



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2022-04-27
Meddelad i Uppsala

Mål nr
7906-21 E

SÖKANDE

Konkurrensverket

MOTPART

Västmanlands tingsrätt

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Västmanlands tingsrätt ska betala en upphandlingsskadeavgift om 80 000 kronor.

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten enligt 21 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Västmanlands tingsrätt ska betala 80 000 kronor i upphandlings-skadeavgift. Som grund för ansökan anförs att Västmanlands tingsrätt har brutit mot 10 kap. 1 § LOU genom att under perioden den 3 december–17 december 2020 ingå ett avtal om tolktjänster med en tolk utan föregående annonsering, trots att förutsättningar för detta saknades. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande.

Det aktuella avtalet har tillkommit genom en direktupphandling. Avtalets värde är 560 kronor. Värdet av enbart avtalet överstiger således inte tröskelvärdet. Av en sammanställning avseende tingsrättens verifierade köp av tolktjänster framgår emellertid att tingsrätten under 2020 anskaffat såväl tolkförmedlings-tjänster som tolktjänster vid ett flertal tillfällen och således ingått ett flertal avtal avseende dessa tjänster. Tingsrätten menar att endast sådana tolktjänster som omfattar samma språk ska ingå i en bedömning av upphandlingsvärdet. Detta skulle dock kräva en identisk karaktär på tjänsterna som går utöver vad som följer av praxis. Det är tjänsternas karaktär som är avgörande, vilket i detta fall är tolkning mellan svenska och andra språk i domstolarnas verksamhet. Med hänsyn till att såväl tolkförmedlingstjänsterna som tolktjänsterna syftar till att tillgodose behovet av tolkning i tingsrättens verksamhet och således får anses vara av samma karaktär, måste samtliga anskaffningar anses utgöra liknande kontrakt (jfr HFD 2017 ref. 74 och Förvaltningsrätten i Växjö's dom i mål nr 5729-20).

Avtalet ingicks någon gång mellan den 3 december 2020 och den 17 december 2020. Den för avtalet föregående tolv månadersperioden är således antingen den 4 december 2019 till och med den 3 december 2020 eller den 18 december

2019 till och med den 17 december 2020. Konkurrensverket utgår från den senare perioden. Tingsrätten har inkommit med en sammanställning som redovisar domstolens anskaffningar av tolktjänster som verifierats under 2020. Konkurrensverket bedömer att värdet av de köp som verifierats under 2020 ger en rättvisande bild av omfattningen och värdet av avtal som ingåtts under den aktuella perioden, och därmed kan ligga till grund för beräkningen. Av sammanställningen framgår att det sammanlagda värdet av tingsrättens tolkansaffningar som verifierats under 2020 är 2 286 058 kronor exklusive mervärdesskatt. Med hänsyn till att samtliga dessa anskaffningar utgör liknande kontrakt som ska beaktas vid beräkningen av upphandlingens värde, beräknas upphandlingens värde till 2 286 058 kronor. Detta värde inkluderar alla tolkuppdrag på tingsrätten. Konkurrensverket har beräknat värdet av de tolktjänster som inte har upphandlats genom Kammarkollegiets ramavtal till 1 213 764 kronor.

Tingsrätten har under utredningen angett att tingsrättens anskaffningar av tolktjänster är undantagna från LOU:s tillämpningsområde enligt 3 kap. 23 § 3 LOU. Det är svårt att se hur begreppet juridiska tjänster kan omfatta en tjänst som inte i sig innefattar någonting juridiskt utan har en uteslutande språklig karaktär. Att tjänsten ska anses juridisk kan inte heller anses följa av att tilldelning av tolkuppdrag regleras i rättegångsbalken. Det finns inte någon bestämmelse med innebörden att allt som regleras där ska anses vara juridiska tjänster. Detta kan inte heller anses följa av ett logiskt resonemang eller av lagstiftningens systematik, utan även för sådant som regleras i rättegångsbalken måste en särskild bedömning göras av om det utgör en juridisk tjänst på det sätt som avses i 3 kap. 23 § 3 LOU. Det framgår vidare av förarbetena att tolktjänster inte kan anses utgöra juridiska tjänster. Det måste således anses stå klart att tolktjänster inte är undantagna från kraven på upphandling enligt 3 kap. 23 § 3 LOU.

