

Landstinget i Värmland
Landstingshuset
Våxnäsgatan 2
651 82 Karlstad

Landstingets i Värmland avbrytande av upphandling

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) utövar tillsyn över lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) enligt 7 kap. 9 § LOU. NOU erhöll den 22 april 2004 en skrivelse från Promedia Sverige AB, i vilken bolaget begärde att NOU skulle granska Landstingets i Värmland upphandling av tjänster från bolaget SKLF Offentliga Jobb AB. Promedia angav i sin skrivelse att det ville att NOU skulle granska det avtal vilket ingåtts mellan ovan nämnda parter avseende tillhandahållande av s.k. webbaserat annonsverktyg. Avtalet hade enligt Promedia ingåtts utan föregående offentlig upphandling enligt LOU.

NOU beslöt att ta upp ärendet till granskning och Landstinget bereddes tillfälle att yttra sig över den inkomna skrivelsen.

Landstingets anger i ett yttrande, som inkom till NOU den 17 augusti 2004, att det valt att avbryta en pågående offentlig upphandling av tjänsten att tillhandahålla ett webbaserat annonsverktyg, då den leverantör vilken hade störst chans att erhålla kontrakt under upphandlingsförfarandet överlät rättigheterna till sitt verktyg till ett annat bolag, nämligen SKLF Offentliga Jobb AB. Landstinget nämner även att det under en lång tid före beslutet om upphandling haft underhandskontakter med SKLF Offentliga Jobb AB om förutsättningarna för att anlita dess tjänster. Landstinget ansåg det därför naturligt att uppta förnyade kontakter med bolaget om förutsättningarna för samarbete, och då inte enbart i första hand för att få tillgång till annonsverktyget. Vad det verkliga syftet med kontakterna var framkommer inte av Landstingets svar. Landstinget ingick därefter ett avtal med SKLF Offentliga Jobb AB utan att konkurrensutsätta avtalet. Enligt Landstinget uppgår avtalets värde till totalt ca 800 000 kr.

I sin förklaring till varför Landstinget genomförde en direktupphandling hänvisar det till ett brev från SKLF Offentliga Jobb AB, i vilket bolaget i sin tur hänvisar till en dialog det haft med jurister på Kommun- och Landstingsförbunden. SKLF Offentliga Jobb AB skriver i brevet att efter den dialog det haft med jurister på förbundet kan det klargöras att "det idag inte finns något annat än det som ovan beskrivits som pekar på att

Offentliga Jobb skulle exkluderas från Lagen om Offentlig Upphandling (LOU).” Det hänvisas till vissa omständigheter som skulle göra de tjänster SKLF Offentliga Jobb AB tillhandahåller unika. Landstinget grundar sitt yttrande på svaret från SKLF Offentliga Jobb AB samt på det faktum att ca 120 kommuner och Landsting under två år köpt tjänster utan offentlig upphandling från bolaget, vilket sammantaget skulle innebära att bolagets tjänster inte skulle behöva upphandlas enligt LOU.

Vid kontakt med Svenska kommunförbundet och Landstingsförbundet har framkommit att en upplysning om undantaget i LOU har lämnats, men att inget av förbunden tagit ställning till frågan i sak.

NOU:s bedömning

Huvudregeln i LOU är att en upphandlande enhets anskaffning skall ske genom konkurrensutsättning. Beroende på värdet på upphandlingen skall en sådan konkurrensutsättning ske antingen genom offentliggörande i hela EG/EES-området eller i Sverige. I det aktuella fallet innebär upphandlingens värde att det vore tillräckligt att offentliggöra upphandlingen i Sverige, eftersom värdet är mindre än det aktuella tröskelvärdet för tjänster, f.n. 1 845 000 kr exklusive mervärdesskatt. De regler som normalt skall tillämpas är i detta fall reglerna i 6 kap. LOU.

I sjätte kapitlet återfinns bestämmelsen om direktupphandling, som kan göras om upphandlingens värde är lågt eller om det föreligger särskilda skäl, något som enligt NOU:s bedömning inte föreligger i det nuvarande fallet.

I 6 kap. 2b § 3 p finns en bestämmelse om undantag från annonseringsskyldigheten. Där anges att en upphandlande enhet kan vända sig till endast en leverantör, då det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras endast av en viss leverantör. Om den upphandlande enheten på objektiva grunder kan konstatera att det endast finns en leverantör som kan leverera den önskade varan eller tjänsten får enheten vända sig direkt till denne ende möjliga leverantör utan att annonsera upphandlingen.

Vad NOU förstår menar Landstinget i Värmland att beslutet att upphandla tjänster utan konkurrensutsättning från SKLF Offentliga Jobb AB grundar sig dels på att jurister på Kommun- och Landstingsförbundets skulle ha uttalat att det inte finns någon annan grund för att tillämpa direktupphandling än att vissa omständigheter pekar på att tjänsterna som tillhandahålls av SKLF Offentliga Jobb AB är unika, dels på att ca 120 andra upphandlande enheter genomfört direktupphandling av det aktuella

bolagets tjänster. Landstinget har uppenbarligen tolkat att ordet ”ensamrätt” i 6 kap. 2b § 3 p LOU är synonymt med ”unik”. NOU delar inte denna tolkning.

Bestämmelsen i 6 kap. 2b § 3 p LOU är utformad efter förebild från 2 kap. 11 § 3 p LOU, där det stadgas att förhandlad upphandling utan annonsering får tillämpas om varorna på grund av ensamrätt kan tillverkas eller levereras av endast en viss leverantör. Ensamrätten här innebär att leverantören i praktiken är den enda som kan utföra beställningen¹.

Av utredningen i ärendet framgår inte att SKLF Offentliga Jobb AB är det enda företag som kan tillhandahålla den webbtjänst som Landstinget efterfrågar. NOU finner inte heller att Landstinget haft fog för ett sådant antagande. NOU anser således att det inte föreligger något undantag från annonseringsskyldigheten vilket möjliggör för Landstinget att undandra sig sina skyldigheter att offentliggöra och konkurrensutsätta det aktuella köpet av tjänsterna enligt reglerna i LOU. Det är beklagligt att 120 andra upphandlande enheter fattat samma felaktiga beslut, men det förändrar inte frågan i sak.

NOU vill därmed uppmana Landstinget i Värmland att snarast möjligt genomföra en upphandling av de aktuella tjänsterna enligt reglerna i LOU.

Beslut om utformningen av detta yttrande har fattats vid nämndsammanträde den 18 november 2004, i vilket deltog kammarrättslagmannen Lisbeth Edlund, ordförande, kommerserådet Bengt Agild, vice ordförande, teknologie doktorn Börje Hed, chefsjuristen Dan Holke, upphandlingschefen Lisbeth Johnson och juristen Eva Sveman. Beslutet fattades i närvaro av kanslichefen Margareta Hentze och chefsjuristen Michael Slavicek efter föredragning av jur.kand. Andrea Sundstrand. Yttrandet expedieras i enlighet med föredragandens förslag jämte ändringar enligt direktiv som lämnats vid beslutstillfället.

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Andrea Sundstrand

För kännedom Promedia Sverige AB

¹ Prop. 1992/93:88, sid. 77