



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2013-07-17  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
5156-12 E

**SÖKANDE**

Konkurrensverket  
103 85 Stockholm

**MOTPART**

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB)  
651 81 Karlstad

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift enligt lagen (2007:1091) om offentlig  
upphandling – LOU

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-07-19	
Avd	JU
Dnr	688/2012
KSnr	86/ Aktbil

*devo*

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att  
MSB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 1 100 000 kronor.

Dok.Id 89708

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00

**E-post:** forvaltningsratten@karlstad.dom.se  
www.forvaltningsratten@karlstad.dom.se

**Telefax**  
054-14 85 30

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Förvaltningsrätten i Karlstad har i dom den 10 juli 2012 i mål nr 1356-12 funnit att det avtal som MSB slutit med SOS Alarm, utan föregående annonsering i strid mot bestämmelserna om direktupphandling i LOU, ska bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Med åberopande av förvaltningsrättens dom ansöker Konkurrensverket om att förvaltningsrätten ska besluta att MSB ska betala 1 100 000 kronor i upphandlingsskadeavgift (ca 7,5 procent av det beräknade kontraktsvärdet 14 778 400 kronor). Beträffande sanktionsvärde och avgiftens storlek anför Konkurrensverket bland annat följande.

Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsskadeavgiftens storlek beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets värde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet som kan inverka sänkande eller höjande på avgiften. Konkurrensverket har i mål om upphandlingsskadeavgift på grund av otillåten direktupphandling ansett att avgiften för en sådan överträdelse av normalgraden bör ligga i mitten av den övre delen av tioprocentsskalan, det vill säga cirka 7-8 procent av avtalets värde.

Att avtalet har fått bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, kan inte i sig motivera en sänkning av upphandlingsskadeavgiften. MSB har redan i ogiltighetsmålet fått tillgodoräkna sig att det fanns tvingande hänsyn. Det kan inte ha varit den svenska lagstiftarens avsikt att upphandlingsskadeavgiften ska sättas ner så snart det i ett mål om överprövning av ett avtals giltighet har fastställts att det förelegat tvingande hänsyn till ett allmänintresse. En sådan ordning skulle dessutom riskera att vara oförenlig med rättsmedelsdirektivets krav på att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.

**MSB** bestrider bifall till Konkurrensverkets ansökan, i första hand på den grunden att det förligger synnerliga skäl för eftergift av upphandlingsskadeavgiften och i andra hand på grund av att den överträdelse Konkurrensverket grundar sin ansökan på är av ringa karaktär. Till stöd för sin talan anför MSB bland annat följande.

Även om förvaltningsrätten i obligatoriska mål om upphandlingsskadeavgift inte har att pröva grunden för att påföra upphandlingsskadeavgift har

lagstiftaren lämnat utrymme för domstolen att efterge avgiften eller att inte besluta om någon avgift alls. Enligt det ena undantaget får avgiften efterges om det föreligger synnerliga skäl. Det har varit lagstiftarens avsikt att innebörden av begreppet synnerliga skäl ska definieras närmare i praxis. Som exempel nämns fall där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Detta skulle kunna vara fallet då de skäl som anförs till stöd för en direktupphandling inte riktigt anses nå upp till kraven för att medge undantag från annonseringsplikten men då omständigheterna i övrigt leder fram till bedömningen att överträdelsens sanktionsvärde är mycket lågt (se prop. 2009/10:180 s. 198-199). Det andra undantaget tar sikte på fall där överträdelsen är att anse som ringa. För dessa fall föreskrivs att någon avgift inte ska beslutas.

Grunden för påförande av upphandlingsskadeavgift i förevarande fall är den lagakraftvunna domen där förvaltningsrätten har konstaterat att direktupphandlingen inte levt upp till kraven för undantag på grund av ensamrätt enligt 15 kap. 3 § andra stycket och 4 kap. 5 § 2 LOU. I domskälen anger förvaltningsrätten dock följande: *Vad MSB anfört får anses visa att SOS Alarms uppgifter enligt alarmeringsavtalet och samverkansavtalet har ett nära sakligt samband, och att det i praktiken knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i konkurrens.*

Som MSB läser domen är uttalandet att uppfatta som ett konstaterande av ett sakförhållande som förelåg när avtalet med SOS Alarm ingicks. Det har därmed slagits fast att MSB i praktiken saknat möjlighet att konkurrensutsetta avtalet och att SOS Alarm därmed också har varit den enda tänkbara leverantören av tjänsterna i samverkansavtalet.

Oaktat förvaltningsrättens bedömning i mål nr 1356-12 av huruvida det förelegat grund för direktupphandling enligt 15 kap. 3 § andra stycket och 4 kap. 5 § 2 LOU, eller om det förelåg rätt till direktupphandling på annan grund, utgör konstaterandet att SOS Alarm varit den enda tänkbara leverantören en sådan omständighet som enligt MSB:s mening bör få direkt inverkan på förvaltningsrättens bedömning i förevarande mål om huruvida någon avgift överhuvudtaget ska påföras. Konstaterandet leder samtidigt till slutsatsen att det får anses uteslutet att överträdelsen lett till någon skada på konkurrensen eller för någon specifik leverantör eftersom ingen annan leverantör hade kunnat komma i fråga. Enligt MSB skulle det i ett fall som det förevarande framstå som orimligt att påföra MSB upphandlingsskadeavgift.

Det finns inget preventivt syfte i att ålägga en upphandlande myndighet att betala en upphandlingsskadeavgift i ett fall där det i en lagakraftvunnen dom har konstaterats att myndigheten i praktiken inte hade kunnat handla på något annat sätt. Av samma skäl vore det inte proportionerligt att utdöma en avgift i ett sådant fall och särskilt inte på den nivå som Konkurrensverket har yrkat.

Om förvaltningsrätten skulle anse att det inte föreligger synnerliga skäl, menar MSB att överträdelsen, mot bakgrund av det omständigheterna i det tidigare målet, ska betraktas som ringa och att någon avgift därmed inte ska beslutas. Om förvaltningsrätten skulle finna att grund för påförande av upphandlingsskadeavgift ändå föreligger får MSB hänvisa till vad MSB har redogjort för ovan och i tidigare yttrande som förklaring till att det finns sådana förmildrande omständigheter som medför att avgiften ska bestämmas till lägsta möjliga belopp.

**Konkurrensverket** vidhåller sin ansökan och anför bland annat följande.

MSB har i yttrandet fört fram att förvaltningsrätten i den underliggande domen i mål nr 1356-12 angett att det i praktiken knappast varit möjligt att upphandla tjänsterna enligt samverkansavtalet i konkurrens. Förvaltningsrättens uttalande gjordes i det stycke i domskälen som handlade om huruvida avtalet skulle få bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Utfallet av en sådan prövning har inget att göra med tillåtligheten eller graden av det klandervärda i den upphandlande myndighetens agerande. Det som prövas är istället huruvida en ogiltigförklaring av avtalet kan få så pass allvarliga konsekvenser för människors liv och hälsa m.m. att avtalet måste få bestå, trots att det varit fråga om en överträdelse av LOU.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det oklart vad förvaltningsrätten menade med uttalandet, men det kan konstateras att uttalandet inte gjordes i samband med bedömningen huruvida MSB fick ingå avtalet utan föregående annonsering. Konkurrensverket vidhåller att det inte å ena sidan kunde saknas rätt för MSB att ingå samverkansavtalet med SOS Alarm utan föregående annonsering, samtidigt som SOS Alarm i praktiken varit den enda leverantör som kan eller får utföra de aktuella tjänsterna. Antingen har det i den aktuella upphandlingen förelegat en rätt att ingå avtal utan föregående annonsering eller så har det inte förelegat en sådan rätt.

