



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 30

DOM
2016-05-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26813-15

SÖKANDE

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

MOTPART

Polismyndigheten
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Upphandlingsskadeavgift

KONKURRENSVERKET	
2016-09-02	
Avd	AU2
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Konkurrensverkets ansökan och beslutar att
Polismyndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift om 200 000 kr.

Dok.Id 707515

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Upphandling 1

Rikspolisstyrelsen meddelade den 22 augusti 2011 tilldelningsbeslut avseende ramavtal för lätta och tunga skyddsvästar. Upphandlingen blev föremål för överprövning och Förvaltningsrätten i Stockholm förordnade den 16 december 2011 att upphandlingen skulle göras om (mål nr 17502-11, 17626-11 och 17649-11). Därefter överklagade Rikspolisstyrelsen förvaltningsrättens dom till kammarrätten, som avslog överklagandet. Kammarrättens avgörande har vunnit laga kraft.

Upphandling 2

Rikspolisstyrelsen och Tullverket annonserade den 25 februari 2013 en samordnad upphandling av lätta och tunga skyddsvästar. Genom en ändring i förordningen (1992:1303) om krigsmateriel den 2 april 2013 kom de lätta och tunga skyddsvästar som omfattades av upphandlingen att klassas som krigsmateriel. Detta medförde att det krävs att leverantör och underleverantörer av skyddsvästarna i fråga har ett särskilt tillstånd från Inspektionen för strategiska produkter (ISP) för att få leverera dessa till svenska myndigheter. Då det annonserade förfrågningsunderlaget inte innehöll ett krav på ett sådant tillstånd beslutade Tullverket den 22 januari 2014 att avbryta upphandlingen.

Upphandling 3

Den 12 januari 2014 mottog Rikspolisstyrelsen en skrivelse från Polisförbundet i vilken påtalades ett trängande behov av nya skyddsvästar. Den 5 februari 2014 beslutade Rikspolisstyrelsen att genomföra upphandling av skyddsvästar genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Rikspolisstyrelsen skickade därefter en offertförfrågan till bolaget SAFE4U Security of Sweden AB (härefter SAFE4U) och ingick sedan avtal med bolaget den 5 maj 2014 ("det tillfälliga avtalet"). Ett annat bolag ansökte om

överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten avslog ansökan den 17 februari 2015 (mål nr 24922-14) då rätten bedömde att det fanns tvingande hänsyn till ett allmänintresse som innebar att det fanns skäl att låta avtalet bestå trots att förvaltningsrätten bedömde att förutsättningar i övrigt förelåg för att ogiltigförklara avtalet som ingåtts den 5 maj 2014. Förvaltningsrättens avgörande överklagades till kammarrätten som beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Kammarrättens beslut överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande har därmed vunnit laga kraft.

Upphandling 4

Rikspolisstyrelsen har den 6 november 2014 annonserat en ny upphandling av ramavtal avseende skyddsvästar. Av tilldelningsbeslut av den 27 mars 2015 framgår att Rikspolisstyrelsen avsåg att teckna avtal med annan anbudsgivare än SAFE4U. SAFE4U ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten avslog ansökan den 25 maj 2015 (mål nr 6982-15). SAFE4U överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten som den 26 oktober 2015 biföll överklagandet och förordnade att upphandlingen skulle göras om (mål nr 5098-15).

YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket ansöker om att förvaltningsrätten ska besluta att Polismyndigheten ska betala 200 000 kr i upphandlingsskadeavgift på grund av det avtal som Rikspolisstyrelsen ingått med bolaget SAFE4U den 5 maj 2014.

Polismyndigheten bestrider bifall till Konkurrensverkets ansökan och anför bl.a. följande. Syftet har aldrig varit att på något sätt kringgå reglerna om offentlig upphandling, utan tvärtom följa lagstiftningen. Inom Polismynd-

igheten finns dessutom god kännedom om gällande lagstiftning och under lång tid har arbetet med en komplicerad kravställning för skyddsvästar pågått. Kravställningen måste hela tiden anpassas utifrån den hotbild som föreligger. Det yrkade beloppet kan inte anses vara varken proportionerligt eller avskräckande då Polismyndighetens avsikt och inställning hela tiden har varit att fullfölja en annonserad upphandling. Polismyndigheten har inte kunnat förutse eller påverka möjligheterna att slutföra en annonserad upphandling. Det tillfälliga avtalet slöts för att täcka ett trängande behov av skyddsvästar som uppstått under lång tid. Avtalet med SAFE4U var tidsbegränsat till ett år och inga köp har gjorts före eller efter avtalstiden. Överträdelsen är mindre allvarlig. Härtill kommer förmildrande omständigheter som att Polismyndigheten agerat transparent i alla skeden och vidtagit alla rimliga åtgärder för att säkerställa att tillämpliga regelverk följs. Det är fråga om ett ringa fall och det finns därmed förutsättningar för att efterge en eventuell avgift helt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för att besluta om upphandlingsskadeavgift

Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om det finns skäl att besluta att Polismyndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift med anledning av det avtal som Rikspolisstyrelsen har ingått med bolaget SAFE4U den 5 maj 2014. Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis, i enlighet med parterna, att Polismyndigheten är den myndighet som en eventuell sanktion i form av upphandlingsskadeavgift ska riktas mot med anledning av avtalet i fråga.

Allmän förvaltningsdomstol får enligt 17 kap. 1 § 2 lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS) besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en särskild avgift

(upphandlingsskadeavgift) om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har vunnit laga kraft fastställt att ett avtal får bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 § LUFS.

Förvaltningsrätten fann i dom den 17 februari 2015 att Rikspolisstyrelsen inte haft fog för att genomföra en upphandling med förhandlat förfarande utan föregående annonsering och att avtalet som tecknats med SAFE4U därför är att anse som ogiltigt den 5 maj 2014. Förvaltningsrätten bedömde vidare att det fanns tvingande hänsyn till ett allmänintresse som innebar att det fanns skäl att låta avtalet med SAFE4U bestå med stöd av 16 kap. 14 § LUFS trots att förutsättningarna för ogiltigförklaring var uppfyllda. Förvaltningsrättens dom har vunnit laga kraft.

Någon överprövning ska inte göras av det lagakraftvunna avgörande som Konkurrensverket lägger till grund för sin ansökan om upphandlingsskadeavgift (jfr HFD 2014 ref. 49). Förvaltningsrätten har således att utgå från att Polismyndigheten har gjort en otillåten direktupphandling. Förutsättningar föreligger således för att besluta att Polismyndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 000 000 kr. Avgiften får inte överstiga tio procent av kontraktsvärdet (17 kap. 4 § LUFS).

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får efterges, om det finns synnerliga skäl (17 kap. 5 § LUFS).

Av förarbetena till upphandlingslagstiftningen framgår bl.a. följande. Domstolen har stort utrymme att ta hänsyn till alla relevanta omständigheter inom ramen för upphandlingsskadeavgiftens avskräckande syfte. Ju allvarigare överträdelsen anses vara, desto högre belopp bör sanktionsavgiften bestämmas till. Hänsyn ska tas till både försvårande och förmildrande omständigheter. Avtalstidens längd och avtalets värde kan också påverka sanktionsvärdet. Sanktionsvärdet anses högre om en otillåten direktupphandling gjorts och avtalet i fråga avser en förhållandevis lång tid eller ett högt värde. Vikt kan också läggas vid om avtalet i fråga fortfarande är giltigt. Även förhållanden hos den upphandlande myndigheten bör tillmätas betydelse vid bedömningen av sanktionsvärdet. Omständigheter såsom att det är fråga om t.ex. upprepat beteende avseende att inte iaktta avtalsspärren eller att företa otillåtna direktupphandlingar bör ses som försvårande omständigheter. När ett avtal får bestå med hänvisning till ett tvingande allmänintresse kan antas att det åtminstone i vissa fall kan vara fråga om en överträdelse där sanktionsvärdet är förhållandevis lågt. Överträdelser i en del av dessa fall kan snarare antas bero på de allmänna omständigheterna än på ett medvetet kringgående av upphandlingslagstiftningen. Förmildrande omständigheter kan föranleda att avgiften bestäms till ett lågt belopp och i ringa fall inte alls döms ut (prop. 2009/10:180 del 1 s. 369 f. samt 197 f.).

Avseende möjligheten att helt efterge avgiften med hänvisning till att det ska anses röra sig om ett ringa fall, anges vidare bl.a. följande i förarbetena. Utgångspunkten är att bestämmelsen om eftergift för ringa fall bör användas endast i sällsynta fall. Det ska i detta sammanhang även erinras om att det i de direktivstyrda fallen följer att det ska finnas en alternativ sanktion till ogiltighet i dessa fall, varför utrymmet att anse en överträdelse som ringa och underlåta att påföra en avgift är ytterst begränsat (a. prop. s. 198).

Avseende möjligheten att helt efterge avgiften med hänvisning till att det kan anses finnas synnerliga skäl, anges bl.a. följande i förarbetena. Denna

möjlighet ska användas restriktivt och främst ses som en ventil för rena undantagsfall. Det kan tänkas att en upphandlande myndighet, på grund av eget agerande, har hamnat i en situation där myndigheten anser sig tvungen att direktupphandla, exempelvis för att människors liv eller hälsa annars skulle riskeras. Om detta inte skulle anses utgöra synnerliga skäl som innebär en rätt att direktupphandla, är det tänkbart att det skulle framstå som orimligt eller stötande att upphandlingsskadeavgift ska beslutas på grund av den otillåtna direktupphandlingen och att eftergift därför skulle kunna komma i fråga. Emellertid bör det erinras om att för det fall en leverantör har fört talan om ogiltighet av avtalet, och rätten har beslutat att avtalet får bestå på grund av ett tvingande allmänintresse, så är det i målet om upphandlingsskadeavgift fråga om en situation där ändringsdirektivet kräver att en sanktion ska påföras (a. prop. s. 370).

Polismyndigheten har uppgett att det totala värdet av samtliga avrop som genomförts från det s.k. tillfälliga avtalet, som slöts med SAFE4U den 5 maj 2014, uppgår till 85 844 275 kr exklusive mervärdesskatt. Konkurrensverket anför att verket inte finner någon anledning att beräkna avtalets värde till ett annat belopp än detta. Inte heller förvaltningsrätten finner anledning att göra en annan bedömning. Upphandlingsskadeavgiften kan därmed utgå med lägst 10 000 kr och högst 8 584 427,50 kr.

Förvaltningsrätten bedömer, i likhet med vad Konkurrensverket har anfört, att det inte kan anses vara fråga om ett sådant ringa fall som enligt 17 kap. 5 § andra stycket LUFSS föranleder att någon avgift inte ska beslutas.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av utredningen i målet framgår att Rikspolisstyrelsen har inlett annonserade upphandlingar av skyddsvästar. Förvaltningsrätten bedömer, i likhet med vad Konkurrensverket har anfört, att myndighetens avsikt hela tiden torde ha varit att tillgodose behovet av skyddsvästar genom en annonserad upphandling i enlighet med

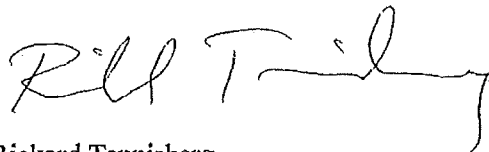
upphandlingslagstiftningen. Förvaltningsrätten bedömer dock i likhet med Konkurrensverket att det får anses som försvårande att tilldelningsbeslutet i Upphandling 1 meddelades ca 1,5 månad innan myndighetens tidigare avtal avseende lätta skyddsvästar löpte ut. Rikspolisstyrelsen har således haft möjlighet att tidigare än när tilldelningsbeslutet meddelades förutse behovet. Förvaltningsrätten bedömer även att det är försvårande att så lång tid som ca nio månader gick från det att kammarrätten avslog överklagandet den 23 maj 2012 (Upphandling 1) till det att en ny upphandling (Upphandling 2) annonserades den 25 februari 2013. Det har även gått drygt nio månader från Tullverkets beslut att avbryta Upphandling 2 till publiceringen av en annons för Upphandling 4. Såsom Konkurrensverket har anfört har framför allt den senare tidsutdräkten inneburit att Rikspolisstyrelsen och Polismyndigheten har kommit att upphandla skyddsvästar utan föregående annonsering i större utsträckning än nödvändigt. Av handlingarna i målet framgår att avrop från det s.k. tillfälliga avtalet med SAFE4U har gjorts under avtalstiden som även täcker behovet av skyddsvästar fram till årsskiftet 2016/17.

Förvaltningsrätten finner med beaktande av omständigheterna i målet att en avgift på 200 000 kr får anses vara en effektiv, proportionerlig och avskräckande sanktion. Det har inte kommit fram något i målet som kan anses utgöra omständigheter som innebär att det skulle framstå som orimligt eller stötande att ta ut avgiften. Det finns därför inte förutsättningar för eftergift av avgiften.

Konkurrensverkets ansökan ska således bifallas och Polismyndigheten ska betala en upphandlingsskadeavgift på 200 000 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Rickard Tennisberg
Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitat ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.