

Karlstads kommun
651 84 Karlstad

Karlstads kommun – inköp av konferenstjänster

Konkurrensverkets utkast till beslut

Karlstads kommun har brutit mot principerna om likabehandling och öppenhet i 1 kap. 9 § samt även mot 5 kap. 6 § i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Genom utformningen av fördelningsnyckel i ramavtal gällande endagars- samt flerdagarskonferenser har ni skapat möjlighet till fritt val bland antagna leverantörer. Därför har inte leverantörer haft möjlighet att förutse hur avropen kan komma att ske.

Ärendet

Ärendet inleddes efter att vi genom omvärldsbevakning fått information om att ni till största del ska ha tillgodosett ert behov av konferenstjänster genom inköp från Visit Karlstad AB. Detta trots att Visit Karlstad AB inte är förstaval i ert upphandlade ramavtal gällande endagars- samt flerdagarskonferenser med diarienummer 9925-14. Av er årsredovisning för 2015 framgår det att Visit Karlstad ägs till 49 procent av er.

Enligt er begärdes ingen överprövning av upphandlingen. Ramavtal ingicks med samtliga leverantörer som uppfyllde kvalificeringskraven i upphandlingsunderlaget. Elva leverantörer antogs för endagarskonferenser och åtta gällande flerdagarskonferenser. I ramavtalet finns samtliga villkor angivna. Avtalet gäller till och med den 3 mars 2017, med möjlighet för er att förlänga ramavtalen i ett plus ett år.

Under perioden mars 2015, till och med augusti 2016 har ni köpt konferenstjänster av Visit Karlstad AB till ett värde av 2 670 307 kronor. Summan motsvarar 55 procent av era totala inköp av konferenstjänster. Ni har dock inte garanterat några volymer för de leverantörer som avtal tecknats med.

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

Ni har uppgett att det inte finns någon rangordning i ramavtalet trots att sådan finns med i underlaget till upphandlingen. Orsaken är att det elektroniska system ni använder inte tillåter att uppgifterna tas bort. Eftersom det inte finns någon rangordning så anser ni att ni inte brutit mot ramavtalet.

Vidare framför ni att det är möjligt att tillämpa en annan fördelningsnyckel än rangordning, förutsatt att denna följer de upphandlingsrättsliga principerna. I upphandlingsföreskrifterna framgår att "avrop sker successivt av kommunens beställare utifrån verksamhetens behov". Några andra villkor finns inte. Val av leverantör sker utifrån de behov som löpande uppstår i verksamheten. Då upphandlingen genomfördes ansåg ni att fördelningsnyckeln var förenlig med LOU och de grundläggande principerna. Er uppfattning är numera att ramavtalet kunnat utformas på ett tydligare sätt. Detta för att bättre möta de krav som följer av de grundläggande principerna. Ni har därför påbörjat arbetet med att ta fram ett nytt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra en ny upphandling. Det nya avtalet har tänkt avtalsstart i mars 2018.

Skäl för beslutet

Vi bedriver tillsyn över upphandlingslagstiftningen i syfte att öka regelefterlevnaden och att bidra till en effektiv offentlig upphandling. Tillsynen bedrivs bland annat genom tillsynsbeslut eller ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU.

Tiden för ansökan om upphandlingsskadeavgift har löpt ut.

Vi väljer i detta beslut att utgå från den fördelningsnyckel ni anger att ni har tillämpat i ramavtalet, "avrop sker successivt av kommunens beställare utifrån verksamhetens behov".

Rättsläget

Syftet med upphandlingsreglerna är att det allmänna skall få ut så mycket som möjligt för varje betald krona samtidigt som leverantörer ges möjlighet att tävla på samma villkor.

Principerna om likabehandling och öppenhet framgår av 1 kap. 9 § LOU. Dessa ska följas av er under hela upphandlingsprocessen.

