

Mönsterås kommun
Box 54
383 22 Mönsterås

Mönsterås kommuns köp av olika tjänster

Konkurrensverkets beslut

Mönsterås kommun har brutit mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) genom att köpa gräsklippning, spol- och slamsugsarbeten och gatusopning utan att ha annonserat först.

Ärendet

Vår utredning av era köp av olika tjänster startades genom en inkommen anmälan där det påstås att ni har begått överträdelser av LOU. Enligt anmälan har ni köpt olika tjänster av leverantör Alvinssons AB (Alvinssons) utan att någon annonserad upphandling har ägt rum. Detta ska ha skett under lång tid.

År 1999 genomförde ni en upphandling avseende VA-anläggningsarbeten, skötsel och renhållning av gator samt skötsel av grönytor. Alvinssons fick teckna kontrakt inom samtliga delområden. Kontraktet avseende nämnda tjänster löpte ut den 19 april 2002. Därefter har ingen ny upphandling ägt rum.

Ni medger att ni har köpt olika tjänster av Alvinssons utan att ha annonserat först. Samtliga tjänster har direktupphandlats med motiveringen att köpen har understigit gränsen för direktupphandling.

Vi har granskat samtliga fakturor från Alvinssons, inkl. kör- och tjänstgöringsrapporter, för åren 2012 – 2013.

Ni har även tagit del av vårt utkast till beslut och fått tillfälle att yttra er. Ni medger att ni har genomfört otillåtna direktupphandlingar av nämnda tjänster, men berättar också att ni har sett över era upphandlingsrutiner samt att ni numera ingår i Västerviks inköpscentral.

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

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 och ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU.

I detta fall är en ansökan om upphandlingsskadeavgift inte ett alternativ då preskriptionsfristen för en sådan ansökan har löpt ut.

Rättsläget

Syftet med upphandlingsreglerna är bland annat att upphandlande myndigheter ska använda offentliga medel för köp av varor/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.

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. Varor och tjänster som lämpar sig för gränsöverskridande handel ska exempelvis kunna erbjudas av en leverantör i ett EU-land till en upphandlande myndighet i ett annat EU-land.

LOU innehåller alltså regler om hur en upphandlande myndighet ska agera innan den tecknar kontrakt med leverantörer. Offentliga upphandlingar ska som huvudregel annonseras och alla leverantörer ska ha rätt att lämna anbud eller att ansöka om att lämna anbud.

En upphandlande myndighet måste i första hand konstatera om den aktuella tjänsten som ska köpas in är en A-tjänst eller B-tjänst (se bilaga två och tre till LOU). Därefter kan den upphandlande myndigheten ta reda på vilket förfarande i LOU som ska användas.

En så kallad A-tjänst anses mer lämpad för gränsöverskridande handel och omfattas därför av de direktivstyrda bestämmelserna i LOU. Köp av A-tjänster ska därför, under förutsättning att kontraktets uppskattade värde överstiger de tröskelvärden som anges i LOU, föregås av ett förfarande enligt 4 kap. LOU. Bestämmelserna om tröskelvärdenas storlek återfinns i 3 kap. LOU.

För köp av A-tjänster vars värde understiger tröskelvärdet kan en upphandlande myndighet fritt välja att använda ett förenklat förfarande eller ett urvalsförfarande enligt 15 kap. LOU. För B-tjänster gäller att upphandling, oavsett kontraktets värde, ska ske enligt 15 kap. LOU.

Om det totala, uppskattade, värdet av ett kontrakt uppgår till högst 15 procent av det tröskelvärde som anges i 3 kap. 1 § första stycket 2 och andra stycket LOU, får en upphandlande myndighet använda direktupphandling för sitt köp.¹ Det följer av 15 kap. 3 § LOU. Den upphandlande myndigheten ska vid beräkningen av det totala värdet av ett kontrakt ta hänsyn till inköp av samma slag gjorda av myndigheten under räkenskapsåret. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU. Vid beräkningen ska options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Detta framgår av 15 kap. 3a § LOU.

Av 15 kap. 3 § LOU framgår även att direktupphandling får användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5-9 §§ är uppfyllda, exempelvis tekniska skäl eller ensamrätt, eller om det finns synnerliga skäl. Detta följer av 15 kap. 3 § andra stycket LOU.

Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis samt svenska förarbetsuttalanden tolkas restriktivt. Den som åberopar en undantagsbestämmelse har bevisbördan för att det verkligen föreligger sådana omständigheter som motiverar att undantagsbestämmelsen får tillämpas.²

Konkurrensverkets bedömning

Frågan i ärendet är om förutsättningarna för direktupphandling har varit uppfyllda när ni köpt olika tjänster av Alvinssons.

