

Karlskrona kommun
Östra Hamngatan 7B
371 83 Karlskrona

Karlskrona kommun – Inköp av HVB-platser

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket skriver av ärendet.

Ärendet

Vi har fått in ett tips som säger att ni ska ha genomfört en otillåten direktupphandling eller annan överträdelse då ni ingick avtal med Västersjöns Integration AB avseende 86 HVB-platser (HVB är en förkortning av hem för vård eller boende).

Ni har sammanfattningsvis uppgett följande.

Avtal tecknades med Västersjöns Integration AB den 6 november 2015 samt den 2 december 2015. Med hänsyn till de omständigheter som förelåg vid tiden för avtalstecknandet gjorde ni bedömningen att undantaget för synnerlig brådska var tillämpligt och ingick därför avtal utan föregående annonsering.

Runt tidpunkten för avtalstecknandet undersökte ni utbudet av HVB-platser dagligen. Det skedde genom sökningar i flera databaser, såsom www.hvbguiden.se och www.placeringsinfo.se, vanliga internetsökningar efter enskilda platser samt telefonkontakter med HVB-hem för att höra efter om de snart skulle få lediga platser. Redan under början av hösten började dessa undersökningar ge allt magrare resultat, för att senare inte ge något resultat alls.

Under hösten 2015 blev ni kontaktade av ett antal företag som övervägde att starta HVB-verksamhet och som inte fanns registrerade i databaserna. Ni förde dialog med samtliga som kontaktade er men bedömde att det endast var Västersjöns Integration AB som uppfyllde lagkraven för HVB-verksamhet och som kunde erbjuda platser som motsvarade Migrationsverkets prognoser.

För att sätta situationen i perspektiv har ni uppgett att ni tog emot sex gånger så många ensamkommande barn under andra halvåret 2015 som ni någonsin tidigare anvisats under ett helt år.

Er inriktning har varit att bedriva HVB för ensamkommande barn i egen regi i möjligaste mån. I juli 2015 började ensamkommande barn placeras hos externa leverantörer då de egna platserna inte räckte till. Till en början skedde de externa placeringarna i eller så nära Karlskrona kommun som möjligt. Allteftersom det i hela landet fanns allt färre tillgängliga platser fick placeringar göras längre och längre bort. Till slut var det inte möjligt att hitta platser någonstans i landet.

Västersjöns Integration AB önskade en avtalstid på 24 månader men att ni lyckades förhandla ner avtalstiden till 18 månader. Ert förhandlingsläge försämrades genom att det vid tiden för avtalsteckandet inte fanns någon annan leverantör som kunde erbjuda de HVB-platser ni var i behov av.

Skäl

Vi bedriver tillsyn över upphandlingslagstiftningen i syfte att öka regel- efterlevnaden och att bidra till en effektiv offentlig upphandling. Tillsynen bedrivs bland annat genom tillsynsbeslut eller ansökan om upphandlings- skadeavgift.

Rättsläget

Syftet med upphandlingsreglerna är bland annat att upphandlande myndigheter ska använda offentliga medel för köp av varor och tjänster på bästa sätt, 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.

Tjänster som omfattas av 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) får direktupphandlas bland annat då undantaget för synnerlig brådska är tillämpligt. Det står i 15 kap. 3 § ÄLOU.

För få tillämpa undantaget för synnerlig brådska måste följande fyra villkor vara uppfyllda. Det framgår av 4 kap. 5 § ÄLOU.

1. Händelser som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse

Den händelse som ligger till grund för det brådskande anskaffningsbehovet ska inte ha kunnat vara möjlig att förutse av den upphandlande myndigheten. Brådskan får inte heller på något sätt bero på den upphandlande myndigheten, till exempel får brådskan inte ha uppstått på grund av den upphandlande myndighetens bristande planering eller framförhållning.¹

¹ Se bland annat mål C-318/94 *Kommissionen mot Tyskland*.

Kommissionen har tagit fram ett tolkningsmeddelande med anledning av asylkrisen. Där står det att "[m]an kan utgå från att en upphandlande myndighet inte i tillräckligt god tid i förväg visste eller kunde veta hur många asylsökande den skulle behöva ta hand om".² Ökningen av antalet asylsökande i EUs medlemsstater utgör därmed, enligt kommissionen, en omständighet som inte har kunnat förutses av upphandlande myndigheter. Grunden för kommissionens ställningstagande var situationen som den såg ut vid tiden för tolkningsmeddelandet den 9 september 2015.

Det finns flera rättsfall som avser frågan om förutsättningarna för synnerlig brådska är uppfyllda då upphandlingen har avsett boende till asylsökande. Kammarrätten i Jönköping meddelade i en dom den 13 februari 2012 (mål nr. 2972-11) att den kraftiga ökningen av asylsökande romer i början av hösten 2010 utgjorde en sådan omständighet som var oförutsebar för den upphandlande myndigheten. Den 28 september 2012 (mål nr. 1181-12) gjorde samma domstol en motsatt bedömning för läget såsom det såg ut i april 2011, det vill säga att det inte förelåg en omständighet som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eftersom förhållandet med det ökande behovet av boendeplatser, jämfört med ordinarie antal platser, hade varit känt under en längre tid.

Domstolens bedömningar i dessa rättsfall visar tydligt att bedömningen av förutsättningarna för synnerlig brådska är en ögonblicksbedömning av de särskilda omständigheter som föreligger vid ett specifikt tillfälle, det vill säga den tidpunkt då direktupphandlingen genomförs.

2. Synnerlig brådska som gör att de allmänna tidsfristerna inte kan hållas

Det är uppenbart att de mest omedelbara behoven (bostäder, varor och tjänster) hos personer som söker asyl måste tillgodoses så snabbt som möjligt. Man måste bedöma från fall till fall om denna situation är sådan att det inte ens går att respektera de mycket korta tidsfristerna i ett påskyndat selektivt förfarande.

I svensk praxis har flera ledtider tagits med i bedömningen av om det är möjligt att hålla tidsfristerna i ett annonserat förfarande eller ett påskyndat förfarande. Den upphandlande myndigheten bör mot bakgrund av upphandlingens karaktär uppskatta tiden som krävs för att ta fram ett förfrågningsunderlag, anbudstid, prövning och utvärdering av inkomna anbud, tid för eventuell överprövning i en instans och slutligen skälig förberedelsestid för vinnande anbudsgivare.³

² Meddelande från Europeiska kommissionen till Europaparlamentet och rådet om reglerna för offentlig upphandling i samband med den aktuella asylkrisen, COM (2015) 454 final, s. 8.

³ Kammarrätten i Göteborg, mål nr. 1446-1452-12 och Överprövningsutredningen SOU 2015:12.

3. Orsakssamband mellan den oförutsedda händelsen och den synnerligen brådskande situationen

Det måste finnas ett orsakssamband mellan brådskan och den omständighet som åberopas som grund för att ett undantagsförfarande ska vara tillämpligt.

Kommissionens skriver i sitt tolkningsmeddelande att "[n]är man måste tillgodose de mest omedelbara behoven hos asylsökande inom en mycket kort tidsram kan det inte rimligen finnas något tvivel om orsakssambandet mellan ökningen av asylsökande och kravet på att tillgodose deras behov".⁴

4. Nödvändigt

För att kunna bedöma om det är nödvändigt att tilldela kontraktet kan den upphandlande myndigheten resonera kring vilka konsekvenser som sannolikt kommer att uppstå om de tilltänkta leveranserna inte kan ske.

När det till exempel gäller sådana omedelbara behov som kan täckas genom HVB-platser, dvs. boende och måltider för människor som annars skulle stå utan tak över huvudet och som inte har några möjligheter att själva köpa livsmedel, är det rimligt att anta att det skulle få allvarliga konsekvenser för dessa människors liv och hälsa, såväl som för ordningen och säkerheten i samhället i allmänhet, i det fall leveranserna skulle utebli.

Om samtliga fyra villkor är uppfyllda så är undantaget för synnerlig brådskan tillämpligt. Då får den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet utan annonsering. Undantag från skyldigheten att annonsera ska alltid tillämpas restriktivt.⁵

Det kontrakt som direktupphandlas med hänvisning till synnerlig brådskan får som huvudregel endast omfatta det behov som behöver täckas fram till dess behovet kan tillgodoses genom sedvanligt upphandlat kontrakt. Den upphandlande myndigheten behöver således redan i detta skede planera för upphandlingar som syftar till att täcka det långsiktiga behovet. I denna planering bör den upphandlande myndigheten beakta risken för en överprövning i en instans. En sådan överprövning kan uppskattas ta cirka 90 dagar.⁶

Enligt huvudregeln får den upphandlande myndigheten alltså endast teckna avtal som täcker det omedelbara behovet, det vill säga behov under den tid det tar att genomföra ett annonserat förfarande plus 90 dagar. Det finns ingen regel i ÄLOU som säger att mer än en leverantör måste erbjudas att lämna anbud så länge det

⁴ Meddelande från Europeiska kommissionen till Europaparlamentet och rådet om reglerna för offentlig upphandling i samband med den aktuella asylkrisen, COM (2015) 454 final, s. 9.

⁵ Se bl.a. mål C-26/03 *Stadt Halle*, p. 46.

⁶ Jfr Överprövningsutredningen SOU 2015:12.

finns en leverantör som erbjuder sig att teckna ett avtal som till längd och omfattning inte täcker mer än det omedelbara behovet.

