

LEXNOVA NYHETER

Karolinska Institutet döms till 3 miljoner i upphandlingsskadeavgift

Publicerad

08 MAR 2021

Upphandlingsskadeavgiften på tre miljoner kronor för en ramupphandling av Karolinska Institutet står fast även i kammarrätten. Merparten av de inköp som finns på det aktuella kontot omfattas av undantaget för tekniska skäl. Konkurrensverkets uppgift om upphandlingens värde gäller därför inte.

I december 2013 ingick Kungliga Tekniska högskolan ett ramavtal med 26 leverantörer omfattade molekylärbiologiska produkter, tillbehör för molekylärbiologiska undersökningar, utrustning och kit. Karolinska Institutet, KI, var en av flera avropande/beställande myndigheter. Ramavtalet var gällande till och med utgången av 2017.

Den 22 december 2017 anmodade KI i en avropsförfrågan ramavtalsleverantörerna av molekylärbiologiska produkter att komma in med uppdaterade priser på efterfrågade produkter i ett dokument rubricerat. Anmodan resulterade i att KI tecknade leveransavtal med samtliga tidigare upphandlade ramavtalsleverantörer för första halvåret 2018 med möjlighet för KI att förlänga leveransavtalet med två månader.

Den 23 augusti 2018 ingick KI avtal benämnda "Direktupphandlingsavtal avseende molekylärbiologiska produkter" med Life Technologies Europe B.V. och andra leverantörer. Avtalen avsåg en avtalsperiod från och med den 1 september 2018 till och med den 30 november 2018. KI tecknade liknande avtal med samtliga tidigare upphandlade ramavtalsleverantörer men även med övriga leverantörer på marknaden. KI tecknade därefter ytterligare leveransavtal för nya perioder, varav det sista gällde till och med den 12 maj 2019. I januari 2019 annonserade KI en ny upphandling avseende bland annat molekylärbiologiska produkter.

Upphandlingen resulterade i att ramavtal tecknades med 40 leverantörer. Ramavtalen trädde i kraft i maj 2019.

Konkurrensverket (KKV) yrkade att förvaltningsrätten skulle besluta att KI ska betala 8 000 000 kronor i upphandlingsskadeavgift. Enligt 21 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt, såvitt nu är aktuellt, 10 kap. 1 § LOU. Det var det som KKV ansåg att KI hade gjort sig skyldigt till.

KI gjorde gällande att det inte varit fråga om en otillåten direktupphandling utan att det funnits skäl att tillämpa ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering på grund av att undantaget för synnerlig brådska i 6 kap. 15 § LOU varit tillämpligt. Det höll varken i förvaltningsrätten eller i kammarrätten.

Däremot hade KI stor beträffande om upphandlingsskadeavgiftens storlek. Enligt 21 kap. 4 § LOU ska upphandlingsskadeavgiften uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Dessutom gäller att avgiften inte får överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt, såvitt nu är aktuellt, 5 kap. LOU.

KKV ansåg att upphandlingens värde ska fastställas till 126 216 897 kronor, medan KI gjorde gällande att upphandlingens värde uppgår till 34 301 702 kronor. KI har uppgett att svårigheterna med att fastställa upphandlingens värde beror på att flertalet av leverantörerna av molekylärbiologiska produkter även är parter i andra avtal med KI som avser snarlika produkter. På det konto där molekylärbiologiska produkter konteras, konteras alla kostnader avseende laboratorieprodukter från flera avtal.

Enbart KKV:s uppgifter, utan närmare omständigheter om hur de inhämtats och sammanställts, ansågs inte tillräckliga för att det mot KI:s bestridande ska anses vara sannolikt att de är korrekta.

Förvaltningsrätten ansåg därför att handlingarna inte kan ligga till grund för beräkningen av upphandlingsavgiftens storlek

KI menade att huvuddelen av inköpen handlar om material som utgör undantag på grund av tekniska skäl enligt 6 kap. 14 § första stycket 2 LOU.

Förvaltningsrätten i Stockholm konstaterade att när det gäller frågan om vissa inköp varit undantagna från kravet på annonsering på grund av tekniska skäl är det i normalfallet upphandlande myndighet som har bevisbördan för att ett undantag är tillämpligt. När det som nu är fråga om upphandlingsskadeavgift är det istället KKV som har bevisbördan för att ett undantag inte är tillämpligt.

Förvaltningsrätten ansåg att KI har anfört omständigheter som gör att det finns skäl att anta att undantaget för tekniska skäl kan vara tillämpligt. KKV har inte presterat någon utredning av vilken framgår att det inte är fråga om en sådan undantagssituation. Förvaltningsrätten godtog därför KI:s uppgift om att 45 procent av inköpen varit undantagna från annonseringsplikt.

KI dömdes att betala 3 av de 8 miljoner kronor som KKV begärde.

Konkurrensverket överklagade domen till Kammarrätten i Stockholm som gör samma bedömning. Både Konkurrensverkets och KI:s uppskattningar av upphandlingens värde innehåller enligt kammarrättens mening betydande osäkerhetsmoment. Mot Konkurrensverkets beräkningar har KI fört fram invändningar och redovisat en beräkningsmodell.

Även om Konkurrensverkets invändningar mot den av KI valda modellen framstår som rimliga kan

verket dock inte anses ha gjort mycket sannolikt att upphandlingen uppgår till det värde som lagts fram. Kammarrätten utgår därför i likhet med förvaltningsrätten från det värde som angetts av KI.

Härefter är fråga om undantaget för tekniska skäl för merparten av de inköp som ingår i KI:s uppskattning har varit tillämpligt och vilken part som har bevisbördan för detta. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar i HFD 2017 ref. 66 att undantaget från att annonsera ska tolkas restriktivt och att det är den upphandlande myndigheten som måste visa att alla villkor i undantagsbestämmelsen är uppfyllda. Referatet gäller ett mål om upphandlingsskadeavgift och undantag från annonseringsskyldighet på grund av synnerlig brådska.

Det framgår visserligen inte närmare vilka av de aktuella avtalen som KI anser omfattas av undantaget för tekniska skäl, mer än att uppgifterna härrör från svar lämnade av KI:s forskare. Konkurrensverket har dock inte presenterat tillräcklig utredning som får KI:s förklaring att framstå som obefogad. Det som förts fram om undantag för tekniska skäl ska därför läggas till grund för värdet av upphandlingen.

Konkurrensverket har därför inte gjort mycket sannolikt att upphandlingen uppgår till ett högre värde än det värde som KI uppskattat upphandlingens värde till. Det saknar betydelse att Konkurrensverkets förelägganden inte kan förenas med vite eller liknande sanktion.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten, i likhet med förvaltningsrätten, att det kontraktswärde som KI har uppgett är det värde som den otillåtna direktupphandlingen får anses uppgå till. Kammarrätten instämmer även i förvaltningsrättens bedömning beträffande övriga omständigheter för fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Överklagandet ska därför avslås

Mikael Kindbom

Instans: Kammarrätterna

Rättsområden: [Offentlig upphandling](#), [Hälsa- och sjukvårdsrätt](#), [Köprätt](#), [Konkurrensrätt](#)

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