Vi kan konstatera att ni är skyldiga att följa LOU vid inköp av varor och tjänster.³

De tjänster som utreds inom ramen för detta beslut är enligt vår bedömning A-tjänster. Gräsklippning, spol- och slamsugsarbeten samt gatusopning är samtliga tjänster som omfattas av kategori 1, underhålls- och reparationstjänster.⁴

Köp av A-tjänster ska annonseras enligt LOU om inte någon undantagsgrund är tillämplig i varje enskilt fall. Vilket förfarande som den upphandlande myndigheten ska tillämpa bestäms utifrån kontraktets uppskattade värde.

¹ Beloppsgränsen för direktupphandling uppgick år 2012 och år 2013 till ca 284 000 sek. Sedan 1 juli 2014 får dock direktupphandling användas om det totala, uppskattade, värdet av ett kontrakt uppgår till högst 28 % av det tröskelvärde som anges i 3 kap. 1 § LOU.

² Se bl.a. 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, prop. 2001/02:142 s.99, prop. 2996/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79 och RÅ 2009 not 134.

³ Se 2 kap. 19 § LOU.

⁴ Se bilaga 2 till LOU.

Fakturagranskningen visar att ni har köpt gräsklippning, spol- och slamsugsarbeten samt gatusopning till ett värde som överstiger gränsen för direktupphandling, varpå direktupphandling med stöd av den undantagsgrunden inte är tillämpligt i detta fall.⁵

	År 2012	År 2013
Gräsklippning	Ca 300 000 kr	Ca 300 000 kr
Spol- och slamsugsarbeten	Ca 500 000 kr	Ca 500 000 kr
Gatusopning	Ca 500 000 kr	Ca 800 000 kr

Med *gräsklippning* avses gräsklippning av grönytor i parker, skolor och övriga grönområden.

Med *spol- och slamsugsarbeten* avses spolning, rotskärningar och slamsugning vid akuta avloppsstopp, samt i förekommande fall filmning.

Med *gatusopning* avses sopning av gator med sopmaskin, sugmaskin osv. Med gatusopning avses inte skrapning och saltning av vägar.

Det har inte framkommit några omständigheter som tyder på att ni har hamnat i sådan brådska att direktupphandling på grund av synnerlig brådska skulle kunna bli aktuellt. Av utredningen framgår att ni har haft behov av dessa tjänster som Alvinssons levererar under en längre tid. Det talar för att behovet måste ha varit känt för er och att ni därmed borde kunnat ha planerat en regelrätt upphandling enligt LOU innan behovet av dessa tjänster uppkom.

Det har i utredningen inte framkommit några andra omständigheter som skulle göra att någon av de övriga undantagssituationerna i 4:5-9 §§ LOU skulle kunna bli tillämpliga.

Fakturagranskningen visar också på en stor bredd av uppdrag som Alvinssons utfört hos er. Utöver ovan nämnda tjänster har Alvinssons anlåtats för bland annat hyra av containrar, omfattande grävningsarbeten samt tillhandahållande av sand/grus. Vi ser tydliga indikationer på att Alvinssons anlitas på ett vanemässigt sätt.

Vi vill i sammanhanget påtala vikten av att en upphandlande myndighet har god intern styrning och kontroll. De inköp som ni i förevarande fall har genomfört har

⁵ Beloppsgränsen för direktupphandling uppgick år 2012 och år 2013 till ca 284 000 sek.

mycket sällan haft en spårbarhet i en inköpsanmodan, rekvisition eller motsvarande. En upphandlande myndighet ska säkerställa att det upphandlingsrättsliga regelverket iakttas. Vid tveksamheter om lagstiftningens innebörd ska den ta reda på vad som gäller för att tillämpa LOU på ett korrekt sätt.⁶ Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och den svenska lagstiftaren i sig vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet. Genom att ni har underlåtit att annonsera ert behov av dessa tjänster har konkurrensen snedvridits och andra potentiella leverantörer har inte haft möjlighet att tävla om kontrakten.

Slutsats

Vi bedömer att det inte finns några omständigheter som medför att någon undantagsgrund i LOU skulle kunna bli tillämplig. Era köp av gräsklippning, spol- och slamsugsarbeten samt gatusopning är samtliga att anse som otillåtna direktupphandlingar.

Eftersom preskriptionsfristen för en ansökan om upphandlingsskadeavgift har löpt ut är en sådan ansökan inte ett alternativ.

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

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1.

Dan Sjöblom

Sofia Klingensjö

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats

⁶ Jfr bl.a. Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 17 juli 2013 i mål nr 292-13.