Upphandlingsunderlag samt tillhörande ramavtal ska, på ett klart och tydligt sätt, visa hur leverantörer kommer att ges möjlighet att leverera aktuell vara eller tjänst.¹ Det får inte finnas möjlighet för den upphandlande myndigheten att fritt välja mellan leverantörerna i ramavtalet.²

¹ Se prop. 2006/2007:128.s 162, 175 ff,337 f

² Se prop. 2006/2007:128.s 337 f, samt Rå 2010 ref. 97

5 kap. 6 § LOU ska tillämpas vid ramavtal med flera leverantörer då samtliga villkor är fastställda. Enligt denna paragraf ska kontrakt tilldelas den leverantör som lämnat det bästa anbudet utifrån de villkor som finns i ramavtalet. Det finns ingen uttryckligt beskrivning i LOU om hur detta ska ske. Men av förarbetena samt praxis framgår att tilldelning av kontrakt ska ske genom tillämpning av rangordning eller annan fördelningsnyckel. Dessa ska utformas på ett sätt som leder till att tilldelning sker på ett objektivet sätt. Leverantörer ges därigenom möjlighet att beräkna anbud och bedöma resurser som kan antas tas i anspråk vid tjänstens utförande. Att avrop sker utifrån givna villkor får som följd att konkurrensen kvarstår även efter tecknande av ramavtal.³

Konkurrensverkets bedömning

Ni har använt fördelningsnyckeln "avrop sker succesivt av kommunens beställare utifrån verksamhetens behov". Vi bedömer därför att ni har brutit mot principerna om likabehandling och öppenhet i 1 kap 9 §. Ni har inte heller uppfyllt kraven i 5 kap. 6 § LOU.

Det finns möjlighet för er att använda annan fördelningsnyckel än rangordning om ni så önskar.⁴ Om ni väljer en annan fördelningsnyckel är det av avgörande betydelse att den utformas på ett lämpligt sätt. Villkoren som anges ska medföra att valet av leverantör vid avrop kan förutses och sker på objektiva grunder. Vid denna utformning ska man utgå från leverantörens synvinkel. Det får antas att samtliga avrop som grundregel sker "utifrån verksamhetens behov". Vad detta i praktiken innebär måste beskrivas på ett sätt som medför att en leverantör som tar del av förfrågningsunderlaget kan förutse utfallet. Leverantören ska ges möjlighet att utforma ett konkurrenskraftigt anbud och bedöma vilka resurser som kan behövas vid utförande av tjänsten.

Utfallet vid ett avrop från ert ramavtal beror på okända faktorer kopplade till de enskilda kommunala verksamheterna. Dessa torde vara omöjliga för den enskilde leverantören att förutse och bedöma, i relation till framtida avrop. Det är därför inte möjligt för den enskilde leverantören att på bästa sätt utforma ett affärsmässigt anbud eller bedöma de resurser som kan komma att krävas.

Det kan ifrågasättas om ens ni kan förutse hur tilldelning av kontrakt enligt ramavtalet kan komma att ske. För det fall två leverantörer vid ett enskilt avrop anses lämpliga kan ingen slutlig urskillning göras. Det går inte att utläsa av villkoren för tilldelning av kontrakt vem som är bäst lämpad att utföra tjänsten. Villkorens utformning medför att er valda fördelningsnyckel inte tillförsäkrar att tilldelning kommer att ske på ett objektivet sätt. Ni har skapat ett fritt val bland antagna leverantörer vilket även kan leda till ett godtyckligt förfarande från er sida.

³ Se prop. 2006/07:128 s. 173 ff, 337 f samt RÅ 2010 ref 97

⁴ Se prop. 2006/2007 del 1 175 ff samt Ds 2014:25 s 411ff

Ni har skrivit att samtliga leverantörer som uppfyllde kvalificeringskraven antogs. Detta är i sig inte problematiskt. Men i kombination med en fördelningsnyckel som inte tillförsäkrar att tilldelning kommer att ske på ett objektivt sätt följer dock ökad risk för ett godtyckligt förfarande från er sida.

Slutsats

Er fördelningsnyckel ger er möjlighet till fritt val bland antagna leverantörer. Detta kan leda till godtyckligt agerande från er sida. Leverantörer ges inte möjlighet att förutse hur avropen kan komma att ske. De har därför inte möjlighet att på bästa sätt beräkna sina anbud eller planera lämplig resurstilldelning.

Vi bedömer därför att ni agerat i strid med principerna om likabehandling samt öppenhet i 1 kap. 9 §. Ni har inte heller följt 5 kap. 6 § LOU rörande tilldelning av kontrakt vid ramavtal med samtliga villkor fastställda.

Utformandet av fördelningsnyckeln i kombination med att samtliga lämpliga anbudsgivare antagits i ramavtalet medför en ytterligare risk för ett godtyckligt agerande från er sida.

Vi noterar att ni tänker ändra nuvarande upplägg genom en ny upphandling.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Carl-Henrik Bergh.

Dan Sjöblom

Carl-Henrik Bergh

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats