



KLAGANDE

Tibro kommun

MOTPART

Konkurrensverket

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 29 januari 2025 i mål nr 2567-24, se bilaga A

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.
2. Kammarrätten avslår överklagandet.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Dok.Id 372070

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 11

Telefon
036-15 68 00 (vx)

E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Tibro kommun yrkar i första hand att Konkurrensverkets ansökan ska avslås och i andra hand att avgiften ska sättas ned. Kommunen anför bland annat följande. Kärnan i målet är tolkningen av begreppet ”avtalets övergripande karaktär”. Förvaltningsrätten har vid sin tolkning hänvisat till skäl 109 i upphandlingsdirektivet¹. Syftet med skälet är att möjliggöra förändringar av ett kontrakt. Förvaltningsrätten har dock använt skälet som ett argument mot förändring samt tagit det sista stycket ur sitt sammanhang och lagt tyngdpunkten på det förklarande, inte det reglerande, ledet. Kommunen har ställts inför yttre omständigheter som den inte rimligen hade kunnat förutse när den tilldelade kontraktet. Vidare har kommunen visat skälig omsorg i förberedelserna av den ursprungliga kontraktstilldelningen. Ändringen av kontraktet har inte lett till att den övergripande upphandlingen har fått en annan karaktär. De upphandlade tjänsterna har inte ersatts med något annat och inte heller har typen av upphandling förändrats i grunden. Avtalets övergripande karaktär har därmed inte förändrats genom tilläggsavtalet. Om kammarrätten finner att det finns förutsättningar att besluta om upphandlingsskadeavgift bör avgiften sättas ned eftersom rättsläget avseende vad som är ett avtals övergripande karaktär är ytterligt oklart.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och tar upp målet till omedelbart avgörande.

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det inte med stöd av 17 kap. 9, 12 eller 14 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) har varit tillåtet att genomföra ändringen av kontraktet utan en ny annonserad upphandling. Någon annan av undantags-

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

bestämmelserna i 17 kap. 9–14 §§ LOU är inte aktuell att tillämpa. Av förarbetena till LOU framgår att dessa bestämmelser uttömmande anger i vilka situationer ett kontrakt eller ett ramavtal får ändras utan att en ny upphandling behöver göras. En ändring i ett befintligt kontrakt utan stöd av någon bestämmelse i 17 kap. 9–14 §§ utgör med andra ord typiskt sett en otillåten direktupphandling (jfr prop. 2015/2016:195 s. 1127). Enligt kammarrättens mening måste det dock utifrån framförda omständigheter också göras en prövning av om det har funnits förutsättningar för att upphandla ett sådant nytt kontrakt utan en föregående annonsering på annan grund. Kommunen har härvid framfört att behovet av inköpet var brådskande och oförutsett och Konkurrensverket har i sin ansökan angett att ett påskyndat förfarande torde ha kunnat användas för att söka tillgodose det uppkomna behovet. Med beaktande av vad som därvid framförts och övrig utredning i målet bedömer kammarrätten sammantaget att det inte heller funnits skäl för att upphandla ifrågavarande kontrakt utan föregående annonsering med stöd av 6 kap. 15 § LOU. Det finns därmed grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Även med hänsyn till det som kommunen har anfört instämmer kammarrätten i förvaltningsrättens bedömning gällande upphandlingsskadeavgiftens storlek. Skäl att bevilja eftergift har inte framkommit. Överklagandet ska därför avslås.

Beslutet att meddela prövningstillstånd får enligt 33 § tredje stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) inte överklagas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR i övrigt, se bilaga B (KR-01).

I avgörandet har kammarrättsrådet Tomas Kjellgren (ordförande), kammarrättsrådet Hans-Olof Hallbäck och tf. kammarrättsassessorn Cecilia Axelsson Sandell (referent) deltagit.