I vissa fall kan de som behöver tolkning ställa krav på val av tolk. Tolken har dock inte en sådan funktion att det går att jämföra med någon som företräder en person och där den personliga relationen får en stor tyngd. Det framstår inte heller som svårt att objektivt beskriva den förväntade kvaliteten på de språkliga tjänster som ska tillhandhållas. Det kan vid ett visst sammanträde visa sig att tolken är olämplig av olika skäl. Det ligger dock i sakens natur att en enskild tjänsteutövare, oavsett vilken tjänst det är fråga om, kan vara olämplig för ett enskilt uppdrag, och det kan inte heller anses vara något som är unikt för tolkning i domstol. Efter en normal upphandling med t.ex. krav på dokumenterad kompetens torde vidare tolkens skicklighet normalt inte utgöra skäl för att anse tolken olämplig vid ett enskilt sammanträde. Om det uppdragas att tolken inte är lämplig av skäl som är direkt hänförliga till omständigheterna i det mål eller ärende som sammanträdet rör kan det utgöra skäl för direktupphandling men medför inte att tolktjänster i sig inte lämpar sig för konkurrensutsättning.

Konkurrensverket utesluter inte att det skulle kunna finnas omständigheter som medför synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § LOU. Domstolen har dock inte i målet anfört sådana omständigheter och har inte heller kunnat förklara varför valet gjordes att direktupphandla tolken. Med hänsyn till att upphandlingens värde bedöms överstiga tillämpligt tröskelvärde har det vid ingående av avtalet inte heller varit möjligt att tillämpa undantaget för synnerliga skäl för direktupphandling enligt 19 kap. 7 § tredje stycket LOU.

Vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet anser Konkurrensverket att en upphandlingsskadeavgift på 80 000 kronor är en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen. Under utredningen har framkommit att delar av upphandlingens värde avser anskaffningar från Kammarkollegiets ramavtal för tolkförmedlingstjänster, vilket Konkurrensverket finner är skäl för en lägre avgift än vad som annars hade yrkats. Andra skäl för att sätta ned avgiften föreligger inte.

Västmanlands tingsrätt bestrider ansökan och anför huvudsak följande.

Tingsrätten har inte varit skyldig att annonsera innan den för målet aktuella tolken förordnades att tolka i den häktningsförhandling som ansökan grundas på. Rättegångsbalkens regler om förordnade av tolk i domstol medför att tolkning i domstol är att jämställa med en sådan rättslig tjänst som undantas från LOU, oavsett vad som antecknats i ett förarbetsuttalande till lagen.

Tingsrätten förordnar ett stort antal tolkar per år att tolka vid förhandlingar och sammanträden vid domstolen. Tingsrätten har aldrig annonserat inför att en tolk förordnats att tolka vid en förhandling. Kammarkollegiet som auktoriserar tolkar har inte heller upphandlat något ramavtal för tolkar som tingsrätten kunnat avropa ifrån. De enda upphandlade avtal som finns för domstolar att använda är ramavtal för tolkförmedlingstjänster. Tolkförmedling är emellertid en verksamhet som enligt tingsrätten inte ska förväxlas med tolkning.

Enligt 5 kap. 6 § rättegångsbalken (RB) ska tingsrätten under vissa förutsättningar förordna en tolk att biträda rätten i målet. Tolkens uppdrag är dels att översätta vittnesförhör så att rätten kan tillgodogöra sig den bevisning som presenteras, dels att parter som inte behärskar svenska ska få en rättvis rättegång genom att kunna följa rättegången på ett språk som den behärskar. Innan en tolk förordnas att tolka i målet prövas hennes eller hans lämplighet av den vid förhandlingen sittande rätten. Tolkens förmåga att göra sig förstådd med parten eller vittnet prövas, tolkens allmänna lämplighet och eventuella jävsfrågor prövas. Först därefter förordnas tolken genom rättens beslut att tolka vid sammanträdet eller förhandlingen. Skulle det visa sig att tolken är olämplig baserat på något av dessa kriterier fattas inget beslut att förordna tolken och en annan tolk måste prövas. Är tolken olämplig har den inte rätt till ersättning. Denna prövning sker oavsett hur tolken kontaktats för att inställa sig till förhandlingen, om det skett genom kontakt med en tolkförmedlingstjänst eller genom en direktkontakt med tolken själv. Tolken anlitas således inte genom

