

Förvaltningsrätten i Stockholm
115 76 Stockholm

Ansökan om upphandlingsskadeavgift

Sökande

Konkurrensverket, 103 85 Stockholm

Motpart

Stockholms läns landsting, Box 22550, 104 22 Stockholm

Saken

Upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § 3 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

Yrkande

Konkurrensverket yrkar att förvaltningsrätten jämlikt 17 kap. 1 § 3 LOU beslutar att Stockholms läns landsting ska betala 3 000 000 (tre miljoner) kronor i upphandlingsskadeavgift.

Grunder

1. Stockholms läns landsting har brutit mot LOU genom att den 19 december 2012 ändra villkoren i ett tidigare ingånget ramavtal med Ricoh Sverige AB. Ändringarna innebar att ett nytt avtal slöts mellan Stockholms läns landsting och Ricoh Sverige AB. Avtalet ingicks utan föregående annonsering enligt 15 kap. 4 § LOU, trots att förutsättningarna för ett sådant agerande inte var uppfyllda. Avtalet utgör därmed en otillåten direktupphandling.

Bakgrund

Ramavtalet av den 26 september 2011

2. Under 2009 initierade Stockholms läns landsting (SLL) en upphandling av ramavtal för dokumentproduktion. Upphandlingen avsåg ramavtal med flera leverantörer i vilka alla villkor var fastställda. I SLL:s tilldelningsbeslut av den 26 maj 2011 rangordnades Ricoh Sverige AB (Ricoh) etta, Atea Sverige AB tvåa och Xerox Sverige AB trea. Den 26 september 2011 ingick SLL ramavtal med bland andra Ricoh (Ramavtal 1), bilaga 1. Ramavtal 1 trädde ikraft den 10 oktober 2011.
3. Ramavtal 1 ger möjlighet för SLL att avropa köp av skrivare och kopiatorer i olika typkonfigurationer från Ricoh. Med typkonfiguration avses en viss modell av skrivare eller kopiator som kan förses med olika funktioner. Priserna för avrop från Ramavtal 1 framgår av dess prisbilaga, bilaga 2.
4. Av punkt 17 i Ramavtal 1 framgår att SLL har möjlighet att sälja tillbaka avropade typkonfigurationer till Ricoh när myndigheten inte längre vill använda sig av produkten. SLL har då rätt att erhålla ersättning från Ricoh som uppgår till 90 procent av priset som SLL erlagt i samband med avropet om återköpet sker under det fjärde året från avropet. Om återförsäljningen sker under det femte eller sjätte året efter SLL:s avrop ska hela avropspriset återbetalas. Återköpsklausulen innebär alltså att Ricoh köper tillbaka typkonfigurationer från SLL för ett pris som motsvarar 90-100 procent av det pris som SLL betalade vid avropet. Tillämpningen av återköpsklausulen kan tydliggöras genom följande exempel:

Exempel 1

Om SLL avropar köp av typkonfigurationen MPC400 ska myndigheten erlægga en köpeskillning som uppgår till 21 289 kr (se bilaga 2). Efter användande av typkonfigurationen i minst tre år kan SLL sedan sälja tillbaka produkten och erhåller då $(21\,289 \times 0,90)$ 19 160 kr. Om SLL istället väljer att sälja tillbaka typkonfigurationen efter fyra år men inom sju år erhåller myndigheten hela köpeskillningen (21 289 kr).

5. Enligt punkt 14 i Ramavtal 1 omfattas varje typkonfiguration som SLL avropar av ett serviceåtagande från Ricoh. Åtagandet innebär att Ricoh tillhandahåller service och underhåll på de köpta typkonfigurationerna under minst tre år. För sådant åtagande ska SLL ersätta Ricoh med ett visst belopp per sida som skrivs ut/kopieras med respektive typkonfiguration. Detta innebär att SLL vid avrop från Ramavtal 1 alltså köper en utvald typkonfiguration jämte tillhörande service.
6. Av punkt 2.1 i Ramavtal 1 framgår att SLL inte garanterar någon viss avropsvolym under avtalsperioden. Ramavtal 1 stipulerar således ingen skyldighet för SLL att avropa några typkonfigurationer från Ricoh och bolaget saknar därmed garantier om att någon försäljning kommer att ske till SLL.
7. I punkt 35 i Ramavtal 1 uttrycks en rätt för parterna att begära omförhandling av avtalsvillkoren för det fall "väsentliga förändringar" skulle inträffa hos någon av parterna.
8. Av punkt 5 framgår att avtalsperioden för Ramavtal 1 uppgår till tre år samt att SLL har rätt att förlänga ramavtalet med ett år.
9. Ramavtal 1 stipulerar inte någon rätt för SLL att avropa *hyra* av typkonfigurationer från Ricoh. Av punkt 15 i Ramavtal 1 framgår dessutom att Ricoh är förhindrad att "erbjuda Avropande enhet annan betalningsform än kontantköp, som till exempel leasing eller annat".

SLL och Ricoh har träffat en överenskommelse om ändringar i Ramavtal 1

10. Den 19 december 2012 träffade SLL och Ricoh en överenskommelse om ändringar i Ramavtal 1. Samma dag publicerade SLL information om innehållet i förändringarna på sin hemsida, [bilaga 3](#).
11. Ändringarna innebar bland annat att den tidigare prisbilagan (bilaga 2) ersattes av en ny prisbilaga, [bilaga 4](#), vilken undertecknades av parterna den 19 december 2012.
12. Av den nya prisbilagan framgår att antalet typkonfigurationer som kan avropas har minskat från 19 till 13 stycken. Skrivarna/kopiatorerna för fem av de ursprungliga typkonfigurationerna har bytts ut mot nya versioner.¹

¹ Typkonfiguration 8 (MP2851/MP2352) har ersatts med kopiator/skrivare G (MP2352SP)
Typkonfiguration 10 (MP4001/MP4002) har ersatts med kopiator/skrivare H (MP4001/MP4002)
Typkonfiguration 17 (MPC3001/MPC3002) har ersatts med kopiator/skrivare M (MPC3002AD)
Typkonfiguration 18 (MPC4501AD/MPC4502) har ersatts med kopiator/skrivare N (MPC4502AD)
Typkonfiguration 19 (MPC5501AD/MPC5502) har ersatts med kopiator/skrivare O (MPC5502AD)

Övriga typkonfigurationer i den ursprungliga prisbilagan (nr 2-7, 9 samt 11-15) har tagits bort. Resterande typkonfigurationer i den nya prisbilagan (A, B, C, F, J och L) har tillkommit. Av den nya prisbilagan framgår att parterna har valt att endast behålla två av de typkonfigurationer som omfattades av den ursprungliga prisbilagan (MPC400 och MPC7501SP).

13. Utöver ändringar i utbudet av typkonfigurationer föreskriver den nya prisbilagan även nya avropspriser. För de typkonfigurationer som omfattades av den ursprungliga prisbilagan och som finns kvar i den nya prisbilagens sortiment (MPC400 och MPC7501SP) uppgår de nya priserna till 29 596 kr respektive 104 035 kr. Ändrade priser har även införts för de fem nya versioner som ersatt typkonfigurationer i den gamla prisbilagan.
14. Av den nya prisbilagan framgår vidare att återköpsvärdet, det vill säga det belopp som Ricoh enligt punkt 17.1 i Ramavtalet 1 ska betala till SLL när myndigheten säljer tillbaka typkonfigurationer till leverantören, har sänkts till belopp som motsvarar 11,8 procent av avropspriset. Enligt den nya prisbilagan påverkas återköpsvärdet inte längre av tidpunkten för återköpet. Vidare stipulerar den nya prisbilagan att sådant belopp ska utgå direkt vid avropet och därmed avräknas från avropspriset. Den nya prisbilagens villkor för återköp kan tydliggöras genom följande exempel:

Exempel 2

Om SLL avropar köp av typkonfiguration MPC400 ska myndigheten erlägga en köpskilling som uppgår till 29 596 kr (se bilaga 4). Återköpsvärdet uppgår till 3 482 kr, vilket motsvarar 11,8 procent av avropspriset. Återköpsvärdet dras av direkt vid köpet och SLL ska därmed erlägga en köpskilling som uppgår till $(29\,596 - 3\,482) = 26\,114$ kr. Någon ytterligare återbetalning kommer inte att ske därefter.

15. Konkurrensverket har upprättat en sammanställning över skillnaderna mellan den gamla respektive den nya prisbilagan, se bilaga 5.
16. Vidare blev även priserna på serviceåtagandena föremål för ändringar genom överenskommelsen den 19 december 2012. Dessa förändringar innebar bland annat att kostnadsposterna blev färre och att priserna per utskrift/kopia justerades (se bilaga 4).
17. Utöver nämnda ändringar i priserna för avrop av typkonfigurationer respektive serviceåtaganden innefattade överenskommelsen mellan SLL och Ricoh den 19 december 2012 även att avropsföremålen utvidgades till att även omfatta hyra av typkonfigurationer. Priserna för sådan hyra framgår av den nya prisbilagan (bilaga 4), se rubriken "Hyra/månad (60 månader)". Att

avropsmöjligheten utvidgade till att också omfatta hyra framgår även av den information som SLL presenterade på sin hemsida (bilaga 3).²

18. De ändringar i Ramavtal 1 som parterna träffade överenskommelse om den 19 december 2012 trädde ikraft den 21 januari 2013.³

Ändringarna i Ramavtal 1 innebar att SLL och Ricoh ingick ett nytt ramavtal

19. Parternas överenskommelse den 19 december 2012 aktualiserar frågan om ändringarna i Ramavtal 1 har genomförts på ett sätt som är förenligt med LOU. I det följande beskrivs de rättsliga förutsättningarna för ändring av ingångna kontrakt (punkterna 20-22). Därefter görs en jämförelse mellan Ramavtal 1 och överenskommelsen den 19 december 2012 (punkterna 23-30). Enligt Konkurrensverkets uppfattning leder jämförelsen till konstaterandet att ändringarna utgör ett nytt kontrakt i upphandlingsrättslig bemärkelse (punkterna 31-32).

Förutsättningar för ändring av ingångna kontrakt

20. Frågan rörande vilka förutsättningar som måste vara uppfyllda för att en upphandlande myndighet ska få ändra i ett befintligt kontrakt respektive under vilka omständigheter ändringar ska anses utgöra en självständig upphandling i den mening som avses i upphandlingslagstiftningen har varit föremål för flertalet domstolsavgöranden. I sin dom i mål C-337/98 *Kommissionen mot Frankrike* konstaterade EU-domstolen att ändringar av villkoren i ett upphandlat kontrakt under dess löptid utgör ett nytt upphandlingsförfarande om ändringarna "uppvisar betydande skillnader i förhållande till de förhandlingar som förts tidigare och om de följaktligen visar på en önskan från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i avtalet".⁴
21. EU-domstolen preciserade sedan räckvidden av sitt konstaterande i mål C-454/06 *Pressetext* genom att nämna ett antal situationer som medför att ändringar i ingångna kontrakt kan anses vara betydande:⁵

- (i) När ändringen innebär att det *införs villkor* i kontraktet som, om de hade förekommit i det ursprungliga upphandlingsförfarandet, skulle ha gjort de möjligt att godkänna andra anbudsgivare än dem som ursprungligen godkändes eller att anta ett annat anbud än det som ursprungligen antogs,

² Se sjätte strecksatsen i utdraget från SLL:s hemsida (bilaga 3).

³ Se tredje strecksatsen i utdraget från SLL:s hemsida (bilaga 3).

⁴ Mål C-337/98 *Kommissionen mot Frankrike*, punkterna 44 och 46.

⁵ Mål C-454/06 *Pressetext*, punkterna 35-37.

- (ii) när ändringen medför att kontraktets *tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utsträcks* så att det även omfattar tjänster som inte först avsågs, eller
- (iii) när ändringen medför att *kontraktets ekonomiska jämvikt ändras till förmån* för den anbudsgivare som tilldelats kontraktet på ett sätt som inte föreskrevs i det ursprungliga kontraktet.

22. EU- domstolen har därefter upprepat sina konstateranden i *Pressetext* i flertalet efterföljande avgöranden⁶ och frågan om förutsättningarna för att göra ändringar i ingångna kontrakt har även varit föremål för avgöranden i svenska domstolar.⁷

Skillnaderna mellan Ramavtal 1 och överenskommelsen den 19 december 2012

23. De höjningar av priser för köp av typkonfigurationer som parterna genomförde den 19 december 2012 är betydande. För de typkonfigurationer som återfinns i både den gamla och den nya prisbilagan (MPC400 och MPC7501SP) har priserna höjts från 21 289 kr till 29 596 kr respektive från 75 421 kr till 104 035 kr. Höjningarna motsvarar 38 respektive 39 procent. Även priserna för de fem nya typkonfigurationerna⁸ är högre än priserna för de ursprungliga/ersatta typkonfigurationerna⁹. Priserna för de nya versionerna är 15, 36, 38, 39, 41 respektive 49 procent högre än de ursprungliga priserna. Enligt praxis från EU- domstolen har prishöjningar som uppgick till 10 procent ansetts utgöra en väsentlig förändring av ett ingånget kontrakt.¹⁰
24. I den ovan nämnda domen av den 15 mars 2013 i mål nr 6952-12 bedömde Kammarrätten i Göteborg att prishöjningar i ett tidigare upphandlat ramavtal som motsvarade 2,73-5,52 procent av de ursprungliga priserna innebar att ersättningen till leverantören som hade tilldelats kontraktet ökade i förhållande till det ursprungliga anbudet på ett så omfattande sätt att kontraktets ekonomiska jämvikt ändrades till förmån för leverantören. Under sådana omständigheter ansåg kammarrätten att prisändringen utgjorde en väsentlig förändring av villkoren i ramavtalet, varpå parterna

⁶ Se bland annat mål C-91/08 *Wall*, punkterna 37-38, mål C-160/08 *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 99 och mål C-250/07 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 52. Se även generaladvokat Wathelets förslag till avgörande i mål C-576/10 *Kommissionen mot Nederländerna*, punkt 52, generaladvokat Bots förslag till avgörande i mål C-91/08 *Wall*, punkterna 50-54 samt generaladvokat Trstenjak förslag till avgörande i mål C-160/08 *Kommissionen mot Tyskland*, punkt 132.

⁷ Se bland annat Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juli 2009 i mål nr 953-09, Kammarrätten i Stockholms dom den 14 juli 2010 i mål nr 6784-09 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 mars 2013 i mål nr 6952-12.

⁸ MP2352SP, MP4002SP, MPC3002AD, MPC4502AD samt MPC5502AD.

⁹ MP2851/MP2352, MP4001/MP4002, MPC3001/MPC3002, MPC4501AD/MPC4502 samt MPC5501AD/MPC5502.

¹⁰ Mål C-84/03 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 49.

hade ingått ett nytt kontrakt genom prisändringarna. I det nu aktuella fallet har Ricohs priser för försäljningen av typkonfigurationer till SLL höjts med 15-49 procent. Den ekonomiska jämvikten har därmed ändrats till leverantörens förmån.¹¹

25. Om de nya (högre) priserna för köp av typkonfigurationer hade funnits med i Ricohs anbud vid upphandlingen av Ramavtal 1 kan det dessutom antas att SLL skulle haft möjlighet att göra en annan rangordning samt att Ricoh då skulle kunna ha erhållit en sämre placering.¹²
26. De ändringar av villkoren för Ricohs återköp av typkonfigurationer från SLL som parterna kom överens om den 19 december 2012 innebär en sänkning av återköpsvärdet från 90 respektive 100 procent till 11,8 procent. Ändringen kan åskådliggöras genom jämförelse av Exempel 1 och Exempel 2 ovan. Vid köp av typkonfigurationen MPC400 genom avrop från Ramavtal 1 skulle SLL erlægga en köpeskillning som uppgick till 21 289 kr för att sedan ha rätt att sälja tillbaka enheten till Ricoh för 19 160 kr efter tre år respektive för hela köpeskillingen (21 289 kr) efter 4-6 år. Ett användande av typkonfigurationen i minst fyra år innebar således att SLL får tillbaka hela köpeskillingen. Vid köp av samma typkonfiguration genom avrop enligt den nya prisbilagan (bilaga 4) ska SLL istället erlægga en köpskillning som uppgår till 26 114 kr. Någon ytterligare återbetalning kommer därefter inte att ske, även för det fall SLL skulle återlämna typkonfigurationen till Ricoh efter 4-6 år. Genom dessa ändringar erhåller Ricoh således alltid ersättning för de typkonfigurationer som SLL avropar. De omfattande skillnaderna i återköpsvärdena innebär att jämvikten mellan parterna i Ramavtal 1 har ändras till förmån för leverantören.¹³
27. Om de nya återköpsvärdena istället hade funnits med i Ricohs anbud i upphandlingen av Ramavtal 1 kan det antas att rangordningen av leverantörerna skulle ha fallit ut på ett annat sätt och att en annan leverantör skulle ha rangordnats högre än Ricoh.¹⁴
28. Som beskrivits ovan (punkt 9) kan SLL inte avropa hyra av typkonfigurationer från Ramavtal 1. Genom parternas överenskommelse att införa hyra som en kontraktsform som kan avropas har det ursprungliga tillämpningsområdet utsträcks väsentligt varpå det även omfattar tjänster (hyra av typkonfigurationer) som inte kunde avropas från Ramavtal 1.¹⁵

¹¹ Jfr. mål C- 454/06 *Pressetext*, punkt 37.

¹² Se nämnda dom från Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6959-12 samt mål C- 454/06 *Pressetext*, punkt 35.

¹³ Jfr. mål C- 454/06 *Pressetext*, punkt 37.

¹⁴ Jfr. mål C- 454/06 *Pressetext*, punkt 35.

¹⁵ Jfr. mål C- 453/06 *Pressetext*, punkt 36.

29. De ändringar i Ramavtal 1 som SLL och Ricoh kom överens om den 19 december 2012 kan sammanfattas enligt följande:
30. För *det första* höjdes priserna för köp av typkonfigurationer med 15-49 procent. För *det andra* sänktes återköpsvärdet från 90-100 procent till 11,8 procent. För *det tredje* utökades de föremål som kunde avropas till att även omfatta hyra av typkonfigurationer.
31. Enligt Konkurrensverkets uppfattning innebär samtliga dessa ändringar – *var och en för sig* – att det föreligger betydande skillnader mellan Ramavtal 1 och överenskommelsen den 19 december 2012. Överenskommelsen har därmed inneburit ändringar av väsentliga villkor i Ramavtal 1, vilket också har varit parternas avsikt med omförhandlingen. Därigenom utgör ändringarna av den 19 december 2012 ett ingående av ett nytt kontrakt mellan parterna. SLL och Ricoh ingick således ett nytt ramavtal den 19 december 2012 (Ramavtal 2).
32. Ramavtal 2 föreskriver en rätt för SLL att avropa både köp och hyra av typkonfigurationer samt därtill hörande serviceåtaganden från Ricoh. De villkor i Ramavtal 2 som inte framgår av den information som SLL publicerade på sin hemsida (bilaga 3) eller den nya prisbilagan (bilaga 4) är identiska med villkoren i Ramavtal 1. Det innebär bland annat att kontraktstiden för Ramavtal 2 sträcker sig från den 21 januari 2013 till den 10 oktober 2015.

Ramavtal 2 utgör en otillåten direktupphandling

33. Ramavtal 2 avser både avrop av varor och tjänster. Enligt Konkurrensverkets beräkning är värdet av tjänsterna högre än värdet av varorna (se vidare punkterna 38-41 nedan). Ramavtal 2 ska därför behandlas som ett tjänstekontrakt.¹⁶ Tjänsterna består av hyra av typkonfigurationer respektive serviceåtaganden, vilka enligt bilaga 3 till LOU utgör så kallade B-tjänster (övriga tjänster). Därmed ska 15 kap. LOU tillämpas på avtalet.
34. Huvudregeln enligt 15 kap. 4 § LOU är att upphandlingar ska annonseras och att alla potentiella leverantörer därigenom ska beredas tillfälle att inkomma med anbud. Avtal får ingås med en leverantör utan föregående annonsering endast i vissa specificerade undantagsfall. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU- domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis tolkas restriktivt.¹⁷

¹⁶ 2 kap. 18 § 2 st LOU.

¹⁷ Se bl.a. mål 199/85 *Kommissionen mot Italien* punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland* punkt 58, mål C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, mål C-394/02

35. SLL:s ingående av Ramavtal 2 har inte föregåtts av annonsering. Ett sådant tilldelningsförfarande får endast användas under vissa i LOU föreskrivna omständigheter. Några sådana omständigheter förelåg inte vid tidpunkten för avtalsingåendet. Av Konkurrensverkets utredning i målet framgår istället att det var Ricoh som initierade de förhandlingar som ledde fram till ingåendet av Ramavtal 2 samt att bolagets önskemål om omförhandlingar motiverades av en låg lönsamhet. Därmed saknas skäl att tilldela Ramavtal 2 utan föregående annonsering. Avtalsingåendet utgör därför en otillåten direktupphandling.
36. Konkurrensverket vill i sammanhanget uppmärksamma att det sätt på vilket Ricoh har tillåtits ändra de ursprungliga priserna för försäljning av typ-konfigurationer till SLL inte har stöd i vare sig förfrågningsunderlaget eller Ramavtal 1. Punkt 35 i Ramavtal 1 stipulerar nämligen endast en *rätt* för parterna att begära en omförhandling av avtalsvillkoren. Vidare framgår det av nämnda omförhandlingsklausul att ett påkallande av sådan förhandling inte inverkar på parternas skyldigheter att fullgöra sina förpliktelser enligt ramavtalet. De eventuella ändringar av villkoren i Ramavtalet 1 som kan följa sådana förhandlingar förutsätter därmed att parterna också träffar en överenskommelse om att ändringar de facto ska göras i ramavtalet. Ramavtal 1 ger därmed endast uttryck för den möjlighet som parter i ett ingånget avtal har att uppmärksamma sin medkontrahent om att man önskar föra en diskussion om villkorsändringar.
37. Konkurrensverket vill vidare betona att förhandlingsklausulen i Ramavtal 1 inte påverkar de rättsliga förutsättningarna för ändringar i ett offentlig kontrakt. Parterna i ett sådant kontrakt kan nämligen inte "avtala bort" innehållet i gällande rätt genom att ta in en klausul som utökar möjligheterna att ändra villkoren i det upphandlade kontraktet.

Kontraktsvärdet för Ramavtal 2

38. Beräkningen av avtalsvärde i mål om upphandlingskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § andra stycket LOU ske enligt 15 kap. 3 a § LOU när det är frågan om avtal om köp av B-tjänster. Enligt 15 kap. 3 a § LOU ska värdet av ett kontrakt uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

39. Av de uppgifter som SLL har tillhandahållit Konkurrensverket framgår att myndigheten avropade typkonfigurationer till ett sammanlagt värde av 7 857 961 kr under perioden 21 januari 2013 – 19 augusti 2013. Av detta belopp härrör sig 4 357 108 kr till avrop av hyra respektive 3 500 853 kr till avrop av köp. Detta ger ett uppskattat avropsvärde på 1 122 566 kr per månad.
40. På fråga från Konkurrensverket har SLL uppskattat värdet av service-åtagandena till 100 000 kr per månad. Konkurrensverket ser inte anledning att ifrågasätta sådant belopp.
41. Som beskrivits ovan (punkt 32) uppgår den återstående kontraktstiden för Ramavtal 2 till 33 månader. Det totala värdet av Ramavtal 2 uppgår således till $(1\,122\,566 \times 33 + 100\,000 \times 33) = 40\,344\,678$ kr.

Upphandlingsskadeavgift

42. Vid otillåten direktupphandling får allmän förvaltningsdomstol enligt 17 kap. 1 § 3 LOU efter ansökan av tillsynsmyndigheten besluta att en upphandlande myndighet ska betala en upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket är enligt 18 kap. 1 § LOU och 3 § förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige.
43. En ansökan om upphandlingsskadeavgift på grund av otillåten direktupphandling ska, om ingen överprövning av avtalets giltighet har skett, enligt 17 kap. 7 § andra stycket LOU ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Sanktionsvärde och avgiftens storlek

44. En upphandlingsskadeavgift ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10 000 kr och högst tio miljoner kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet. Enligt 17 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.
45. Av förarbetena framgår att ett av syftena med upphandlingsskadeavgiften är att säkerställa att upphandlingsreglerna iakttas och att skattemedlen används på ett korrekt sätt. Utgångspunkten är att avgiften bestäms så att myndigheten avhåller sig från överträdelser av lagen samt att även andra upphandlande myndigheter avhåller sig från överträdelser. Ju allvarligare överträdelsen kan anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften fastställas till. I

förarbetena erinras om att det i ändringsdirektivet föreskrivs att de alternativa sanktionerna ska vara effektiva, proportionerliga och avskräckande.¹⁸

46. Enligt Konkurrensverkets mening bör upphandlingsskadeavgiftens storlek vid otillåten direktupphandling beräknas med utgångspunkt i det ingångna avtalets värde. Därefter bör det prövas om det föreligger några förmildrande eller försvårande omständigheter i det enskilda fallet som kan inverka sänkande eller höjande på avgiften. Denna metod bidrar till en enhetlighet och förutsebarhet vid beräkningen av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Avtalets värde är också ett adekvat mått på hur allvarlig överträdelse en otillåten direktupphandling typiskt sett är – ju högre avtalsbelopp desto allvarligare överträdelse.¹⁹ Att ha avtalets värde som utgångspunkt vid beräkningen av avgiftens storlek ligger också 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.²⁰ I förarbetena till reglerna om upphandlingsskadeavgift har lagstiftaren också hänvisat till dessa allmänna riktlinjer.²¹
47. Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och 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.²² En upphandlingsskadeavgift vid otillåten direktupphandling 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 7-8 procent av avtalets värde. Det ska noteras att Konkurrensverket i flera avgöranden från kammarrätt och förvaltningsrätter fått fullt gehör för sin beräkning av upphandlingsskadeavgiften, vilken bedömts vara väl avvägd.²³

¹⁸ Prop. 2009/10:180 s. 196-197 och 370.

¹⁹ Jfr prop. 2009/10:180 s. 197.

²⁰ Se bl.a. prop. 1981/82:142 s. 24-25 och bet. 1981/82:JuU53.

²¹ Prop. 2009/10:180 s. 183.

²² Prop. 2009/10:180 s. 187 och 197.

²³ Se bl.a. Kammarrätten i Stockholms domar den 11 april 2013 i mål nr 5426-12, 5427-12 respektive 5452-12, Kammarrätten i Göteborgs dom den 14 december 2012 i mål nr 7009-12, Kammarrätten i Stockholms dom 7 juni 2012 i mål nr 1305-12, Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 25 juli 2012 i mål nr 1271-12, 1273-12 och 1281-12, Förvaltningsrätten i Växjö dom 15 februari 2012 i mål nr 286-12, Förvaltningsrätten i Luleås dom den 20 mars 2012 i mål nr 2166-11, Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 20 december 2012 i mål nr 13115-12, Förvaltningsrätten i Faluns dom den 12 april 2013 i mål nr 2643-12, Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 15 april 2013 i mål nr 2916-13, Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 22 april 2013 i mål nr 22373-12, Förvaltningsrätten i Stockholms domar den 29 april 2013 i mål nr 2922-13 respektive 2987-13 samt Förvaltningsrätten i

48. Konkurrensverket har beräknat avtalets totala värde till 40 344 678 kr. En upphandlingsskadeavgift om 3 000 000 kr utgör cirka 7,5 procent av avtalets värde. Den yrkade avgiften är enligt Konkurrensverkets mening vid en sammantagen bedömning av omständigheterna i förevarande ärende en avskräckande och proportionerlig sanktion för den aktuella överträdelsen.
-

Per Karlsson

Kristoffer Sällfors

Bilagor

1. Ramavtal av den 26 september 2011 mellan Stockholms läns landsting och Ricoh Sverige AB avseende dokumentproduktion (Ramavtal 1).
2. Prisbilaga för avrop från Ramavtal 1.
3. Utdrag från Stockholms läns landstings hemsida.
4. Prisbilagan av den 19 december 2012.
5. Konkurrensverkets sammanställning över skillnaderna mellan prisbilaga för avrop från Ramavtal 1 (bilaga 2) och prisbilagan av den 19 december 2012 (bilaga 4).

ANSÖKAN

2013-12-18 Dnr 765/2013 13 (13)