



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2013-05-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 4303-13

SÖKANDE

Konkurrensverket
 103 85 Stockholm

MOTPART

Sveriges Radio AB, 556419-3232
 105 10 Stockholm

Ombud: Mats Svegfors

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Sveriges Radio AB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kronor.

Dok.Id 358554

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten ska förplikta Sveriges Radio AB (Sveriges Radio) att betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kronor enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Till stöd för sin talan anför Konkurrensverket i huvudsak följande. Sveriges Radio har utan föregående annonsering ingått ett avtal med Viking Line Abp (Viking Line) avseende en av Sveriges Radio anordnad personalfest på m/s Viking Cinderella. Sveriges Radios avtal med Viking Line utgör en otillåten direktupphandling eftersom avtalet avser sådana hotell- och restaurangtjänster som enligt LOU ska upphandlas genom föregående annonsering där alla potentiella leverantörer bereds tillfälle att lämna anbud. Att Sveriges Radio genom en formlös konkurrensersättning ombett Viking Line och Tallink Silja Line att inkomma med offerter ersätter inte det annonserade förfarande som gäller enligt LOU. Det har inte framkommit några övriga omständigheter som medför att avtalet kunde ingås utan föregående annonsering.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek vid otillåten direktupphandling bör beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets värde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter som kan inverka sänkande eller höjande på avgiften. Avtalets värde är ett adekvat mått på hur allvarlig överträdelse en otillåten direktupphandling typiskt sett är – ju högre avtalsbelopp desto allvarligare överträdelse. Att avtalets värde får tjäna som utgångspunkt vid beräkningen av avgiftens storlek ligger dessutom i linje med allmänna principer för system med sanktionsavgifter i svensk rätt, där lagstiftaren har framhållit att avgiftsbelopp så långt som möjligt bör kunna utgå ifrån ett mätbart moment i överträdelsen som gör det möjligt att förutse och fastställa hur stor avgiften ska bli i det enskilda fallet. En upphandlingsskadeavgift vid otillåten direkt-

upphandling bör ligga i den övre delen av skalan, i allmänhet mellan fem och tio procent. Vid otillåtna direktupphandlingar av normalgraden bör upphandlingsskadeavgiftens storlek beräknas på 7-8 procent av avtalets värde. Det sammanlagda kontraktsvärdet i aktuellt fall uppgår till 2 717 696 kronor, vilket fördelar sig på ett fast pris om 2 093 000 kronor avseende charter av båten och 624 696 kronor avseende faktisk konsumtion av mat och dryck. Det föreligger inga omständigheter som medför att överträdelsen är att betrakta som ringa. En upphandlingsskadeavgift om 200 000 kronor motsvarar cirka 7,4 procent av avtalets värde och utgör vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i ärendet en proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

Sveriges Radio bestrider bifall till Konkurrensverkets talan. För det fall förvaltningsrätten bedömer att Sveriges Radio ska påföras upphandlingsskadeavgift yrkas att avgiften ska uppgå till maximalt 4 procent.

Till stöd för sin talan anför Sveriges Radio i huvudsak följande. Upphandlingen konkurrensutsattes genom att offerter begärdes in från Viking Line och Tallink Silja Line, där Viking Line klart framstod som det billigaste alternativet. Kombinationen av att personalfesten arrangerades av medarbetare som normalt inte arbetar med inköp och att det saknades alternativa lokaler för festen innebar att formkraven inte kom att respekteras fullt ut. Liknande avtal kommer i framtiden hanteras i enlighet med ordinarie inköpsrutiner. Eventuella brister i förfarandet måste betraktas som en ringa överträdelse.

Konkurrensverket har enbart utgått från kontraktsvärdet i sin bedömning av avgiftens storlek. Att anse att alla otillåtna direktupphandlingar ska avgiftsbeläggas med samma procentsats måste anses strida mot allmän rättspraxis. Det finns en rad förmildrande omständigheter som medför att avgiften bör sättas ned till hälften av det som Konkurrensverket menar är nor-

malgraden. Sveriges Radio lägger betydande resurser på att efterleva kraven enligt LOU. Trots det kan omständigheterna leda till att ett fåtal av myndighetens inköp faller utanför inköpsrutinerna, vilket troligtvis är sådana inköp som inte hör till myndighetens kärnverksamhet. En personalfest kan inte anses vara kärnverksamhet hos Sveriges Radio då den endast anordnas vartannat år. Att avtalet hade en kort löptid borde också verka i en sänkande riktning. Vidare har Sveriges Radio själva berättat om festen i media. Det är inte heller rimligt att avgiftsbelägga förfaranden som faller utanför det direktivstyrda området på samma sätt som de förfaranden som faller inom direktivet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift har inkommit inom den lagstadgade tidsfristen, dvs. ett år från det att avtalet slöts enligt 17 kap. 7 § LOU.

