

Stiftelsen för Strategisk Forskning
Box 70483
107 26 Stockholm

Stiftelsen för Strategisk Forskning – upphandlingspliktigt offentligt styrt organ

Konkurrensverkets beslut

Stiftelsen för Strategisk Forskning utgör en upphandlande myndighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och ska följa regelverket när den tilldelar kontrakt avseende varor, tjänster eller byggentreprenader. Stiftelsen för Strategisk Forskning har brutit mot LOU genom att tilldela kontrakt och ingå avtal med leverantörer utan föregående annonserat förfarande.

Ärendet

Konkurrensverket inledde sommaren 2012 en granskning av Stiftelsen för Strategisk Forsknings (SSF) avtal med framför allt Micael Bindefeld AB gällande kommunikationsinsatser och festarrangemang. SSF och Micael Bindefeld AB har slutit ett antal tjänsteavtal, det inledande avtalet daterat den 13 januari 2009 med efterföljande arbetsbeskrivningar om fortsatt samarbete daterade den 13 mars 2009, 10 februari 2010, 21 juni 2011 och 28 oktober 2011. Tillsammans har avtalen legat till grund för utbetalningar till Micael Bindefeld AB uppgående till 7 376 605 kronor exklusive mervärdesskatt.

Konkurrensverket efterfrågade även i en skrivelse till SSF om andra liknande avtal ingåtts och i förekommande fall datum för avtalens ingående samt dess värde. Enligt uppgift från SSF har följande avtal ingåtts:

1. Avtal med Stendahls Reklambyrå under 2007 gällande grafisk profil till ett värde av 337 800 kronor,
2. Avtal med Springtime under 2010 gällande kommunikationsplattform och strategisk kommunikation till ett värde av 1 014 500 kronor,

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

3. Avtal med TrampolinStory och Creo Media Group under 2011 gällande korta filmer på webben till ett värde av sammanlagt 595 800 kronor (246 340 kronor relaterar till TrampolinStory och 349 460 kronor till Creo Media Group AB),
4. Konferenser på Lindholmen Science Park och Johannesbergs Slott under 2011 till ett värde av 641 823 kronor (138 235 kronor relaterar till Lindholmen Science Park och 503 588 kronor relaterar till Johannesbergs Slott).
5. Två forskningsseminarier i samarbete med Stiftelsen för Miljöstrategisk Forskning anordnades under 2012 till en kostnad av 18 000 kronor för SSF. Inom ramen för SSF:s ledarskapsprogram "Ingvar Carlsson Award" har seminarier arrangerats till en kostnad av 346 036 kronor (178 161 kronor för lokal och 163 961 kronor för talare) och inom ramen för ledarskapsprogrammet "Framtidens Forskningsledare" ordnades seminarier till ett värde av 697 515 kronor (350 456 kronor för lokaler och 334 795 kronor för talare) samt en studieresa till Sydkorea-Japan för sammanlagt 1 220 396 kronor (inkluderar vistelse, arvoden, resor).

Konkurrensverket har också bett om SSF:s uppfattning huruvida SSF anser sig utgöra en upphandlande myndighet i enlighet med LOU samt om den tillämpar reglerna om offentlig upphandling.

Enligt svarsskrivelsen har SSF gjort olika bedömningar under åren om den utgör en upphandlande myndighet eller inte. SSF anger att avtalen från 2009 med Micael Binfeld AB gällande PR-strategi, kommunikativa insatser och events ingicks under en period då SSF inte ansåg sig utgöra en upphandlande myndighet varför avtalen inte ingåtts i enlighet med LOU. Under 2010 gjordes en ny bedömning med slutsatsen att SSF uppfyllde villkoren i 2 kap. 12 § LOU och därmed utgjorde en upphandlande myndighet. Uppfattningen ändrades igen i maj 2010 i samband med att regeringen ändrade SSF:s stadgar vad gäller nominering av ledamöter till styrelsen. Efter denna stadgeändring anser SSF att en tillräckligt nära relation till staten inte föreligger längre för att LOU ska vara tillämplig på SSF:s inköp. SSF uppger dock att den har för avsikt att i framtiden tillämpa LOU.