avtal utan genom ett beslut av rätten. De krav som ställs på tolkar som utför tolkning i domstol motsvarar i stora delar de krav som ställs på rättens ledamöter i fråga om jäv, lämplighet och sekretess. Detta är en omständighet som bör tillmätas en avgörande betydelse vid bedömningen huruvida tolkarnas tjänstgöring är att betrakta som undantagen upphandlingsplikt. Mot bakgrund av de krav som ställs för att en tolk ska kunna förordnas att tolka vid en förhandling blir det tydligt att förarbetsuttalandet inte rimligen kan avse tolkning vid domstolsförhandling och domstolens dömande verksamhet. Att lagstiftaren tydligt anvisat domstolen att tillhandahålla tolk vid vissa givna situationer understryker detta faktum. Likaså att den enskildes rätt att få komma till tals och att kunna förstå vad som sker under förhandlingen är så viktig att man valt att det allmänna svarar för hela tolkens kostnad.

Av 5 kap. 6 § andra stycket RB följer bl.a. att rätten ska, om det är möjligt, förordna en tolk som är auktoriserad att vara tolk i målet. I annat fall ska en annan lämplig person förordnas. Kammarkollegiet är den myndighet som svarar för auktorisation av tolkar och utövar tillsyn över de auktoriserade tolkarnas verksamhet. Kammarkollegiet håller också auktorisationsprov för rättstolkar. Provet riktar sig till auktoriserade tolkar som har särskilt goda ämneskunskaper inom juridik. Konkurrensverket har inte gjort någon distinktion i fråga om tolkars kvalifikationer och varför inte ens en rättstolk skulle ha kvaliteter som kan anses utgöra en juridisk tjänst. Inte heller i det av Konkurrensverkets åberopade förarbetsuttalandet har man gjort någon kvalitativ bedömning av om någon särskild tolkkompetens kan anses falla inom ramen för de tjänster som är undantagna upphandling. Närmare utrett är inte heller när tolk behövs i rätten till följd av funktionshinder, dvs. hörselnedsättning eller talsvårigheter.

3 kap. 23 § 3 LOU genomför artikel 10 d iv i Europaparlamentet och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (LOU-direktivet). I förarbetet till

genomförandet av LOU-direktivet har man med ledning av en tolkning av direktivet framfört rörande aktuell fråga att ”det innebär att tjänster som inte är av juridisk karaktär utan avser annan service – t.ex. tolktjänster – inte kan anses vara omfattade av undantaget” (prop. 2015/16:195 s. 412). Det framstår som orealistiskt att begreppet ”annan service” skulle syfta på en domstols skyldighet tillika nödvändiga behov av att förordna tolk vid domstolsförhandlingar. Att rättens ledamöter måste förstå och göra sig förstådda vid vittnesförhör som avser avgörande bevisning i ett brottmål är ingen service, det är en skyldighet. Rättegångsbalkens regler syftar till att tillförsäkra kraven på en rättssäker, effektiv och ändamålsenlig handläggning av mål och ärenden. Med begreppet ”annan service” torde det vara självklart att man i förarbetet till LOU haft andra serviceinriktade åtgärder i åtanke, exempelvis flerspråkig reception eller telefonväxel, och inte den dömande verksamheten som regleras i rättegångsbalken. Det framgår även av förarbetena att det bärande skälet bakom undantaget är att valet av vem som ska tillhandahålla tjänsterna som omfattas av undantaget styrs av överväganden som gör att tjänsterna inte lämpar sig för konkurrensutsättning. Tingsrätten har redogjort för de regler som styr rätten att anlita tolk, de rättssäkerhetsskäl som ligger bakom de reglerna samt de krav som ställs på rätten att bedöma den föreslagna tolkens kompetens och lämplighet för uppdraget. Dessa omständigheter anser tingsrätten med styrka talar för att just tolkning vid förhandling i domstol är en sådan tjänst som inte lämpar sig för konkurrensutsättning.

I detta fall är det enligt tingsrätten inte alls uppenbart att anlitan av tolk för tolkning vid ett sammanträde inför rätten inte skulle vara en sådan tjänst som ska undantas från LOU. Därav förefaller det uppenbart att rättsläget borde klarläggas innan Västmanlands tingsrätt åläggs en upphandlingsskadeavgift. Att lagstiftaren i ett förarbete uttalat att tolktjänster inte skulle vara en rättslig tjänst som undantas från LOU kan inte bero på annat än ett förbiseende. Andra tjänster som uppenbarligen har undantagits från reglerna om LOU är förordnande av målsägandebiträden, offentliga försvarare och

konkursförvaltare. Dessa uppdrag ges enligt rättegångsbalken till personer med viss kompetens efter en prövning av deras lämplighet för uppdraget och förordnas genom beslut av rätten. Såväl målsägandebiträden som offentliga försvarare ersätts för sina uppdrag baserat på en av Domstolsverket fastställd taxa (jfr prop. 2015/16:195 s. 412). För tingsrätten framstår inte skillnaden mellan uppdragen och betydelsen av att omfattas av LOU som uppenbar och det förefaller istället uppenbart att rättsläget bör klarläggas innan Västmanlands tingsrätt åläggs en upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket har anfört att anlita den tolk som ligger till grund för ansökan om upphandlingsskadeavgift skulle ha annonserats på grund av att värdet av alla utförda tolkuppsdrag vid tingsrätten under 2020 överstigit tröskelvärdet. Tingsrätten har till Konkurrensverket försökt nå fram med argumentet att det är orimligt att inom samma tröskelvärde räkna tolkning på olika språk. Det förefaller tingsrätten uppenbart att tolkning på norska och tolkning på tigrinja inte är samma tjänst. Det är osannolikt att tingsrättens upphandling av tolktjänster på språket tigrinja överstiger tröskelvärdet och ansökan om upphandlingsskadeavgift ska därför i andra hand lämnas utan avseende på denna grund.

Tingsrätten ger in en skrivelse utfärdad den 7 mars 2022 av Domstolsverket i vilken Domstolsverket redogör för sin inställning till frågan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet m.m.

Frågan i målet är om Västmanlands tingsrätt enligt 21 kap. 1 § 3 LOU, i tillämplig lydelse, ska åläggas att betala en upphandlingsskadeavgift på den grunden att tingsrätten slutit avtal med en leverantör utan föregående

annonsering enligt 10 kap. 1 § LOU. Om så är fallet har rätten att ta ställning till vilket belopp upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till.

Från och med den 1 februari 2022 gäller vissa nya bestämmelser i LOU. Äldre bestämmelser gäller dock fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom den aktuella upphandlingen påbörjats före ikraftträdandet gäller de äldre bestämmelserna i LOU.

Utgör tolkning vid domstol en juridisk tjänst enligt 3 kap. 23 § 3 LOU?

Västmanlands tingsrätt har invänt mot Konkurrensverkets ansökan och i första hand gjort gällande att tolkning i domstol är att jämställa med en sådan juridisk tjänst som enligt 3 kap. 23 § 3 LOU undantas från lagens tillämpningsområde.

I 3 kap. 23 § 3 LOU anges att denna lag inte gäller för upphandling som avser juridiska tjänster som tillhandahålls av någon som är utsedd av domstol eller som enligt lag har till uppgift att utföra särskilda uppdrag under överinseende av domstol.

Bestämmelsen genomför artikel 10 d iv i LOU-direktivet. I förarbetena till bestämmelsen framkommer bl.a. följande. Artikel 10 d iv i LOU-direktivet, andra ledet, undantar från direktivens tillämpningsområde kontrakt som avser juridiska tjänster vars leverantörer är utsedda av en domstol eller tribunal i medlemsstaten i fråga eller enligt lag är utsedda att utföra särskilda uppgifter under överinseende av sådana tribunaler eller domstolar. I skäl 25 i LOU-direktivet anges följande.

Ett visst antal juridiska tjänster utförs av tjänsteleverantörer som utses av en medlemsstats domstol eller tribunal, innefattar advokaters företrädande av klienter i rätten, måste tillhandahållas av notarier eller är förenade med utövandet av offentlig makt. Sådana juridiska tjänster brukar tillhandahållas av organ eller fysiska personer som utses eller väljs på ett sätt som inte kan underkastas upphandlingsregler, exempelvis utnämningen av åklagare i vissa medlemsstater. Dessa

juridiska tjänster bör följaktligen undantas från detta direktivs tillämpningsområde.

