

## LEXNOVA NYHETER

## Kammarrätten skärper upphandlingsskadeavgift för otillåten it-upphandling

---

Publicerad  
30 JAN 2024

---

*Under ett och ett halvt år köpte Tyresö kommun it-tjänster utan att annonsera upphandlingen. I motsats till förvaltningsrätten anser kammarrätten att den ökade arbetsbelastning som uppstod till följd av covid-19-pandemin inte utgör en förmildrande omständighet. Upphandlingsskadeavgiften höjs därför till 450 000 kronor, vilket Konkurrensverket har yrkat på.*

Våren 2020 ingick Tyresö kommun två avtal utan föregående annonsering om att hyra en så kallad virtualiseringsplattform och köp av vissa tillhörande tjänster. Det ena avtalet, huvudavtalet, angav de yttre ramarna för avtalsförhållandet. Därefter ingicks ett underavtal som specificerade villkoren för it-anskaffningen. Huvudavtalet var i tillämpliga delar gällande så länge som något av underavtalen var i kraft.

Efter att det första underavtalet löpt ut i augusti 2021 slöt kommunen ytterligare underavtal och tilläggsavtal med samma leverantör, däribland ett avtal utan föregående annonsering i september 2021 som Konkurrensverket valde att granska.

Kommunen vidgick att det inte fanns något giltigt skäl att under ett och ett halvt år underlåta att annonsera en upphandling beträffande de aktuella it-tjänsterna. Man menade dock att det förelåg synnerlig brådska enligt 6 kap. 15 § lagen om offentlig upphandling, LOU.

Covid-19-pandemin medförde ökad arbetsbelastning för upphandlingsenheten samt it- och digitaliseringsstaben. Pandemin ställde också krav på att kommunens samhällsviktiga funktioner i högre utsträckning än innan skulle upprätthållas digitalt. Dessa omständigheter medförde sammantaget att det fanns goda skäl att hyra den aktuella virtualiseringsplattformen, även utan annonsering. I vart fall skulle det ses som en förmildrande omständighet vid påförandet av upphandlingsskadeavgift.

Konkurrensverket, som konstaterade att upphandlingens totala värde uppgick till drygt 5,7 miljoner

kronor, ansåg att avtalet borde ha föregåtts av annonsering.

Nästa fråga var om det förelåg skäl för undantag från annonseringskravet. Enligt 6 kap. 15 § LOU kan en upphandlande myndighet frånga kravet om det föreligger synnerlig brådska och det är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller, under förutsättningen att det beror på omständigheter som inte kan tillskrivas eller kunnat förutses av myndigheten och att anskaffningen är absolut nödvändig.

Konkurrensverket ifrågasatte inte att kommunen befann sig i en svår situation till följd av covid-19-pandemin. Trots detta borde kommunen ha kunnat förutse sitt behov av virtualiseringsplattform och genomfört en upphandling i god tid före september 2021. "Avtalet bör således tillskrivas Kommunens bristande planering och inte att Kommunen har varit i synnerlig brådska", konstaterade verket.

Avtalet utgjorde därför en otillåten direktupphandling med följderna att en upphandlingsskadeavgift som utgångspunkt ska påföras kommunen.

När det gäller avgiftens storlek konstaterade verket att det rörde sig om en otillåten direktupphandling, vilket i sig talar för ett högt sanktionsvärde. Vidare framgår att kommunen under flertalet år vid flera tillfällen har direktupphandlat de aktuella it-tjänsterna och att någon upphandling ännu inte har annonserats. Även detta skulle i viss mån ses som en försvarande omständighet.

Att covid-19-pandemin orsakade en högre arbetsbelastning för vissa delar av kommunens organisation utgjorde inte en förmildrande omständighet. Detta med hänsyn till att kommunen ansågs ha haft god tid på sig att genomföra en annonserad upphandling.

Sammantaget ansåg Konkurrensverket att 450 000 kronor utgjorde en väl avvägd upphandlingsskadeavgift.

Verket vände sig till Förvaltningsrätten i Stockholm och ansökte om att avgiften skulle dömas ut.

Kommunen bestred bifall och yrkade att upphandlingsskadeavgiften skulle bestämmas till hälften av det yrkade beloppet. Kommunen medgav att det skett en otillåten direktupphandling men ansåg att hänsyn skulle tas till den situation som covid 19-pandemin medförde. Vidare menade kommunen att det är kommunstyrelsen - inte kommunen - som genomfört den otillåtna upphandlingen.

Förvaltningsrätten ansåg att kommunen var att anse som upphandlande myndighet i målet. Detta med hänsyn till att upphandlingen gjorts för att täcka kommunens behov och då kommunen varit part i avtalen.

Vidare är parterna överens om att det rör sig om en otillåten direktupphandling och det finns därför grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift, konstaterade domstolen.

Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet, det vill säga cirka 570 000 kronor. Domstolen ansåg att det fanns utrymme att ta hänsyn till de utmaningar som pandemin medförde. Den ökade arbetsbelastningen till följd av pandemin utgjorde därmed en förmildrande omständighet.

Vid en sammantagen bedömning fann domstolen att avgiften skulle fastställas till 350 000 kronor.

Kammarrätten i Stockholm väljer att gå på Konkurrensverkets linje.

Upphandlingen gäller virtualiseringstjänster, alltså inte varor eller tjänster som har ett direkt samband med pandemin såsom exempelvis sjukvårdsmaterial.

Kommunen har vid ett flertal tillfällen under 2020 och 2021 direktupphandlat tjänsterna utan föregående annonsering. Även om endast ett av avtalet har lagts till grund för ansökan om upphandlingsskadeavgift anser kammarrätten att de andra upphandlingarna till viss del är försvårande.

Därtill genomfördes upphandlingen cirka ett och ett halvt år efter pandemins utbrott. Vid denna tidpunkt borde kommunen ha hunnit anpassa verksamheten efter de nya förhållandena och fördelat om resurser så att en tillåten upphandling hade kunnat genomföras.

Vidare har kommunen haft för avsikt att förlänga avtalet ytterligare. Med hänsyn till detta anser kammarrätten att hög arbetsbelastning till följd av pandemin inte utgör en förmildrande omständighet.

Vid en sammantagen bedömning kommer domstolen fram till att upphandlingsskadeavgiften ska bestämmas till 450 000 kronor, alltså det belopp som Konkurrensverket har yrkat på.

## Karl Engstrand

---

Domstol: Kammarrätten i Stockholm

Avgörandedatum: 2024-01-26

Saken: Upphandlingsskadeavgift

Målnummer: 5994-23

Rättsområden: [Fri rörlighet](#), [Offentlig upphandling](#), [Offentlig ekonomi](#), [Tillstånd och tillsyn](#)

### LEXNOVA NYHETER

## Juridisk nyhetsbevakning och rättsdatabas

Blendow Lexnova är Sveriges mest omfattande juridiska nyhetstjänst. Vår bevakning innefattar rättsfall, lagstiftning och förarbeten inom samtliga rättsområden. Genom skraddarsydda bevakningsprofiler säkerställer du kontinuerlig uppdatering av rätt information och slipper nyhetsflöden som inte berör dig.

Läs mer på [lexnova.se/nyheter](https://lexnova.se/nyheter)