SSF har beretts möjlighet att yttra sig över Konkurrensverkets utkast till beslut. SSF bestrider beslutet och har sammanfattningsvis anfört följande.

SSF anser sig inte utgöra en upphandlande myndighet då den inte står under statlig kontroll. SSF motiverar detta med att en majoritet av styrelsens ledamöter utses av styrelsen själv på förslag av nominerande parter, att styrelsen har rätt att säga nej till föreslagna ledamöter samt entlediga åtta av tio styrelseledamöter. Enligt SSF är styrelseledamöterna som utses av styrelsen inte representanter för något organ eller särintresse utan sysslomän med individuellt ansvar och kan också utgöras av personer från näringslivet. SSF anser således att det offentliga

inte kontrollerar stiftelsen och att det bör skiljas på "att utse" och "att föreslå" styrelseledamöter.

Skäl

Rättsläget

LOU bygger på Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (direktiv 2004/18/EG). EU:s direktiv för offentlig upphandling utgör en viktig del i arbetet med att förverkliga den inre marknaden genom att främja den fria rörligheten för varor och tjänster inom EU och att få marknaden att fungera effektivt.

Syftet med upphandlingsreglerna är att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar, genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Samtidigt syftar regelverket till att ge leverantörerna möjlighet att tävla på lika villkor i varje upphandling. Samtliga offentliga upphandlingar ska vara förenliga med de grundläggande principerna vilket innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet och transparent sätt. Vid upphandlingen ska vidare principen om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Dessa principer framgår av 1 kap. 9 § LOU. Upphandlingsreglerna ska tolkas och tillämpas i enlighet med direktivens syfte och lydelse samt EU-domstolens praxis.

EU-domstolen har uttalat att principen om likabehandling av anbudsgivare utgör grunden för direktiven om offentlig upphandling.¹ Likabehandlingsprincipen medför att det föreligger en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna insyn. Skyldigheten syftar bland annat till att garantera att upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att marknaden är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera att upphandlingsförfarandena är opartiska.

LOU innehåller förfaranderegler som ska tillämpas när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt med ekonomiska villkor till fristående aktörer. Dessa förfaranderegler kännetecknas av att offentliga upphandlingar som huvudregel ska annonseras (7 kap. 1 § LOU) och att alla leverantörer ska ha rätt att lämna anbud eller att ansöka om att lämna anbud. Även vid upphandling som inte omfattas av direktiv 2004/18/EG är annonsering huvudregel för att möjliggöra effektiv konkurrens (15 kap. 4 § LOU).

¹ Se bl.a. mål C-470/99 *Universale-Bau AG*, punkt 91 och C-448/01 *EVN och Wienstrom*, punkt 47.

Avtal får ingås med en leverantör utan föregående annonsering endast i vissa i LOU specificerade undantagsfall, eller om avtalets värde understiger direktupphandlingsgränsen. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolen och Högsta förvaltningsdomstolens praxis tolkas restriktivt. Den som åberopar en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantagsbestämmelsen får tillämpas.²

Begreppet *upphandlande myndighet* definieras i artikel 1.9 i direktiv 2004/18/EG vilket implementerats genom bestämmelser i 2 kap. LOU. Enligt 2 kap. 19 § 1 LOU avses med upphandlande myndighet statliga och kommunala myndigheter. Enligt punkt 2 i samma lagrum ska med myndighet jämsställas offentligt styrda organ som avses i 2 kap. 12 § LOU.

Med *offentligt styrda organ* enligt 2 kap. 12 § LOU avses bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och att organet är nära beroende av staten, regionala eller lokala myndigheter eller av andra organ som lyder under offentlig rätt.³ Förutsättningarna för när ett sådant nära beroende föreligger beskrivs i punkterna 1 till 3 i lagrummet. Punkt 1 riktar in sig på finansieringen som till största delen ska vara täckt av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet. Punkt 2 tar fasta på kontroll varvid verksamheten ska stå under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet. Punkt 3 fokuserar på styrelsen eller motsvarande ledningsorgan i vilket mer än hälften av ledamöterna ska vara utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

EU-domstolen har uttalat att begreppet offentligt styrt organ ska ges en funktionell tolkning utifrån syftet med upphandlingsdirektiven och säkerställandet av direktivens ändamålsenliga verkan.⁴ Syftet med direktiven är att undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare ges företräde när upphandlande myndigheter/offentlig styrda organ tilldelar kontrakt, som risken att upphandlande myndigheter låter sig styras av andra hänsyn än rent

² Se bl.a. mål 199/85 *Kommissionen mot Italien* punkt 14, C-20/01 och C-28/01 *Kommissionen mot Tyskland* punkt 58, C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33, C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46, prop. 2001/02:142 s. 99, prop. 2006/07:128 s.291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134.

³ Se förenade målen C-223/99 och C-260/99 *Agorà och Excelsior*, punkt 25 och mål C-373/00 *Adolf Truley*, punkt 68.

⁴ Se bl.a. mål 31/87 *Beentjes*, punkt 11, C-360/96 *BFI Holding*, punkt 34, C-353/96 *Irish Forestry Board*, punkt 36 och *Universale-Bau* punkt 53.

ekonomiska.⁵ Vidare har EU-domstolen vid upprepade tillfällen angett att begreppet offentligt styrt organ ska ges en stor räckvidd.⁶

2 kap. 12 § LOU uppställer således tre villkor för att ett offentligt styrt organ ska jämföras med en upphandlande myndighet: (1) organet ska utgöra en juridisk person, (2) organet ska tillgodose behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär och (3) organet ska ha en nära anknytningen till staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet som kan baseras på finansiering, kontroll eller en majoritet av de utsedda ledamöterna i styrelsen. EU-domstolen har påpekat att de tre villkoren är kumulativa.⁷

Begreppet *behov i det allmännas intresse* är ett unionsrättsligt begrepp⁸ och EU-domstolens praxis kan visa på många olika exempel på verksamheter som har ansetts rymmas inom detta begrepp, t.ex. drift av universitet⁹ och anordnande av mässor och utställningar¹⁰.

För att avgöra om behovet är av industriell eller kommersiell karaktär ska samtliga faktiska och relevanta omständigheter beaktas. Ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär utesluter inte behov som även tillgodoses eller skulle kunna tillgodoses av privata företag.¹¹ Är verksamheten utsatt för utvecklad konkurrens kan det vara ett tecken på att det är fråga om ett behov i det allmännas intresse som är av industriell eller kommersiell karaktär.¹² EU-domstolen har dock sagt att förekomsten av en utvecklad konkurrens inte i sig gör det möjligt att slå fast att det inte föreligger allmänna intressen som inte har industriell eller kommersiell karaktär.¹³ Det faktum att den juridiska personen själv bär den ekonomiska risken för sin verksamhet kan också peka på verksamhet av kommersiell karaktär.¹⁴ Om det är fråga om behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose

⁵ Se bl.a. *Universale-Bau AG* punkt 52 och mål C-337/06 *Bayerischer Rundfunk*, punkt 36-37.

⁶ Se mål C-283/00 *Kommission mot Spanien (SIEPSA)*, punkt 73, C-214/00 *Kommissionen mot Spanien*, punkt 53 och *Adolf Truley*, punkt 42-43.

⁷ Se mål C-44/96 *Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl.*, punkt 21 och *Agorà och Excelsior*, punkt 26.

⁸ Jmf *Adolf Truley*, punkt 45.

⁹ Se mål C-380/98 *University of Cambridge*.

¹⁰ Se *Agorà och Excelsior*.

¹¹ Se *Agorà och Excelsior*, punkt 33-34 (fallet rör verksamhet som avser anordnande av mässor och utställningar).

¹² Se *BFI Holding*, punkt 49 (fallet rör tilldelning av kontrakt avseende insamling av avfall) och *Agorà och Excelsior*, punkt 38.

¹³ Se *Adolf Truley*, punkt 61 (fallet rör begravningsverksamhet).

