



SÖKANDE
Konkurrensverket

MOTPART
Louis De Geer Konsert & Kongress i Norrköping AB, 556486-3198

Ombud: Advokat Martin Bogg
Advokatfirman Delphi KB

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Louis De Geer Konsert & Kongress i Norrköping AB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 260 000 kronor.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Louis De Geer Konsert & Kongress i Norrköping AB (Bolaget) har den 15 november 2018 ingått ett avtal med Mårdskog & Lindkvist AB (Mårdskog & Lindkvist) utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Det saknades förutsättningar att ingå avtal utan sådan annonsering. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket yrkar jämlikt 21 kap. 1 § 3 LOU att förvaltningsrätten ska besluta att Bolaget ska betala 260 000 kronor i upphandlingsskadeavgift.

Bolaget godtar en upphandlingsskadeavgift om 100 000 kr.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Konkurrensverket

Bakgrund

Konkurrensverket har med anledning av uppgifter i media granskat Bolagets inköp av livsmedel och alkoholhaltiga drycker. Under utredningen har bland annat följande framkommit.

Bolaget har som verksamhet att marknadsföra och hyra ut lokaler i byggnader med samlingsnamnet Louis De Geer i Norrköping AB för kongress-, konferens-, konsert-, kultur-, och restaurangverksamhet. Dessutom anordnas varje år ett antal krogshower i egen regi. Syftet med verksamheten är att stärka Norrköping kommuns attraktionskraft och bidra till att locka fler besökare till kommunen.

För att tillgodose verksamhetens behov av mat och dryck har Bolaget gjort löpande inköp av livsmedel och alkoholhaltiga drycker hos flera restauranggrossistföretag. Under 2018 har Bolaget löpande köpt alkoholhaltiga drycker från Mårdskog & Lindkvist, AB Nigab, AB Åbro bryggeri, Bakalar AB, Brewery International Sweden AB, Domaine Wines Sweden AB, Galatea AB, Hermansson & Co AB, Martin & Servera AB, Norrköpings bryggeri AB, Martin & Servera Restauranghandel AB, Trädskogens Bryggeri AB och Vingruppen i Norden AB. Några skriftliga avtal har inte ingåtts utan beställningarna har enligt uppgift från Bolaget skett per telefon och e-post samt vid personliga möten.

Bolaget har även någon gång i oktober 2018 muntligen ingått ett avtal med Mårdskog & Lindkvist avseende livsmedel. Avtalet avser inköp av livsmedel för att täcka verksamhetens behov under 2019. Av utredningen framgår

att det tidigare fanns ett skriftligt avtal mellan Bolaget och Mårdskog & Lindqvist som gällde mellan den 1 januari 2013 och den 31 december 2013. Avtalet medgav ingen möjlighet till förlängning. Enligt uppgift från Bolaget har avtalet dock förlängts ett år i taget sedan giltighetstiden löpte ut. Den senaste årsvisa avtalsförlängningen gjordes följaktligen enligt uppgift från Bolaget någon gång i oktober 2018 och gällde från och med den 1 januari 2019.

Bolaget utgör ett offentligt styrt organ

Bestämmelserna i LOU är tillämpliga på upphandlande myndigheter och offentligt styrda organ. Med offentligt styrt organ avses en juridisk person som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Organet ska dessutom uppfylla i vart fall ett av tre kriterier avseende offentlig kontroll för att bolagets anskaffningar ska omfattas av LOU.

Som redogjorts för ovan består Bolagets verksamhet bland annat av att marknadsföra och hyra ut lokaler i byggnader med samlingsnamnet Louis De Geer i Norrköping AB för kongress-, konferens-, konsert-, kultur-, och restaurangverksamhet. Syftet med verksamheten är att stärka Norrköpings kommuns attraktionskraft och bidra till att locka fler besökare till kommunen.

Av utredningen framgår vidare att Bolaget är ett helägt kommunalt aktiebolag som ägs till 100 procent av Norrköping Rådhus AB som i sin tur ägs till 100 procent av Norrköpings kommun. Enligt uppgift från Bolaget utövar Norrköpings kommun en aktiv tillsyn över bolaget. Norrköpings kommun utfärdar således ägardirektiv, utser Bolaget styrelse, beslutar om verksamhetsinriktning och utövar tillsyn över verksamheten. Enligt uppgift har Bolaget under 2018 fått sina förluster täckta av koncernbidrag.

