

**SÖKANDE**

Konkurrensverket

MOTPART

Kalmar Hamn AB, 556013-8348

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2016:1146) om offentlig upphandling inom försörjningssektorerna (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Kalmar Hamn AB ska betala 260 000 kr i upphandlingsskadeavgift.

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten, med stöd av 21 kap. 1 § 3 LUF, beslutar att Kalmar Hamn AB (Kalmar Hamn) ska betala 260 000 kr i upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket anför i huvudsak följande. Kalmar Hamn har den 11 maj 2023 ingått avtal avseende dieselbränsle med en leverantör utan föregående annonsering enligt 19 kap. 6 § LUF. Eftersom förutsättningarna för att ingå avtal utan föregående annonsering saknades utgör det ingångna avtalet en otillåten direktupphandling.

Kalmar Hamn medger ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 21 kap. 1 § 3 LUF får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt bl.a. 19 kap. 6 §.

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 anges i 1 § 3.

Enligt 21 kap. 4 § LUF ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktets värde.

När det gäller beräkning av avgiftens storlek anføres i förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 197) bl.a. följande. Beslutande instans har ett betydande utrymme att inom givna beloppsramar fastställa avgiftens storlek. Sanktionen ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Ett oklart rättsläge bör 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. Avtalstidens längd och avtalets värde kan också påverka sanktionsvärdet på så sätt att sanktionsvärdet anses högre om en otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller ett högt värde.

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 § LUF).

Med synnerliga skäl åsyftas enligt förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 198) 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta Konkurrensverkets bedömning att det aktuella kontraktet utgör ett varukontrakt enligt 1 kap. 25 § LUF. Förvaltningsrätten instämmer i Konkurrensverkets bedömning att värdet på upphandlingen är 3 343 302 kr. Värdet av upphandlingen överstiger därmed den så kallade direktupphandlingsgränsen enligt 19 a kap. 2 § LUF men understiger tröskelvärdet enligt 5 kap. 1 § LUF. Upphandlingen skulle således ha annonserats enligt 19 kap. 6 § LUF. Det är i målet ostridigt att någon sådan annonsering inte genomförts av Kalmar Hamn. Det finns inte heller något undantag från annonseringsreglerna som är tillämpligt. Kalmar Hamn har således genomfört en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift är en sanktionsavgift som ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Otillåtna direktupphandlingar anses vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet vilket leder till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses högt. Förvaltningsrätten bedömer att överträdelsen inte är att anse som ringa och att det därtill föreligger försvårande omständigheter. Här beaktas särskilt att Kalmar Hamn sedan år 2007 genomfört otillåtna direktupphandlingar av dieselbränsle. Konkurrensverket har ansökt om upphandlingsskadeavgift om 260 000 kr. Detta belopp får anses stå i proportion till överträdelsens allvar. Kalmar Hamn

har medgett ansökan. Konkurrensverkets ansökan ska därmed bifallas och Kalmar Hamn ska betala en upphandlingsskadeavgift om 260 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Per Hansson

rådman

Föredragande: Ofelia Berg