Förvaltningsrätten har sedan att ta ställning till om Sveriges Radio har slutit avtal utan föregående annonsering och på så sätt genomfört en s.k. otillåten direktupphandling.

En direktupphandling får enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU genomföras om kontraktets värde uppgår till högst femton procent av det tröskelvärde som anges i 3 kap. 1 § LOU. Direktupphandling kan vidare användas om förutsättningarna enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU är uppfyllda eller om det föreligger synnerliga skäl.

I målet är ostridigt att Sveriges Radio utan föregående annonsering har ingått ett avtal avseende charter av fartyget m/s Viking Cinderella samt mat och dryck för en personalfest anordnad den 6 oktober 2012. Det sammanlagda kontraktsvärdet enligt Konkurrensverkets beräkningar uppgår till

2 717 696 kronor, en uppgift som Sveriges Radio inte har ifrågasatt. Värdet på kontraktet överstiger alltså tröskelvärdet. Sveriges Radio har vare sig hos Konkurrensverket eller i förvaltningsrätten invänt att förutsättningarna enligt 4 kap. 5–9 §§ LOU varit uppfyllda eller att det förelegat synnerliga skäl för att genomföra en direktupphandling. Med hänsyn härtill och vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet anser förvaltningsrätten det visat att Sveriges Radio har genomfört en otillåten direktupphandling. Det finns därför grund för att besluta om upphandlingsskadeavgift.

En upphandlingsskadeavgift ska bestämmas till mellan tio tusen och tio miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av kontraktets värde. Förvaltningsrätten anser att det saknas anledning att beräkna kontraktets värde annorlunda än Konkurrensverket. Upphandlingsskadeavgiften ska därför bestämmas till ett belopp inom ramen 10 000 – 271 770 kronor.

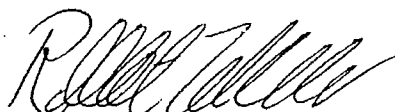
Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska enligt 7 kap. 5 § LOU särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl. Av förarbetena till bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift framgår att otillåten direktupphandling är en av mest allvarliga överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet kan anses vara högt. Beslutande myndighet har betydande utrymme att fastställa avgiftens storlek och ta ställning till alla relevanta omständigheter, bl.a. hur allvarlig överträdelsen är och den upphandlande myndighetens agerande. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Som exempel på försvarande omständigheter nämns fall när det upphandlade avtalet sträcker sig över lång tid eller avser ett högt värde samt när det är fråga om ett upprepat beteende hos myndigheten. Om rättspraxis är oklart huruvida en vara eller tjänst ska upphandlas och någon upphandling inte har skett bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Ytterligare förmild-

rande omständigheter kan vara när den upphandlande myndigheten fortsätter köpa varor eller tjänster från ett avtal som löpt ut när ett nytt avtal förhindras av en pågående överprövningsprocess eller när avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse (prop. 2009/10:180 s. 187, 197 f och 369 f).

Förvaltningsrätten har funnit att den nu aktuella överträdelsen består i otillåten direktupphandling, vilket är en försvårande omständighet som talar för ett högt sanktionsvärde. De omständigheter som Sveriges Radio åberopat till stöd för en lägre sanktionsavgift utgör enligt förvaltningsrätten inte sådana förmildrande omständigheter som medför att avgiften ska sättas ned eller efterges. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det inte finns några skäl att bestämma upphandlingsskadeavgiftens storlek till ett lägre belopp än det Konkurrensverket har ansökt om. Konkurrensverkets ansökan ska därför bifallas och Sveriges Radio förpliktas att till staten betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 A LOU).



Robert Johansson

Rådman

Joanna Olsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU