

Sveriges Utbildningsradio AB
105 10 Stockholm

Sveriges Utbildningsradio AB:s köp av konsulttjänster

Konkurrensverkets beslut

Sveriges Utbildningsradio AB har brutit mot reglerna om annonsering i 15 kap. 4 § i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU).

Skäl för beslutet

Ni har köpt konsulttjänster inom personalområdet till ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen. Köpen har inte föregåtts av annonsering trots att detta krävdes och något undantag i upphandlingslagstiftningen har inte varit tillämpligt.

Detta säger regelverket

Från och med den 1 januari 2017 gäller den nya lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Enligt övergångsbestämmelserna ska ÄLOU tillämpas på alla upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2017. De granskade avtalen i detta ärende ingicks under 2016. Därför blir ÄLOU tillämpligt i detta ärende.

Syftet med upphandlingsreglerna är bland annat att upphandlande myndigheter ska använda offentliga medel för köp av varor och tjänster på bästa sätt. Regelverket syftar också till att ge leverantörer möjlighet att tävla på lika villkor i varje upphandling.

Reglerna i 15 kap. ÄLOU blir tillämpliga när det rör sig om köp av en s.k. B-tjänst (oavsett kontraktsvärde) eller om kontraktsvärdet av det som upphandlas understiger aktuellt tröskelvärde i 3 kap. ÄLOU. Eftersom konsulttjänster inom personalområdet är en B-tjänst blir 15 kap. ÄLOU tillämpligt i detta fall.¹

Enligt huvudregeln ska upphandlingar annonseras och alla leverantörer ska därigenom få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. Det finns vissa situationer som är undantagna annonseringsskyldigheten enligt

¹ Se bilaga 3 till lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU), kategori 22 och 27.

15 kap. ÄLOU. De situationer som räknas upp är bland annat köp under direktupphandlingsgränsen² eller om det finns synnerliga skäl.³

Synnerliga skäl kan exempelvis finnas om det har uppstått en synnerlig brådska att ingå ett avtal. Vid synnerlig brådska kan en upphandlande myndighet under vissa förutsättningar genomföra en upphandling utan att annonsera enligt LOU. Det förutsätter bland annat att det är fråga om en tidsnöd orsakad av omständigheter som myndigheten inte kan råda över samt att det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet.⁴

Om ett köp inte annonseras, och inget undantag från annonseringsskyldigheten är tillämpligt, är köpet en otillåten direktupphandling. Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och den svenska lagstiftaren vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet.

Konkurrensverkets utredning

Vi startade en utredning efter att vi i vår omvärldsbevakning noterat att ni ska ha köpt konsulttjänster utan att annonsera först. Vår utredning avser köp av två olika konsulttjänster inom personalområdet som beskrivs nedan.

Ni berättar att ni under våren 2016 hamnade i en akut situation i samband med att en nyutträd personalkonst valde att säga upp sig och återgå till sin tidigare arbetsgivare. Ni skulle precis inleda processen med en omorganisation och det var viktigt för er att så fort som möjligt få till en interimslösning av den vakanta personalkonstposten.

Ni uppger att er ramavtalsleverantör för bemanningstjänster⁵ av bland annat seniora HR-specialister inte kunde tillhandahålla en personalkonst. Ni valde därför att leta efter en kandidat i era egna nätverk. Ni tecknade senare, den 1 april 2016, avtal med en leverantör för en period om tre månader med möjlighet till förlängning. Avtalet har därefter muntligen förlängts och avslutades först 29 september 2017. Totalt har det enligt avtalet utbetalats 2 565 000 kr.

Er uppfattning är att en upphandling borde ha skett i vart fall efter den initiala perioden om tre månader.

Ni har därutöver köpt in ytterligare kompetens inom personalområdet. Denna konsult anlitas bland annat för att kartlägga kompetenser av sökanden till olika tjänster i den nya organisationen. Ni valde en konsult som ni har haft erfarenhet av sedan tidigare. Totalt har det enligt avtalet utbetalats drygt 1 740 000 kr. Avtalet tecknade ni 15 augusti 2016 och det avslutades först den 31 mars 2017. Ni

² Direktupphandlingsgränsen var 534 890 kronor för år 2016 och 2017.

³ Se 15 kap. 3 § ÄLOU där det också hänvisas till 4 kap. 5-9 §§ ÄLOU.

⁴ Se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls domar i mål nr 3208-3209-14.