¹⁴ Se *Agorà och Excelsior*, punkt 40.

eller behov som staten avser att fortsätta ha ett avgörande inflytande på, talar detta för att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär.¹⁵

Utöver kraven på juridisk person och tillgodoseende av ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär ska ett offentligt styrt organ ha en nära anknytning till offentliga myndigheter för att jämföras med en upphandlande myndighet. Denna anknytning anses föreligga om minst ett av de tre alternativa kriterierna offentlig finansiering, offentlig kontroll eller offentlig styrelserepresentation är uppfyllt. Enligt EU-domstolen ska varje enskilt kriterium tolkas funktionellt, det vill säga oberoende av de formella reglerna för dess tillämpning, och varje kriterium ska tolkas så att det skapas en nära anknytning till de offentliga myndigheterna.¹⁶

Avseende offentlig finansiering är det endast ekonomiskt stöd utan särskild motprestation som är av relevans vid bedömningen om det kan anses utgöra offentlig finansiering.¹⁷ Kriteriet omfattar även indirekt finansiering. Exempelvis kan omständigheten då ett organ tar ut en avgift enligt lag och vars storlek föreskrivs i lag men som inte utgör vederlag för de tjänster som organet tillhandahåller utgöra indirekt offentlig finansiering.¹⁸ För att ta höjd för att finansieringen av ett organ kan variera från år till år ska kvalificeringen som upphandlande myndighet göras på årsbasis. Beräkningen av ett organs finansiering ska göras med utgångspunkt i de siffror som är tillgängliga i början av budgetåret även om de är provisoriska.¹⁹

Den offentliga kontrollen syftar till att bestämma om ett organ står under sådan tillsyn som innebär att det är knutet till en upphandlande myndighet på ett sådant sätt att det gör det möjligt för den senare att utöva inflytande över ett organs beslut vad gäller offentlig upphandling.²⁰ Om en upphandlande myndighet har möjlighet att utöva en aktiv tillsyn och kontroll avseende ett offentligt styrt organs löpande förvaltning torde kriteriet ofta kunna vara uppfyllt. EU-domstolen har ansett att en enkel granskning i efterhand av det aktuella organets förvaltning inte uppfyller villkoret administrativ tillsyn.²¹

Det slutliga alternativa kriteriet om offentlig styrelserepresentation är uppfyllt om mer än hälften av styrelseledamöterna utses av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

¹⁵ Se *BFI Holding*, punkt 51.

¹⁶ Se mål C-526/11 *IVD GmbH & Co. KG mot Ärztekammer Westfalen-Lippe*, punkt 21.

¹⁷ Se *University of Cambridge*, punkt 21.

¹⁸ Se *IVD GmbH & Co. KG mot Ärztekammer Westfalen-Lippe*, punkt 24-25.

¹⁹ Se *University of Cambridge*, punkt 40-41.

²⁰ Se mål C-237/99 *Kommissionen mot Frankrike*, punkt 48.

²¹ Se *Adolf Truley* punkt 70.

I det fall ett organ kan klassificeras som upphandlande myndighet blir annonseringsskyldigheten aktuell. Tidigare nämndes att bl.a. tröskelvärden och direktupphandlingsgränsen påverkar omfattningen av denna skyldighet.

För att avgöra vilka skyldigheter enligt upphandlingsregelverket som en upphandlande myndighet har att förhålla sig till är det nödvändigt att fastställa ett kontrakts värde. 15 kap. 3 a § första och tredje stycket LOU²² ger uttryck för en sammanräkningsregel och ett uppdelningsförbud vid beräkning av kontraktets värde. Detta innebär att ett kontrakts värde ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas ut enligt kontraktet, att samtliga direktupphandlingar av samma slag under ett räkenskapsår ska beaktas samt att en upphandling inte får delas upp i syfte att kringgå LOU. Liknande sammanräkningsregler återfinns i 3 kap. 7 och 10 §§ LOU vad gäller direktivstyrda upphandlingar, dvs. upphandling av varor och A-tjänster till ett värde överskridande aktuella tröskelvärden.

Sammanräkningsregeln i 15 kap. 3 a § medför att en upphandlande myndighet måste planera för sitt behov av varor och tjänster under ett räkenskapsår. I planeringen av en upphandling måste den upphandlande myndigheten beakta såväl tidigare som eventuella kommande upphandlingar av *samma slag* då dessa sammantaget under året inte får överstiga gränsen för direktupphandling.²³ Upphandlingar av identiska varor och tjänster är givetvis av samma slag och ska alltid sammanräknas. Begreppet samma slag innefattar emellertid också andra varor och tjänster än de som är identiska. I förarbeten nämns att viss vägledning kan hämtas ur CPV-nomenklaturens kategorisering som återfinns i bilagorna till LOU.²⁴ Varor och tjänster av samma slag kan anses föreligga när de typiskt sett tillhandahålls av en och samma leverantör. En upphandlande myndighet måste således undersöka hur marknaden för de aktuella varorna/tjänsterna ser ut.