Enligt vår mening kan undantag göras från huvudregeln om den upphandlande myndigheten inte lyckas träffa avtal som täcker endast det omedelbara behovet. Vissa krav måste i sådana fall kunna ställas på myndigheten. För det första bör myndigheten på lämpligt sätt skaffa sig kännedom om utbudet av den efterfrågade tjänsten. På detta sätt får myndigheten reda på vilken leverantör som kan erbjuda det kontrakt som närmast motsvarar det omedelbara behovet.

För det andra bör myndigheten göra vad den kan för att förhandla ner avtalets omfattning till att komma så nära det omedelbara behovet som möjligt.

Kraven på att vid en direktupphandling skaffa sig kännedom om utbudet av den direktupphandlade tjänsten samt ansträngningar vid förhandlingsbordet måste ställas i relation till bland annat den tid den upphandlande myndigheten har till sitt förfogande. Det bör understrykas att myndigheten ska dokumentera sina åtgärder på ett sådant sätt att den kan visa att dessa krav uppfyllts.

Kommuner ansvarar enligt socialtjänstlagen (2001:453) för att ta hand om de barn som Migrationsverket anvisar till dem.

Konkurrensverkets bedömning

Uppgifterna i vår utredning tyder på att ni inte varit orsak till eller kunnat förutse den stora mängd ensamkommande barn som skulle komma att anvisas till er under senhösten 2015. Orsaken till den stora ökningen av antalet anvisade ensamkommande barn var det oroliga världsläget.

Den omständigheten att ni fått ett oförutsett stort antal ensamkommande barn anvisade till er innebar att ni med stor skyndsamhet behövde ordna boendeplatser. Det finns därmed ett orsakssamband mellan den oförutsedda händelsen och den synnerliga brådskan.

Ni behövde ytterligare HVB-platser per omgående för att kunna uppfylla era lagstadgade åtaganden för de barn som anvisats till er och som anlände till er nästan dagligen. Kontraktstilldelningen behövde ske skyndsamt. Vid denna tidpunkt hade ni uttömt alla möjligheter till tillfällig inkvartering, både inom kommunen och på andra platser i Sverige. Det var därför nödvändigt att teckna avtalen om HVB-platser.

Då förutsättningarna för att genomföra en direktupphandling med stöd av undantaget för synnerlig brådska var uppfyllda blir nästa steg i vår bedömning att ta ställning till om de avtal som ingicks var alltför omfattande.

Inget i de uppgifter ni lämnat tyder på att ni hade möjlighet att teckna kontrakt vars omfattning låg närmare det omedelbara behovet. Att utreda om det vid tidpunkten för kontraktstecknande fanns någon leverantör som faktiskt kunde erbjuda kontrakt vars omfattning låg närmare det omedelbara behovet skulle vara alltför omfattande i förhållande till det resultat som skulle kunna uppnås.

Enligt er bedömning fanns det inte någon annan leverantör som kunde erbjuda ett kontrakt vars omfattning låg närmare ert omedelbara behov. Bedömningen grundade sig på er kännedom om utbudet av HVB-platser. Underlag för bedömningen har ni tagit fram genom att ni runt tidpunkten för kontraktstildelningen:

- Dagligen gjorde sökningar i flera databaser, såsom www.hvbguiden.se och www.placeringsinfo.se
- Dagligen gjorde vanliga internetsökningar efter enskilda platser
- Dagligen tog telefonkontakt med HVB-hem för att höra efter om de snart skulle få lediga platser
- Förde dialog med samtliga företag som kontaktade er och uppgav att de eventuellt hade för avsikt att starta HVB-verksamhet

Då ni konstaterade att det endast fanns en leverantör som kunde bli aktuell förhandlade ni ner avtalstiden så långt som var möjligt. Ni har även beslutat att inte utnyttja avtalens möjligheter till förlängning. Ni deltar nu i förberedelserna av den ramavtalsupphandling av HVB-platser som SKL Kommentus Inköpscentral planerar att annonsera.

Underlaget i vår utredning är de svar ni lämnat på våra frågor, de två avtalen ni tecknat med Västersjöns Integration AB samt det protokoll från socialnämnden där det framgår att avtalens förlängningsoptioner inte kommer att utnyttjas. Vi finner inte skäl att ifrågasätta riktigheten av de uppgifter ni har lämnat in. Då era uppgifter talar för att undantaget för synnerlig brådska är tillämpligt fortsätter vi inte vår utredning utan skriver av ärendet.

Detta beslut har fattats av tf. generaldirektören. Föredragande har varit Axel Asp.

Karin Lunning

Axel Asp

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats

Kopia Tipsare