Förvaltningsrätten har alltså i förevarande mål att utgå ifrån att MSB:s avtal med SOS Alarm utgör en otillåten direktupphandling, en omständighet som i detta fall förutsätter att en konkurrensutsättning genom annonserat upphandlingsförfarande enligt LOU varit både praktiskt och rättsligt möjligt att genomföra. I förevarande mål finns inte utrymme att utgå ifrån annat än just detta, vare sig vid prövningen av om förutsättningarna enligt 17 kap. 1 § 2 LOU är uppfyllda eller vid bedömningen av den konstaterade överträdelsens sanktionsvärde. Konkurrensverket anser att den konstaterade överträdelsens sanktionsvärde motsvarar en upphandlingsskadeavgift om 1,1 miljoner kronor. Det är därför enligt Konkurrensverkets mening uteslutet att sanktionsvärdet skulle kunna bedömas vara så pass lågt att det är fråga om ett ringa fall.

Konkurrensverket anser att MSB, om man inte delade förvaltningsrättens bedömning i frågan huruvida avtalet med SOS Alarm fick ingås utan föregående annonsering, borde ha överklagat domen till kammarrätten.

## DOMSKÄL

Enligt 17 kap. 1 § 2 LOU får en allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §.

Av 17 kap. 4 § LOU framgår att upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 3 kap. 3 och 4 § eller 15 kap. 3 a § LOU.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska enligt 17 kap. 5 § LOU särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.

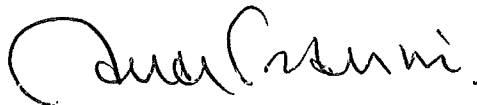
### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det är ostridigt att det i och för sig föreligger grund för förvaltningsrätten att med stöd av 17 kap. 1 § 2 LOU besluta om aktuell upphandlingsskadeavgift. Däremot anser MSB att det finns synnerliga skäl för eftergift alternativt att det är fråga om ett ringa fall och att någon avgift därför inte ska beslutas. Beträffande frågan om ringa fall framgår av förarbetena till bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift att utgångspunkten är att bestämmelsen bör komma till användning endast i sällsynta fall och det erinras i detta sammanhang även om att det i de direktivstyrda fallen följer att det ska finnas en alternativ sanktion till ogiltighet i dessa fall, varför utrymmet att anse en överträdelse som ringa och underlåta att påföra en avgift är ytterst begränsat (prop. 2009/10:180 s. 198). Mot bakgrund härav

finner förvaltningsrätten, även med beaktande av vad MSB anfört, att det inte är fråga om ett sådant ringa fall att avgift inte bör tas ut eller att det framkommit synnerliga skäl att efterge avgiften.

Vad gäller frågan om sanktionsvärde och avgiftens storlek har Kammarrätterna i Stockholm och Göteborg i domar den 11 april 2013 (mål nr 5426-12) respektive den 28 juni 2013 (mål nr 8363--8367-12) godtagit Konkurrensverkets beräkningsmodell och förvaltningsrätten finner därmed inte skäl att ifrågasätta modellen som sådan. Frågan är enligt förvaltningsrättens mening endast om alarmeringsavtalet såsom MSB anför och förvaltningsrätten i mål nr 1356-12 antytt, innebär att MSB i praktiken saknat möjlighet att upphandla samverkansavtalet i konkurrens. Förvaltningsrätten anser sig emellertid inte i detta mål ha anledning att på nytt bedöma sådana omständigheter i en lagakraftvunnen dom och instämmer även i Konkurrensverkets uppfattning att MSB, om man ansett detta varit fallet, skulle ha överklagat domen till kammarrätten. Mot denna bakgrund och då det inte heller i övrigt har framkommit skäl att besluta om upphandlings-skadeavgiften till annat belopp än Konkurrensverket yrkat, ska verkets ansökan, på de skäl verket anfört, bifallas i enlighet med dess ansökan.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B).



Anders Österlin