäms ska options- och förlängningsklausuler som anges i något av upphandlingsdokumenten inbegripas som om de hade utnyttjats.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har i dom konstaterat att Kommunen har genomfört en otillåten direktupphandling men att Avtalet har fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Upphandlingens värde uppgår till 8 461 050 kr. Upphandlingsskadeavgiften kan högst uppgå till 10 procent av detta värde det vill säga 846 105 kr.

Bedömningen av vilken avgift som skäligen ska bestämmas bör enligt förvaltningsrättens mening ske genom en sammanvägd bedömning av framkomna relevanta omständigheter där särskild hänsyn ska tas till hur allvarlig överträdelsen är.

Lagstiftaren har uttryckt att en otillåten direktupphandling typiskt sett bör ses som en allvarlig överträdelse. Det har i målet inte framkommit skäl att göra en annan bedömning. Förvaltningsrätten anser inte heller att det, mot bakgrund av den information som har lämnats av Kommunen, föreligger förmildrande omständigheter som motiverar att avgiften ska sättas till ett lägre belopp eller efterge avgiften. Utifrån syftet att markera vikten av att offentliga kontrakt blir föremål för konkurrens och för att verka avskräckande bör sanktionsvärdet bedömas som högt. Förvaltningsrätten finner att det av Konkurrensverket yrkade beloppet om ~~500 000~~ 550 000 kr framstår som väl avvägt i förhållande till den aktuella överträdelsen och vad som i övrigt har kommit fram i målet. Konkurrensverkets ansökan ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Henrik Hedberg

Rådman

Föredragande i målet har varit Ulrika Skogler