I sin egenskap av helägt kommunalt bolag och därmed en förlängning av det allmänna har det ankommit på Bolaget att säkerställa en korrekt bedömning av sitt upphandlingsrättsliga status. En sådan bedömning ska göras på nytt vid varje verksamhetsförändring. Av yttrande till rätten framgår att Bolaget nu, med anledning av Konkurrensverkets granskning, har genomfört en egen bedömning av frågan om sitt upphandlingsrättsliga status. Slutsatsen är densamma som Konkurrensverket har kommit till och det är således numera ostridigt i målet att Bolaget omfattas av LOU. Mot den bakgrunden saknar Bolagets invändning om omfattningen av Konkurrensverkets utredning i denna del betydelse.

Precis som Bolaget åskådliggjort i sitt yttrande till rätten finns en omfattande praxis när det gäller bedömningen av om ett organ ska anses utgöra ett offentligt styrt sådant. Av denna praxis följer bland annat att begreppet offentligt styrt organ, mot bakgrund av syftet med upphandlingsreglerna, ska ges en stor räckvidd. Ett av skälen till att även kommunala bolag som utgör fristående juridiska personer ska omfattas av upphandlingsbestämmelserna är att de, på samma sätt som statliga myndigheter, riskerar att ta nationella eller regionala hänsyn när de tilldelar kontrakt. Av EU-domstolens praxis följer därför också att begreppet offentligt styrt organ ska tolkas funktionellt. Detta innebär att bestämmelsens innebörd ska fastställas utifrån dess bakomliggande syfte och att samtliga relevanta omständigheter, oavsett deras rättsliga form, ska tas med vid bedömningen av om förutsättningarna för ett offentligt styrt organ är uppfyllda.

Av 1 kap. 18 § LOU framgår att bedömningen huruvida ett visst bolag eller annat organ utgör ett offentligt styrt organ ska göras i flera led. För det första krävs en nära anknytning mellan organet och staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande myndighet. En sådan anknytning anses föreligga om minst ett av de tre alternativa kriterierna offentlig finansie-

ring, offentlig kontroll eller offentlig styrelserepresentation är uppfyllt. Rekvisiten är alternativa. Det är således tillräckligt att ett av dem är uppfyllt för att en tillräcklig anknytning ska föreligga. För det andra krävs också att organet tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

Enligt Konkurrensverkets bedömning tillgodoser Bolaget ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Bolagets verksamhet består bland annat av att tillhandahålla kommuninvånare och ditresande ett varierat utbud av kulturella evenemang. Syftet är att stärka Norrköping kommuns attraktionskraft och att locka fler besökare till kommunen i stort (således inte bara till Bolagets enskilda verksamhet). Av EU-domstolens dom i mål *C-44/96 Mannesman* följer att det saknar betydelse hur stor eller liten del av den totala verksamheten som är allmännyttig – så länge organet i någon omfattning bedriver allmännyttig verksamhet utan industriell eller kommersiell karaktär ska samtliga kontrakt som tilldelas av ett sådant organ ses som upphandlingskontrakt. Bolaget står dessutom under kontroll av en upphandlande myndighet.

Övervägande skäl talar vidare för att samtliga tre alternativa kriterier i 1 kap. 18 § 1–3 LOU, dvs. offentlig finansiering, offentlig kontroll och offentlig styrelserepresentation är uppfyllda i Bolagets fall. Något annat har inte heller gjorts gällande av Bolaget under utredningens gång.

Bolaget gör gällande att frågan om Bolaget utgör ett offentligt styrt organ är ett sådant fall där bedömningen är särskilt svår och komplicerad att göra.

Det framgår dock inte vilket eller vilka av kriterierna i 1 kap. 18 § LOU som Bolaget anser är särskilt svårbedömda eller varför den omfattande praxis som finns inte ger tillräcklig vägledning. Invändningen är därför något svår att bemöta.

Bolaget har enligt uppgift bedrivit verksamhet sedan 1994 utan att tillämpa upphandlingsreglerna. Att Bolaget i detta skede, efter Konkurrensverkets granskning, enligt egen utsago har påbörjat arbetet med att tillämpa LOU saknar betydelse för bedömningen av överträdelsens sanktionsvärde i förevarande fall. Vad Bolaget anfört i denna del utgör därför inte heller skäl att sätta ned den yrkade avgiften.

Avtalets karaktär och värde

Förevarande ansökan om upphandlingsskadeavgift grundar sig på en beställning av alkoholhaltiga drycker som Bolaget gjorde hos Mårdskog & Lindkvist den 15 november 2018. Enligt Konkurrensverkets bedömning ingick Bolaget ett avtal med Mårdskog & Lindkvist vid den nämnda tidpunkten. Enligt fakturan uppgick inköpet till ett värde om 1 988 kronor exklusive mervärdesskatt. Avtalet med Mårdskog & Lindkvist är ett varukontrakt enligt 1 kap. 24 § LOU.

Enligt 5 kap. 3 § LOU ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. Beräkningen ska innefatta värdet av samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats.

Av 5 kap. 11 § LOU framgår att värdet av ett varukontrakt som regelbundet återkommer ska uppskattas med ledning av antingen det totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolvmånadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Bolaget har regelbundet köpt in livsmedel och alkoholhaltiga drycker till sin restaurangverksamhet. Typen av livsmedel och alkoholhaltiga drycker har varierat, men inköpen uppfyller enligt Konkurrensverkets bedömning gemensamt Bolagets behov av livsmedel och alkoholhaltiga drycker. Varorna är avsedda för likartad användning, det vill säga för servering inom ramen för Bolagets restaurangverksamhet, och de förefaller typiskt sett kunna levereras av samma leverantör inom restauranggrossistbranschen inom ramen för dennes normala varuutbud. Vid beräkningen av kontraktsvärdet för avtalet av den 15 november 2018 ska således även värdet för övriga direktupphandlingar av livsmedel och alkoholhaltiga drycker gjorda under 2018 beaktas.

Bolaget har uppskattat värdet av avtalet med Mårdskog & Lindkvist från oktober 2018 avseende livsmedel för verksamhetens behov under 2019 till 3 018 318 kr exklusive mervärdesskatt. Uppskattningen är baserad på vad Bolaget betalade för motsvarande behov under 2018. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppgiften. Avtalets värde är därmed 3 018 318 kr exklusive mervärdesskatt.

Bolaget har utöver livsmedelsinköpen även gjort löpande inköp av alkoholhaltiga drycker från såväl Mårdskog & Lindkvist som från ett flertal andra leverantörer. Konkurrensverket har beräknat värdet för dessa inköp genom att i enlighet med 5 kap. 11 § 1 LOU räkna tolv månader tillbaka från avtalet ingånget med Mårdskog & Lindkvist den 15 november 2018. På grund av den osäkerhet som råder gällande när vissa avtal har ingåtts i förhållande till när de har betalats har beräkningen begränsats till inköp gjorda under 2018.

Av det underlag som Bolaget har tillhandahållit Konkurrensverket under utredningen framgår att inköpen av alkoholhaltiga drycker från Mårdskog &

Lindkvist under 2018 uppgår till ett värde om 139 410 kr exklusive mervärdesskatt. Summan inkluderar avtalet från den 15 november 2018. Av underlaget framgår vidare att inköpen av alkoholhaltiga drycker från övriga leverantörer än Mårdskog & Lindkvist uppgår till totalt 513 995 kronor exklusive mervärdesskatt. Konkurrensverket finner inte skäl att ifrågasätta uppgifterna.

Sammanfattningsvis ska upphandlingens värde fastställas till $(3\,018\,318 + 139\,410 + 513\,995 =) 3\,671\,723$ kr exklusive mervärdesskatt.

Avtalet med Mårdskog & Lindkvist utgör en otillåten direktupphandling

Enligt huvudregeln i LOU ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska därigenom få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. Upphandlingar med ett värde som understiger en viss procent av det tröskelvärde som är aktuellt (den så kallade direktupphandlingsgränsen) behöver inte annonseras. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska få ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpligt. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.

Eftersom Bolagets sammanlagda inköp av livsmedel och alkoholhaltiga drycker under 2018 överstiger såväl direktupphandlingsgränsen som tillämpligt tröskelvärde borde avtalet med Mårdskog & Lindkvist ha annonserats i enlighet med huvudregeln i 10 kap. 1 § LOU. Detta gäller under förutsättning att något undantag från annonseringsplikten inte har förelegat.

Under Konkurrensverkets utredning har Bolaget inte gjort gällande att det aktuella avtalet omfattas av något undantag från annonseringsskyldigheten. Enligt Konkurrensverket föreligger heller inte några omständigheter som

medför tillämpning av ett sådant undantag. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsskadeavgift

En upphandlingsskadeavgift ska vara effektiv, proportionerlig och avskräckande. Syftet med avgiften är bland annat att säkerställa att upphandlingsreglerna följs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt.

En upphandlingsskadeavgift ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst tio miljoner kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 § LOU. Det högsta avgiftsbeloppet är reserverat för särskilt graverande fall. Konkurrensverket har beräknat kontraktsvärdet till 3 671 723 kr. Upphandlingsskadeavgiften kan därför uppgå till högst $(3\,671\,723 \times 0,1 =) 367\,172$ kr.

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.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska bestämmas med hänsyn till alla relevanta omständigheter, såväl försvårande som förmildrande, i det enskilda fallet inom ramen för avgiftens avskräckande syfte. Utgångspunkten är att avgiften ska bestämmas så att myndigheten, och även andra myndigheter, följer LOU. Av betydelse är bland annat den upphandlande myndighetens agerande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör avgiften fastställas till. Det ska även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Omständigheten att t.ex. rättsläget är oklart kan påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig.

Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten som exempelvis ett upprepat beteende att göra otillåtna direktupphandlingar kan ses som en försvårande omständighet. Otillåtna direktupphandlingar är en av de allvarigaste överträdelsena inom upphandlingsområdet och sanktionsvärdet ska därför ofta vara högt.

I detta fall är det fråga om en otillåten direktupphandling vilket talar för ett högt sanktionsvärde. Rättsläget kan inte anses oklart. Enligt Konkurrensverkets mening är omständigheterna i övrigt varken förmildrande eller försvårande. Mot denna bakgrund anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 260 000 kr är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Bolaget

Frågan om Bolaget ska omfattas av upphandlingsplikt har varit svårbedömd

En förutsättning för att de inköp som Bolaget genomfört ska anses utgöra otillåtna direktupphandlingar är att Bolaget utgör ett offentligt styrt organ enligt 1 kap. 18 § LOU. Av bestämmelsen framgår att ett offentligt styrt organ är en juridisk person som kontrolleras eller finansieras av (exempelvis) en kommun, samt att:

- I. att bolaget tillgodoser ett behov i det allmännas intresse; och
- II. att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

En bedömning av huruvida förutsättningarna i punkterna I–II är uppfyllda i det enskilda fallet kan vara mycket komplicerad. Av detta skäl har bestämmelsen varit föremål för omfattande rättspraxis från EU-domstolen.

Av EU-domstolens praxis framgår att ett bolag kan presumeras inte omfattas av upphandlingsdirektiven om det verkar på marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte och bär de förluster som uppstår i samband med utövandet

av verksamheten. Om verksamheten bedrivs med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier som grund (affärsmässiga grunder) eller inte erhåller offentlig finansiering är även dessa omständigheter som enligt EU-domstolens praxis talar för att bolaget inte omfattas av regelverket. Slutligen talar den omständigheten att det berörda organet verkar i en konkurrenssituation på marknaden för att bolaget inte ska anses omfattas av regelverket.

Frågan om Bolaget utgör ett offentligt styrt organ enligt 1 kap. 18 § LOU är just ett sådant fall där bedömningen är särskilt svår och komplicerad att göra.

Av Bolagets ägardirektiv framgår visserligen å ena sidan att ”... [b]olaget ska bidra till att göra Norrköping till en av Sveriges ledande kommuner vad gäller konserter, konferenser, kongresser, mässor, kultur- och andra evenemang samt till en attraktiv ort för turism”.

Av samma ägardirektiv framgår å andra sidan att LDG ska bedriva sin verksamhet på affärsmässiga grunder:

”Verksamhetens inriktning

Bolaget ska på affärsmässiga grunder:

marknadsföra och hyra ut lokaler i byggnaderna Louis De Geer Konsert och Kongress, Flygeln och Värmekyrkan samt byggnad och scen på Kråkholmen i Norrköping (gemensamt kallade "Louis De Geer") för kongress-, konferens-, konsert- och kulturverksamhet, initiera, genomföra, arrangera och samordna kongresser, konferenser, konserter och andra kulturevenemang samt mässor i nämnda lokaler och även andra lokaler och arenor i Norrköping, bedriva restaurangverksamhet som komplement till övriga verksamheter i Louis De Geer.”

Konkurrensverkets utredning och bedömning av frågan om Bolaget utgör ett offentligt styrt organ är ytterst summarisk och saknar helt underliggande dokumentation som stöder Konkurrensverkets slutsatser.

Det kan även konstateras att Konkurrensverkets egna bedömningar i frågan om ett visst organ ska utgöra ett offentligt styrt organ enligt 1 kap. 18 § LOU historiskt visat sig vara felaktiga. En bedömning enligt 1 kap. 18 § LOU är således, beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, inte enkel att göra.

I anledning av Konkurrensverkets ärende gällande eventuell upphandlings-skadeavgift har Bolaget genomfört en egen bedömning gällande Bolagets upphandlingsrättsliga status, som undertecknat ombud bistått Bolaget med. Resultatet av denna bedömning, när samtliga omständigheter beaktas, är att Bolaget sannolikt utgör ett offentligt styrt organ enligt 1 kap. 18 § LOU.

Överträdelsens sanktionsvärde

Som framgår ovan av Bolagets inställning medger Bolaget att man ska betala en upphandlingsskadeavgift. Det är därmed ostridigt i målet att förutsättningar för att besluta om upphandlingsskadeavgift föreligger. Det yrkade beloppet för avgiften ska dock sättas ned till 100 000 kr.

I förarbetena uttalas visserligen att otillåtna direktupphandlingar i regel har ett högt sanktionsvärde. Av förarbetena uttalas dock även följande:

”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.

...

Om det däremot i visst fall är oklart i rättspraxis huruvida en viss vara eller tjänst ska upphandlas och någon upphandling inte har skett, bör sanktionsvärdet anses relativt lågt just i det fallet, trots att det konstateras att upphandlingsbestämmelserna skulle ha iakttagits.”

Av förarbetena framgår att om en överträdelse inte är klar, ska sanktionsvärdet anses vara relativt lågt.

Bolaget har bedrivit verksamhet sedan 1994. Bolaget har under denna tid inte tillämpat LOU. Givet att Bolagets upphandlingsrättsliga status är särskilt svårbedömd och komplex måste förhållandet att Bolaget inte tillämpat LOU för verksamheten anses ursäktlig. Bolagets överträdelse av LOU är inte en sådan klar överträdelse som är förenad med ett högt sanktionsvärde som Konkurrensverket gör gällande.

Det ska i detta sammanhang återigen framhållas att även Konkurrensverket tidigare gjort felaktiga bedömningar av 1 kap. 18 § LOU:s tillämpning när bedömningen varit särskilt svår att göra. Enligt Bolagets mening vore det orimligt att ställa högre krav på Bolagets förmåga att genomföra en bedömning enligt 1 kap. 18 § LOU, än den som Konkurrensverket besitter i egenskap av expertmyndighet. Som ett direkt resultat av den interna bedömningen att Bolaget sannolikt utgör ett offentligt styrt organ har Bolaget redan påbörjat omställningen till att börja tillämpa LOU. Trots att omställningsarbetet har varit omfattande har Bolaget redan kommit långt och flera upphandlingar är annonserade.

Mot denna bakgrund måste sanktionsvärdet anses som lågt. Därutöver har Bolaget redan påbörjat arbetet med att börja tillämpa LOU. En avgift om 100 000 kr är effektiv och proportionerlig när omständigheterna kring Bolagets överträdelse av LOU beaktas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 1 § LOU får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om bl.a. myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1 §.

Av 20 kap. 4 § LOU följer att upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor samt att avgiften inte får överstiga 10 procent av kontraktsvärdet.

Enligt 20 kap. 5 § LOU ska vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelse är. I ringa fall ska inte någon avgift beslutas och avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl.

I lagförarbetena har bl.a. följande angetts (se prop. 2009/10:180 s. 369 f.). Domstolen har stort utrymme att ta hänsyn till samtliga 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. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Exempelvis kan beaktas om den upphandlande myndighetens agerande är att betrakta som särskilt klandervärt. Upprepade överträdelser bör ses som en försvårande omständighet. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Om rättsläget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Vikt kan också läggas vid om avtalet i fråga fortfarande är giltigt. Att ett avtal har förklarats ogiltigt på grund av att det föregåtts av en otillåten

direktupphandling kan alltså, vilket Lagrådet har tagit upp, påverka upphandlingsskadeavgiftens storlek i sänkande riktning. I vissa fall kan andra olägenheter eller negativa ekonomiska konsekvenser för den upphandlande myndigheten ses som en förmildrande omständighet.

I målet är mellan parterna ostridigt att förutsättningar för att besluta om upphandlingsskadeavgift föreligger. Även förvaltningsrätten anser att så är fallet. Bedömningen av vilken avgift som ska bestämmas ska därvid göras med beaktande av samtliga framkomna relevanta omständigheter.

Mot bakgrund av kontraktsvärdet och med beaktande av att det handlar om en otillåten direktupphandling framstår en avgift i enlighet med Konkurrensverkets yrkande enligt förvaltningsrätten som effektiv, proportionerlig och avskräckande. Rättsläget beträffande Bolagets upphandlingsrättsliga status kan inte anses vara oklart på sådant sätt att det bör påverka avgiften i sänkande riktning. Detsamma gäller uppgiften om att Bolaget har börjat tillämpa LOU. Utifrån vad som kommit fram i målet ska alltså Konkurrensverkets ansökan helt bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-03).

Magnus Wickström

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga 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 part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från beslutets datum.

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 du 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.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du 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 dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen 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 du 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 du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

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

Mer information finns på www.domstol.se.