⁵ Se ramavtal avseende bemanningstjänster mellan Sveriges Radio AB och Adecco Sweden AB. Sveriges Utbildningsradio AB är avropsberättigad på ramavtalet.

konstaterar att ni i stället borde ha använt er av ert befintliga ramavtal för bemanningstjänster.⁶

Ni berättar också att ni för närvarande gör en genomlysning och ser över era upphandlingsrutiner. Detta ser vi mycket positivt på.

Ni har fått ta del av och yttra er över vårt utkast till beslut. Ni har valt att inte lämna några ytterligare uppgifter utan hänvisar till vår tidigare korrespondens.

Konkurrensverkets bedömning

Ni har köpt konsulttjänster utan att annonsera först. Det går inledningsvis att konstatera att kostnaderna för konsulttjänsterna kraftigt överstiger direktupphandlingsgränsen. Frågan i ärendet blir därför om det finns något undantag från annonseringsskyldigheten som är tillämpligt.

Vi bedömer inte att den brådska ni upplevde när er personalchef sade upp sig var en sådan brådska situation som tillåter upphandling utan att annonsera först. Även om det rent verksamhetsmässigt innebär svårigheter när en personalchef inte är på plats när en omorganisation ska påbörjas, så är det i sig inget giltigt skäl för att underlåta att annonsera enligt upphandlingsreglerna. Undantaget synnerlig brådska avser i stället extraordinära situationer som närmast ska ha karaktären av force majeure.⁷ Det kan exempelvis handla om allmännyttiga tjänster som upphandlande myndigheter är skyldiga att utföra. Det skulle kunna gälla renhållningstjänster och tjänster kopplade till skolverksamhet. Därutöver behöver det vara *absolut nödvändigt* att ingå det direktupphandlade avtalet och EU-domstolen har flera gånger konstaterat att undantaget ska tillämpas restriktivt.⁸ Ett alternativ i er situation hade naturligtvis varit att skjuta på omorganisationen framåt i tiden. Vi ifrågasätter särskilt och är kritiska till att ni har genomfört muntliga förlängningar av avtalet och låtit det fortlöpa under en längre tid.

Avseende den andra konsulttjänsten har det heller inte framkommit några omständigheter som talar för att ni har haft synnerlig brådska att direkttilldela kontraktet till en specifik leverantör.

Det har heller inte framkommit några andra skäl som skulle kunna medge köp utan att annonsera först. Vi bedömer därför att ni inte har haft möjlighet att direkttilldela kontrakten med stöd av något undantag i LOU.

Vi bedömer i stället att ni har haft tid och möjlighet att genomföra en annonserad upphandling så snart ni identifierade ert behov av dessa konsulttjänster.⁹ Det

⁶ Se ramavtal avseende bemanningstjänster mellan Sveriges Radio AB och Adecco Sweden AB. Sveriges Utbildningsradio AB är avropsberättigad på ramavtalet.

⁷ Se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål 3208-14 den 26 augusti 2015.

⁸ Se bl.a. EU-domstolen uttalanden i 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 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46.

⁹ Vi vill i detta sammanhang understryka att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÅLOU) inte gäller för kontrakt som avser anställningar.

måste krävas att ni har kontroll över er verksamhet och att nödvändiga köp planeras och prioriteras i enlighet med gällande lagstiftning samt att de sker i tid.

Vi vill därutöver betona vikten av god intern styrning och kontroll. Ni har angett att ni ingått muntliga förlängningar av era avtal. För att kunna möjliggöra en god dokumentation av vilka köp som har gjorts hade det varit lämpligt med skriftliga avtal. Vi vill i sammanhanget påminna om att upphandlande myndigheter sedan den 1 juli 2014 är skyldiga att dokumentera direktupphandlingar över 100 000 kr.

Slutsats

Ni har inte annonserat ert behov av konsulttjänster inom personalområdet enligt 15 kap. 4 § ÄLOU trots att detta krävdes. Köpen utgör därför otillåtna direktupphandlingar. Genom att ni inte har annonserat ert behov av dessa tjänster har konkurrensen snedvridits och andra potentiella leverantörer har inte haft möjlighet att tävla om kontrakten. Eftersom ni inte har följt reglerna i ÄLOU har ni dessutom åsidosatt rättssäkerheten och ökat risken för korruption.

Konkurrensverkets tillsyn

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.

En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska göras inom ett år från det att det aktuella avtalet eller avtalen ingicks. Eftersom denna tid har passerat för aktuella avtal har vi i stället valt att fatta detta tillsynsbeslut och därmed rikta kritik mot Sveriges Utbildningsradio AB.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Sofia Klingensjö.

Rikard Jermsten

Sofia Klingensjö

Hur man överklagar, bilaga 1

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.