Undantaget tar alltså sikte på domstolens eller tribunalens själva beslut att utse någon och de tjänster som den personen därefter utför åt upphandlande myndigheter eller enheter inom ramen för sitt förordnande. Det är svårt att avgöra om upphandlingsskyldighet uppkommer när en domstol utser någon att utföra en juridisk tjänst, både på ett generellt plan och från fall till fall. En ändamålsenlig tolkning är därför att undantaget avser att träffa alla förordnanden som en domstol eller tribunal gör, när uppdraget är av juridisk natur, oavsett om upphandlingsskyldighet hade kunnat anses uppkomma i det enskilda fallet eller inte. Det bärande skälet bakom undantaget är att valet av vem som ska tillhandahålla tjänsten styrs av överväganden som gör att tjänsten inte lämpar sig för konkurrensutsättning. En förutsättning för att undantag från tillämpningsområdet ska bli aktuellt är emellertid att kontraktet avser tjänster som är juridiska. Det kan röra sig om förordnanden av offentliga biträden och offentliga försvarare eller förordnanden av konkursförvaltare och likvidatorer. Andra exempel är att allmän förvaltningsdomstol förordnar en sakkunnig i mål om psykiatrisk tvångsvård eller att allmän domstol förordnar en medlare i ett mål om vårdnad eller umgänge. Att tjänsten ska vara juridisk innebär att t.ex. rena tolktjänster inte omfattas av undantaget (prop. 2015/16:195 s. 411 ff. och s. 970).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det ska vara fråga om en juridisk tjänst för att undantaget i 3 kap. 23 § 3 LOU ska vara tillämpligt. I förarbetena har detta exemplifierats med förordnanden av bl.a. offentliga biträden, konkursförvaltare eller sakkunnig i mål om psykiatrisk tvångsvård. Ett uppdrag som tolk skiljer sig i väsentliga avseenden åt från de exempel av tjänster som omfattas av undantaget från tillämpningsområdet som anges i förarbetena. Tolken har inte till syfte att tillföra juridisk kompetens och det finns inte något krav på juridiska kunskaper för att kunna förordnas som

tolk. Tolkens syfte är inte heller att tillföra processen sakkunskap inom något visst område. En tolk har onekligen en mycket viktig roll i rättsprocessen. Den kompetens som tolken tillför får emellertid i huvudsak betraktas som en språklig kompetens och inte som en juridisk kompetens. Detta är fallet oavsett om tolkuppdraget är en följd av rättegångsbalkens bestämmelser om förordnande av tolk eller har föranletts av någon annan anledning.

Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning i de fall tolken ifråga har kompetens som rättstolk. En rättstolk har visserligen särskilda kunskaper inom juridik men utses alltjämt till uppdraget mot bakgrund av sin språkliga kompetens. Något stöd för att göra skillnad mellan tolkar baserat på kompetens, hur tolken anlitas eller sammanhanget för tolkuppdraget, står inte heller att finna i förarbetena där det anges att tolktjänster inte omfattas av undantaget.

Sammanfattningsvis anser således förvaltningsrätten att tolktjänster inte utgör en sådan juridisk tjänst som undantas från lagens tillämpningsområde.

Har det skett en otillåten direktupphandling?

En upphandlande myndighet ska som huvudregel annonsera en upphandling. Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde understiger en viss procent av det så kallade tröskelvärdet. Direktupphandling får också genomföras i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl. Detta framgår av 19 kap. 7 § tredje stycket LOU, i tillämplig lydelse.

Enligt 19 kap. 8 § LOU, i tillämplig lydelse, ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas i upphandlingen. En upphandling får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna i denna lag. Vidare ska vid beräkningen den upphandlande myndigheten beakta

direktupphandlingar av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret.

I bestämmelsen anges samma beräkningsmodell för att beräkna värdet av kontrakt som faller in under kapitel 19, i tillämplig lydelse, som för kontrakt inom det direktivstyrda området enligt 5 kap. 3 LOU.

Det avtal som ligger till grund för ansökan har ett värde motsvarande 560 kronor. Konkurrensverket har dock beräknat upphandlingens värde till 2 286 058 kronor och har därvid beaktat samtliga tingsrättens tolkanskaffningar under 2020. Värdet av upphandlingen beräknat på det sättet överstiger således direktupphandlingsgränsen (som år 2020 uppgick till 615 312 kronor).

