



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 3

DOM
2022-05-31
Meddelad i Malmö

Mål nr
2617-22

SÖKANDE

Konkurrensverket

MOTPART

VA SYD

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektionerna, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till ansökan beslutar förvaltningsrätten att VA SYD ska betala 1 700 000 kronor till staten i upphandlingsskadeavgift.

BAKGRUND

VA SYD har den 3 maj 2021 ingått ett avtal om inköp och installation av utrustning för slambehandling av avloppsvatten på Källby avloppsreningsverk utan föregående annonsering enligt 19 kap 9 § LUF.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konkurrensverket yrkar i ansökan om upphandlingsskadeavgift att förvaltningsrätten enligt 21 kap 1 § 3 LUF beslutar att VA SYD ska betala 1 700 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Som grund för ansökan anför Konkurrensverket i huvudsak följande.

I juli 2019 annonserade VA SYD en upphandling av ett entreprenadkontrakt som genomfördes med ett förenklat förfarande. I november 2019 beslutade VA SYD att avbryta den annonserade upphandlingen med motiveringen att det endast kommit in ett anbud och att det väsentligt överskred budget. VA SYD påbörjade då ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering med hänvisning till avsaknad av lämpliga anbudsansökningar eller anbud. VA SYD bjöd in två leverantörer till förhandling. Vid utvärdering bedömdes en leverantör (nedan kallad bolaget) ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I juni 2020 ingick VA SYD ett avtal med bolaget med avtalat pris om ca 13 000 000 kronor. Under september 2020 upptäckte VA SYD att den upphandlade utrustningen var underdimensionerad och att den ursprungliga lösningen och behovsbeskrivningen i upphandlingsdokumenten inte motsvarade VA SYD:s faktiska behov på grund av fel i kravspecifikationen angående dimensionering. När felet uppdagats tog VA SYD kontakt med bolaget för att stoppa leveransen. I december 2020 lämnade VA SYD en beställning till bolaget om ny utrustning, i vilken bolaget ombads skicka en orderbekräftelse. I mars 2021 inkom bolaget med en ny offert för uppdraget som baserades på de nya dimensionsunderlagen. Den 3 maj 2021 meddelade

VA SYD per e-post att man ville lägga en beställning på det nya anbudet. Enligt VA SYD ingicks därmed det så kallade Ändringsavtalet. Genom Ändringsavtalet har flertalet offererade maskiner bytts ut mot nya maskiner för att tillgodose andra högre kapacitetskrav. Av utredningen framgår att utrustningens omfattning och kapacitet nästan har fördubblats i förhållande till det som avtalades i det ursprungliga avtalet. Kostnaden för den beställda utrustningen uppgår vidare till ca 23 000 000 kronor jämfört med ca 13 000 000 kronor som avtalades i det ursprungliga avtalet.

Den omförhandling som resulterade i Ändringsavtalet är inte en kompletterande beställning eller ett delvis utbyte i den mening som avses i 16 kap 11 § LUF. Det är i praktiken frågan om en ny riktad upphandling utifrån ökade krav på kapacitet.

Ingåendet av Ändringsavtalet är inte heller en sådan tillåten ändring som kan göras med stöd av 16 kap 14 § LUF då den aktuella utrustningens omfattning och kapacitet nästan fördubblats i förhållande till det ursprungliga avtalet. Likaså har ersättningen fördubblats. Det har vidare inte framkommit att det funnits grund att använda ett förfarande utan föregående annonsering vid tilldelningen av Ändringsavtalet.

Konkurrensverket bedömer således att VA SYD den 3 maj 2021 har ingått Ändringsavtalet om inköp och installation av utrustning för slambehandling av avloppsvatten på Källby avloppsreningsverk utan föregående annonsering enligt 19 kap 9 § LUF. Det saknades förutsättningar att ingå avtal utan sådan annonsering. Ändringsavtalet har därmed tilldelats genom en otillåten direktupphandling. Konkurrensverket finner vidare att en upphandlingsskadeavgift om 1 700 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

VA SYD har ingen einran i målet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 21 kap. 1 § 3 LUF får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering. Tillsynsmyndigheten får enligt 21 kap 2 § andra stycket LUF hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift i de fall som avses i 1 § 3.

Enligt 21 kap. 4 § LUF ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga 10 procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Enligt 21 kap. 5 LUF 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.

Förvaltningsrättens bedömning

VA Syd har ingen att erinra mot Konkurrensverkets ansökan om påförande av en upphandlingsskadeavgift. Förvaltningsrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att det finns förutsättningar för att påföra en upphandlingsskadeavgift och att det yrkade beloppet om 1 700 000 kronor framstår som väl avvägt utifrån det sanktionsvärde som överträdelsen har. Det har inte framkommit skäl att efterge avgiften. Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Mikael Ohlsson

Åsa Pentén har föredragit målet.



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.