



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen  
 Enhet 14

**DOM**  
 2013-04-29  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 2987-13

<b>KONKURRENSVERKET</b>
2013-04-30
Avd JU
Dnr 86/2013
KSnr 353 - Aktbil

**SÖKANDE**

Konkurrensverket  
 103 85 Stockholm

**MOTPART**

Sveriges Television AB, 556033-4285  
 105 10 Stockholm

**SAKEN**

Upphandlingsskadeavgift

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att Sveriges Television AB ska betala en upphandlingsskadeavgift om 115 000 kr.

Dok.Id 342858

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

**Konkurrensverket** ansöker om att förvaltningsrätten ska förplikta Sveriges Television AB (SVT) att betala en upphandlingsskadeavgift på 115 000 kr enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Till stöd för sin talan anför Konkurrensverket bland annat följande.

SVT är ett offentlig styrt organ som har skyldighet att genomföra upphandlingar i enlighet med bestämmelserna i LOU. SVT har brutit mot LOU genom att sluta avtal med Svenska Möten ekonomisk förening (Svenska Möten) utan föregående annonsering, trots att förutsättningarna för sådant agerande inte var uppfyllda. Avtalet överstiger direktupphandlingsgränsen och skulle därmed ha föregåtts av ett annonserat förfarande enligt 15 kap. 4 § LOU. Eftersom avtalet inte har föregåtts av ett sådant förfarande, och det inte heller fick ingås utan föregående annonsering på grund av något annat undantag, utgör det en otillåten direktupphandling.

Den 15 september 2012 genomförde SVT en personalfest för bolagets samtliga anställda i Waterfront Congress Centre. Inför personalfesten ingick SVT två olika avtal, dels nu aktuellt avtal avseende arrangemang av festen (avtalet), dels ett avtal med Rezidor Hotel & Congress AB avseende upplåtelse av festlokaler samt köp av mat och dryck. Båda avtalen är enligt Konkurrensverkets bedömning att betrakta som otillåtna direktupphandlingar och behandlas i två separata ansökningar om upphandlingsskadeavgift.

I avtalet anges det fasta priset till 1 443 759 kr för de avtalade tjänsterna vilket överstiger direktupphandlingsgränsen om 284 000 kr. De fakturor som Svenska Möten tillställt SVT uppgår dock till sammanlagt 1 499 182 kr exklusive mervärdesskatt. Den övervägande delen av tjänsterna enligt avtalet är så kallade B-tjänster, varför reglerna i 15 kap. LOU ska tillämpas. Det är SVT som ska styrka att det förelegat sådana omstän-

digheter att de aktuella tjänsterna fick köpas utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU.

SVT har under Konkurrensverkets utredning uppgett att avtalet utgör ett avrop från ett befintligt ramavtal med Svenska Möten (ramavtalet). Ramavtalet har ingåtts med Svenska Möten efter en samordnad upphandling genomförd av Sveriges Radio AB på uppdrag av bland annat SVT. Inga andra leverantörer än Svenska Möten är part i ramavtalets nu aktuella geografiska område. Det följer av 5 kap. 4 § LOU att villkoren i avrop från ramavtal med endast en leverantör ska överensstämma med villkoren i ramavtalet. Ett sådant ramavtal är inte att betrakta som en ny kontraktstilldelning, utan som en tillämpning av ramavtalet. Om villkoren i ramavtalet frångås är det dock inte längre rätteligen fråga om ett avrop från ramavtalet, utan om en ny kontraktstilldelning som ska föregås av en upphandling enligt reglerna i LOU.

Konkurrensverket bedömer att avtalet mellan SVT och Svenska Möten inte kan betraktas som ett avrop från ramavtalet. Flera omständigheter talar för detta. Konferensanläggningen Stockholm Waterfront Congress Centre är inte med på den uttömmande listan av anläggningar som Svenska Möten tillhandahåller avropande myndigheter i ramavtalet. Tjänsterna som Svenska Möten ska tillhandahålla enligt avtalet är i betydande omfattning andra än dem som utförs enligt ramavtalet. Avtalet omfattar bland annat utveckling av idékoncept, utförande av körproducentuppgifter, produktion av grafisk profil, dekor och hemsida för festen samt tillhandahållande av teknik, ”spelstationer” och artistframträdanden. Dessa tjänster anges inte i ramavtalet. Ramavtalet kan enligt Konkurrensverkets bedömning inte heller tolkas på ett sådant sätt att det skulle ge möjlighet att avropa sådana tjänster. I avtalet saknas helt hänvisning till ramavtalet. Avtalets olika bestämmelser framstår istället som självständiga och som en uttömmande reglering av villkoren mellan avtalsparterna rörande det aktuella uppdraget. Både i avtalet och i ramavtalet finns bestämmelser som reglerar motsva-

rade frågor, men på olika sätt. Exempelvis ska eventuella tvister med anledning av avtalet avgöras genom skiljedom, medan tvister med anledning av ramavtalet ska avgöras i allmän domstol.

Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och av den svenska lagstiftaren i sig vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt. En upphandlingsskadeavgift vid otillåten upphandling bör således ligga i den övre delen av skalan, i allmänhet mellan fem och tio procent av avtalets värde. Vid otillåtna direktupphandlingar av normalgraden, bör avgiften ligga i mitten av den övre delen av skalan, det vill säga sju till åtta procent av avtalets värde. Konkurrensverket har i flera avgöranden från kammarrätt och förvaltningsrätt fått fullt gehör av sin beräkning av upphandlingsskadeavgiften, vilken således bedömts vara väl avvägd. Konkurrensverket har beräknat avtalens totala värde till 1 499 182 kr. En upphandlingsskadeavgift om 115 000 kr utgör ca 7,5 procent av avtalets värde och är enligt Konkurrensverket vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i förevarande ärende en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.

SVT, som förelagts att yttra sig över Konkurrensverkets ansökan, anför att bolaget inte avser att inkomma med något yttrande och överlämnar ärendet till förvaltningsrättens bedömning.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Av 17 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol på ansökan av tillsynsmyndighet får besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) till exempel om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 eller 6 § samma lag.

Förvaltningsrätten konstaterar att Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsavgift har inkommit inom den lagstadgade tidsfristen ett år från det att avtalet slös enligt 17 kap. 7 § LOU.

Förvaltningsrätten har sedan att ta ställning till om SVT har slutit avtal utan föregående annonsering och genomfört en så kallad otillåten direktupphandling.

I målet framgår att SVT, under utredningen hos Konkurrensverket, gjort gällande att avtalet är att betrakta som ett avrop från ramavtalet mellan SVT och Svenska Möten avseende konferensbokningstjänster.

Av 5 kap. 2 och 4 §§ LOU framgår följande. Har ramavtal ingåtts med en leverantör ska villkoren i ett kontrakt som grundar sig på ramavtalet överensstämja med villkoren i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet får parterna heller inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet. Enligt förvaltningsrättens bedömning har Konkurrensverket visat att avtalet inte är ett avrop från befintligt ramavtal. Detta framgår bland annat av utformningen av avtalet och med anledning av att konferensanläggningen inte finns med på listan med tillhandahållna anläggningar i ramavtalet. Avtalet överensstämmer således inte med ramavtalet i tillräcklig omfattning.

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. Gränsen för tillåtna direktupphandlingar uppgår till 284 631 kr (2012 års tröskelvärde om 1 897 540 x 0.15). Direktupphandling kan vidare användas om förutsättningarna enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU är uppfyllda eller om det föreligger synnerliga skäl.

Förvaltningsrätten konstaterar att SVT varken har gjort gällande att förutsättningarna enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU skulle vara uppfyllda eller att det

skulle föreligga synnerliga skäl för att genomföra en direktupphandling. I målet framgår oemotsagt att SVT har ingått det aktuella avtalet, med ett värde om sammanlagt 1 499 182 kr exklusive mervärdesskatt, utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten bedömer att SVT:s förfarande innebär att det har genomfört en otillåten direktupphandling. Det föreligger därför skäl för förvaltningsrätten att besluta att SVT ska betala en upphandlingsskadeavgift.

Vad gäller storleken på upphandlingsskadeavgiften gör förvaltningsrätten följande bedömning.

En upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § LOU bestämmas till mellan 10 000 och 10 000 000 kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Beräkningen av kontraktsvärdet ska ske enligt 3 kap. 3 och 4 §§ eller 15 kap. 3 a § LOU. Det sammanlagda kontraktsvärdet uppgår enligt Konkurrensverkets beräkning – en uppgift som SVT inte har ifrågasatt – till 1 499 182 kr. Det finns inte någon anledning att göra en annan beräkning av kontraktsvärdet. Upphandlingsskadeavgiften ska således bestämmas till ett belopp inom ramen 10 000 kr – 149 918 kr.

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. Till ledning för hur beloppet ska bestämmas närmare anges i förarbetena (jfr prop. 2009/10:180 s. 197 f.) bland annat följande.

Inom de givna beloppsramarna bör beslutande instans ha ett betydande utrymme att fastställa avgiftens storlek. Det bör dock erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. Syftet med förslaget är att ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. Vid bedömningen av sanktionsvärdet bör även vägas in hur klar överträdelsen kan anses vara. Om det t.ex. är så att rättsläget är oklart bör det påverka sanktionsvärdet så att överträdelsen anses mindre allvarlig. Som framgått tidigare anses exempelvis otillåtna direktupp-

handlingar vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet, vilket bör leda till att sanktionsvärdet i dessa fall ofta kan anses vara högt. Om det däremot i visst fall är oklart i rättspraxis huruvida en viss vara eller tjänst ska upphandlas och någon upphandling inte har skett, bör sanktionsvärdet anses relativt lågt just i det fallet, trots att det konstateras att upphandlingsbestämmelserna skulle ha iakttagits.

Om det i det enskilda fallet föreligger synnerliga skäl ska avgiften kunna efterges. Med synnerliga skäl åsyftas närmast situationer där det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det får således ses som en form av ventil som, i likhet med vad regeringen anfört ovan, inte är avsedd att tillämpas annat än i rena undantagsfall. Den närmare innebörden av begreppet får lämpligen utvecklas i rättspraxis.

Avgiftens storlek bör bestämmas utifrån en helhetsbedömning av samtliga kända omständigheter i varje enskilt fall. Om den aktuella överträdelsen består i en otillåten direktupphandling är det en försvårande omständighet som talar för ett högt sanktionsvärde (se Kammarrätten i Stockholms domar den 11 april 2013 i mål nr 5426-12, 5427-12 och 5452-12).

Förvaltningsrätten har bedömt att det avtal som SVT har ingått är att betrakta som en otillåten direktupphandling. I målet har inte framkommit några förmildrande omständigheter som gör överträdelsen mindre allvarlig. Med hänsyn härtill och med beaktande av att överträdelsen till sin natur är bland de allvarligaste som finns inom upphandlingsområdet finner förvaltningsrätten att det inte finns några skäl att bestämma upphandlingsskadeavgiftens storlek till ett lägre belopp än det Konkurrensverket har ansökt om. Beräkningsgrunderna framstår som väl avvägda och innebär inte en oproportionerligt hög avgift. Några synnerliga skäl för eftergift har heller inte framkommit. Konkurrensverkets ansökan ska således bifallas och SVT förpliktas att till staten betala en upphandlingsskadeavgift om 115 000 kr.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Ulrika Melin

Rådman

Lizette Harletun Ilkhani 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 var till 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 uppgive 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.