Västmanlands tingsrätt har godtagit det värde som Konkurrensverket uppgett att tingsrätten anlitat tolkar för under 2020. Tingsrätten har dock invänt att tolkning på olika språk inte ska ses som samma tjänst och att ansökan ska lämnas utan avseende på den grunden att det är osannolikt att tingsrättens upphandling av tolktjänster på språket tigrinja överstiger tröskelvärdet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2017 ref. 74 uttalat bl.a. följande. Bedömningen av om två eller flera upphandlingar är av samma slag bör göras med utgångspunkt i de varor eller tjänster som är föremål för upphandlingarna. För att varor eller tjänster som anskaffas genom olika upphandlingar ska anses vara av samma slag kan inte krävas att de är identiska, men uttrycket indikerar ändå att det måste föreligga påtagliga likheter mellan det som upphandlas för att upphandlingarna ska omfattas av bestämmelsen. När det särskilt gäller upphandling av tjänster bör det snarare vara tjänsternas karaktär än vem som utför dem som är avgörande för om de ska anses vara av samma slag.

De anskaffningar som Konkurrensverket beaktat vid beräkningen av värdet på upphandlingen avser köp av tolktjänster, dels efter avrop från Kammarkollegiets ramavtal för tolkförmedlingstjänster, dels efter tingsrättens direkttilldelade avtal. I likhet med Konkurrensverket anser förvaltningsrätten att såväl tolkförmedlingstjänsterna som tolktjänsterna har till syfte att tillgodose behovet av tolkning i tingsrättens verksamhet. Vid beräkningen av upphandlingens värde finns det därför inte skäl att särskilja anskaffningarna beroende på hur tingsrätten har gått till väga för att anlita en tolk. Även om det språk som är föremål för översättning kan skilja sig åt vid de olika köpen, anser förvaltningsrätten vidare att tjänsterna hade kunnat ingå i en och samma upphandling och kunnat attrahera samma leverantörer. Enligt förvaltningsrättens bedömning föreligger så påtagliga likheter mellan de anskaffade tjänsternas karaktär att de ska anses vara upphandlingar av samma slag. Upphandling av tolktjänster kan därtill hänföras till en och samma kod enligt klassificeringssystemet Common Procurement Vocabulary (CPV), vilket ger ytterligare stöd för en sådan bedömning. Förvaltningsrätten finner därför att det har varit korrekt av Konkurrensverket att beräkna värdet utifrån tingsrättens samtliga anskaffningar av tolktjänster på så sätt som redovisats ovan. Upphandlingens värde överstiger således direktupphandlingsgränsen och skulle därmed ha annonserats.

Mot bakgrund av ovanstående samt då det i målet inte framkommit att det funnits något annat tillämpligt undantag för att frångå annonserings-skyldigheten enligt 10 kap. 1 § LOU, gör förvaltningsrätten bedömningen att Västmanlands tingsrätt har genomfört en otillåten direktupphandling. Förutsättningarna för att besluta om en upphandlingsskadeavgift är därmed uppfyllda.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Enligt 21 kap. 4 § LOU, i tillämplig lydelse, ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap. eller 19 kap. 8 §.

Enligt 21 kap. 5 § LOU 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.

I förarbetena till LOU framgår bl.a. följande om fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Domstolen har ett stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Detta innebär att hänsyn ska tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. 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 (prop. 2009/10:180 s. 197 och 369 f.).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Konkurrensverket har yrkat att upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till 80 000 kronor. I målet är fråga om en otillåten direktupphandling varför sanktionens storlek i normalfallet ska vara högt. Konkurrensverket har med hänvisning till att delar av upphandlingens värde avsett anskaffningar från ett befintligt ramavtal för tolkförmedlingstjänster, funnit skäl att sätta ned avgiften i viss utsträckning. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte kommit fram att det därutöver finns några försvårande eller förmildrande omständigheter. Enligt förvaltningsrätten är rättsläget vidare inte sådant att det ska påverka

avgiftens storlek. Sammantaget anser således förvaltningsrätten att det av Konkurrensverket yrkade beloppet framstår som väl avvägt i förhållande till den konstaterade överträdelsen och vad som i övrigt kommit fram i målet. Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift ska därför bifallas

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madelaine Tunudd

rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



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.