Vad gäller upphandling av tjänster anges i 1 kap. 2 § LOU att alla kapitel utom två ska tillämpas avseende A-tjänster samt att endast 15 kap. LOU ska tillämpas avseende B-tjänster och avseende kontrakt vars värde understiger aktuella tröskelvärden. Vad som utgör A- respektive B-tjänster räknas upp i bilaga 2 och 3. I det fall en upphandling omfattar både A- och B-tjänster ska den betraktas som en upphandling av A-tjänster i sin helhet om A-tjänsten har det högre värdet.

²² 15 kap. LOU tillämpas på upphandlingar av B-tjänster och kontrakt vars värde understiger aktuella tröskelvärden.

²³ Beloppsgränsen anges inte explicit i 15 kap.3 § LOU utan som 15 procent av det tröskelvärdet som avses i 3 kap. 1 § första och andra stycket LOU.

²⁴ Prop. 2006/07:128 s. 317 f.

Bedömning

SSF bildades 1994 efter beslut av riksdag och regering i samband med att de tidigare löntagarfonderna avvecklades. Enligt SSF:s stadgar, som är fastställda av regeringen, är dess ändamål att stödja naturvetenskaplig, teknisk och medicinsk forskning samt främja utvecklingen av starka forskningsmiljöer av högsta internationella klass med betydelse för utvecklingen av Sveriges framtida konkurrenskraft.

Konkurrensverket anser att detta ändamål visar att SSF:s verksamhet tillgodoser ett behov i det allmännas intresse och att verksamheten inte heller är av industriell eller kommersiell karaktär.

Vid sitt inrättande tilldelades stiftelsen sex miljarder kronor, medel som kom från de tidigare löntagarfonderna. I 2 § i stiftelsens stadgar beskrivs förmögenheten med hänvisning till regeringens beslut den 2 december 1993 att överföra medel till stiftelsen. Enligt 9 § i stiftelsens stadgar ansvarar styrelsen för att stiftelsens förmögenhet förvaltas på ett betryggande sätt så att riskerna begränsas och möjligheterna till god avkastning tillvaratas. I 3 § anges dock att stiftelsens verksamhet på sikt får medföra att stiftelsens förmögenhet förbrukas.

I dagsläget gör Konkurrensverket bedömningen att SSF inte verkar stå i ett beroendeförhållande till staten eller andra upphandlande myndigheter vad gäller finansieringen av sin verksamhet. Startkapitalet i form av medel från löntagarfonderna överfördes vid ett tillfälle, i motsatts till årliga anslag, och med relativt fri befogenhet för SSF att använda efter eget skön vilket också innefattar att förmögenheten på sikt tillåts förbrukas.

Vad gäller kriteriet offentlig kontroll innebär det enligt EU-domstolen att det ska föreligga en sådan anknytning till staten eller annan upphandlande myndighet att denne kan utöva inflytande över organets beslut i fråga om offentliga upphandlingar. 1994 infördes en ny bestämmelse i stiftelselagen (1994:1220), 6 kap. 4 a §, som möjliggör för regeringen att på eget initiativ ändra eller upphäva föreskrifter i stiftelseförordnanden för sådana stiftelser som bildats av staten. Bestämmelsen motiverades bl.a. av att det allmännas intresse att kunna påverka användningen av betydande belopp avsatta från offentliga medel ansågs stå över de generella bestämmelserna om stiftelser. Detta innebär att statligt bildade stiftelser blir mindre självständiga gentemot stiftaren som alltså kan ändra stadgarna helt på eget initiativ. En sådan ordning skulle kunna påverka bedömningen av om SSF står under offentlig kontroll. Oaktat bedömningen av de två första av de tre alternativa rekvisiten (offentlig finansiering respektive offentlig kontroll) i 2 kap. 12 § 1-3 LOU anser Konkurrensverket dock att det tredje rekvisitet om styrelserepresentation är uppfyllt enligt följande.

Tillsättning av styrelsen i SSF har varierat under åren. Vid bildandet av SSF utsåg regeringen samtliga ledamöter i styrelsen och beslutade vem som skulle vara

ordförande. Därefter skulle styrelsen själv utse och entlediga samtliga ledamöter och inom sig välja ordförande. Regeringen förbehöll sig dock rätten att utse en styrelseledamot. Denna ordning gällde fram till 1997. Efter en ändring i stadgarna utsågs därefter samtliga styrelseledamöter av regeringen.²⁵ Denna ordning behölls fram till maj 2010 då stadgarna återigen reviderades och regeringen därefter utser två av ledamöterna i styrelsen och de övriga utses på förslag av andra specificerade organ.²⁶

Styrelsens sammansättning styrs av 4 § i stiftelsens stadgar. I den nuvarande lydelsen av paragrafen anges att styrelsen består av tio ledamöter. Två av dessa ledamöter utses direkt av regeringen. De resterande åtta ledamöterna utses av styrelsen efter förslag av andra organ enligt följande; två ledamöter på förslag av Vetenskapsrådet, Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap, Forskningsrådet för miljö, areella näringar och samhällsbyggande och Verket för innovationssystem tillsammans; två ledamöter på förslag av universitet och högskolor, och tre ledamöter på förslag av Kungliga Vetenskapsakademien och Kungliga Ingenjörsvetenskapsakademien. Ytterligare en styrelseledamot utses direkt av styrelsen.

Vetenskapsrådet, Forskningsrådet för arbetsliv och socialvetenskap, Verket för innovationssystem är statliga myndigheter och därmed upphandlande myndigheter. Forskningsrådet för miljö, areella näringar och samhällsbyggande är ett statligt forskningsinstitut som ligger under Miljödepartementet och finansieras av anslag från samma departement samt Landsbygdsdepartementet vilket även klassificerar detta forskningsråd till en upphandlande myndighet. Universitet och högskolor som nominerande grupp utgörs till en klar majoritet av statliga myndigheter. Kungliga Vetenskapsakademien är upptagen som en svensk central statlig myndighet i bilaga IV till direktiv 2004/18/EG vilket ger en indikation att även Kungliga Vetenskapsakademien får anses utgöra en upphandlande myndighet.²⁷

Den nära anknytningen behöver inte vara knuten till endast en upphandlande myndighet utan kan också föreligga genom att flera upphandlande myndigheter gemensamt har ett inflytande över valet av ledamöter i ett styrelseorgan.²⁸ Detta

²⁵ I samband med att den nya bestämmelsen i 6 kap. 4 a § i stiftelselagen (1994:1220) infördes föreslog regeringen i prop. 1996/97:5 *Forskning och samhälle* att riksdagen skulle godkänna att riktlinjen vid ändringar av stiftelseförordnandena i de s.k. löntagarfondsstiftelserna skulle vara att regeringen utser och entledigar ledamöterna i stiftelsernas styrelser. Riksdagen godkände regeringens förslag (bet. 1996/97:UbU3, rskr. 1996/97:99).

²⁶ Ändringen gjordes i syfte att skapa en bredare insyn från forskningssamhället i styrelsen, se prop. 2009/10:136.

²⁷ Se bilaga IV i konsoliderad version daterad 2012-01-01 av direktiv 2004/18/EG ändrad genom Europeiska kommissionens beslut 2008/963/EG av den 9 december 2008.

²⁸ Jmf Kammarrättens i Göteborgs dom i mål nr 1988-12.

ligger i linje med den funktionella tolkning som EU-domstolen förespråkar enligt vilken begrepp som t.ex. offentligt styrt organ ska tolkas mot bakgrund av syftet med direktivet.²⁹ Avseende SSF:s styrelse nomineras således den resterande majoriteten av ledamöterna, utöver de två ledamöter som utses av regeringen, av upphandlande myndigheter. Enligt stadgarna ska de nominerande organen samråda med varandra inför det att förslag till styrelseledamöter lämnas i syfte att uppnå en allsidig sammansättning i styrelsen när det gäller kompetens och kön. Nomineringen sätter ramarna för styrelsens möjlighet att formellt utse ledamöter. SSF:s stadgar slår fast att styrelsen endast kan utse ledamöter utifrån de förslag som läggs fram av angivna organ. Majoriteten av dessa organ utgörs av upphandlande myndigheter vilket innebär att de sammantaget spelar en avgörande roll vad gäller sammansättningen och valet av styrelsens ledamöter. 2 kap. 12 § punkt 3 LOU tar sikte på processen hur en styrelse sammansätts och utses. Huruvida de nominerade och sedan utsedda ledamöterna representerar något annat organ, näringslivet eller sig själva är ovidkommande för lagrummets tillämpning. Konkurrensverket anser således att kravet på nära anknytning till staten och andra upphandlande myndigheter genom offentlig styrelserepresentation är uppfyllt.

Sammantaget gör Konkurrensverket bedömningen att SSF utgör ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU och är således skyldig att följa bestämmelserna i LOU vid upphandlingar.

Syftet med avtalet mellan SSF och Micael Bindefeld AB anges vara att öka kännedomen om SSF:s verksamhet via uppmärksamhet i media genom strategiska, effektiva och riktade PR-insatser. Enligt arbetsbeskrivningarna omfattar uppdraget kommunikationstjänster, arrangerandet av en jubileumsfest, pressbearbetning samt anordnande av diverse event. Dessa tjänster är av både A- och B-tjänst karaktär. Under kategorin A-tjänst faller organisationskonsulttjänster i form av konsulttjänster för marknadsföring och PR. Under B-tjänster faller avtal rörande evenemang och fester. Under förutsättning att en upphandlande myndighet väljer att samla A- och B-tjänster inom ett och samma kontrakt blir beräkningen av värdet av A- respektive B-tjänsterna betydelsefull. En upphandling som avser tilldelning av ett kontrakt som omfattar både A- och B-tjänster ska anses utgöra en upphandling av A-tjänster om värdet av A-tjänsterna överstiger värdet av B-tjänsterna. För det fall att ersättningen till Micael Bindefeld AB i form av konsultarvoden för PR-arbete utgör den övervägande delen av kontraktets värde ska kontraktet som helhet behandlas som en upphandling av A-tjänster. Oaktat klassificeringen av tjänsterna som utförts överstiger värdet av tjänsterna som erbjudits den tidigare nämnda direktupphandlingsgränsen vilket gör tjänsterna upphandlingspliktiga i någon form enligt LOU.

²⁹ I artikel 1.9 c i direktiv 2004/18/EG står det att "[...] mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligt rättsliga organ".

Avtalen med Stendahls Reklambyrå AB respektive Springtime rör A-tjänster till ett värde som överskrider direktupphandlingsgränsen vilket gör dessa upphandlingspliktiga enligt LOU i sin helhet.

Avtalen med TrampolinStory samt Creo Media Group rör filmproduktion vilket klassificeras som en B-tjänst. Värdet av kontrakten överstiger dock direktupphandlingsgränsen vilket gör dem upphandlingspliktiga enligt 15 kap. LOU.

SSF har också under åren regelbundet anordnat seminarier och konferenser. Som tidigare nämnts krävs att en upphandlande myndighet måste beakta såväl tidigare som eventuella kommande upphandlingar av *samma slag* då dessa sammantaget under året inte får överstiga gränobeloppet om 284 631 kronor under ett räkenskapsår. Kostnaderna för arrangerandet av dessa evenemang på externa konferensanläggningar som erbjuder lokal, utrustning inklusive förtäring måste räknas samman och ligga till grund för analysen om denna tjänst ska upphandlas som en B-tjänst enligt 15 kap. LOU.

Sammanfattningsvis bedömer Konkurrensverket att SSF utgör ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU och är således skyldigt att följa bestämmelserna i LOU vid upphandlingar. SSF har under sina verksamma år tilldelat ett flertal kontrakt till leverantörer utan föregående annonserat förfarande vilket strider mot LOU. Kontrakten har dock preskriberats vad gäller ansökan om upphandlingsskadeavgift. Konkurrensverket skiljer sig därmed genom detta beslut från ärendet.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Mia Salborn Hodgson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1.

Dan Sjöblom

Mia Salborn Hodgson

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats