

Osby kommun
283 80 Osby

Osby kommun – Uppförande av byggnad för omklädningsrum

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket skriver av ärendet.

Beslutet innebär inte att vi har tagit ställning till om Osby kommun har agerat i enlighet med upphandlingslagstiftningen.

Ärendet

Ärendet startades efter att vi fått ett tips om att ni lämnat ett öronmärkt ekonomiskt bidrag till IFK Osby. Hela bidraget skulle gå till uppförandet av en byggnad för omklädningsrum. Tipsaren undrar om detta är förenligt med upphandlingsreglerna i lag (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU).

I vår utredning har sammanfattningsvis följande framkommit. Beslut om att teckna avtal med föreningen avseende om- och tillbyggnad av omklädningsrum fattades av kommunstyrelsen den 18 december 2013. Avtalet med föreningen tecknades samma dag. Enligt avtalet ska kommunen utbetala 8 400 000 kronor till föreningen. Hela summan ska användas till byggnationen. Utbetalningarna ska ske i tre omgångar, 5 000 000 kronor respektive 3 000 000 kronor under tiden byggnationen pågår samt 400 000 kronor efter godkänd slutbesiktning.

Föreningen har angett att avtal tecknades med leverantörer den 14 januari 2014. För att få bästa pris annonserade föreningen i ByggFakta. Annonsen infördes i november 2013 och har därefter uppdaterats löpande.

Skäl för beslutet

Vi bedömer att det inte är motiverat att fortsätta utreda ärendet. Ärendet ska därför avskrivas. Bedömningen grundar sig på hur allvarligt problemet är.

Vid bedömningen av hur allvarligt problemet är har vi bland annat beaktat att den summa ni överfört till föreningen för uppförandet av byggnaden för omklädningsrum ligger långt under tröskelvärdet för byggentreprenadkontrakt.

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

Vi har även beaktat att kontrakten har konkurrensutsatts genom annons i ByggFakta. Av den utredning som gjorts finns heller ingenting som tyder på att avsikten med att låta föreningen teckna kontrakt med entreprenörerna varit att kringgå upphandlingsreglerna.

Övrigt

Vi vill uppmärksamma er på följande. I vissa fall har ni skyldighet att se till att upphandlingslagstiftningen följs även om det inte är ni som tecknar kontrakt med den som ska utföra arbetet. Om en avtalskonstruktion leder till ett kringgående av LOU kan det bli aktuellt att göra en s.k. *genomlysning*¹. Vid en genomlysning ser man till helheten av flera rättshandlingar. Detta innebär i praktiken att ni upphandlingsrättsligt anses ha ingått avtal med leverantörerna även om ni avtalsrättsligt endast har gjort ett åtagande gentemot föreningen. De eventuella brister som föreningens upphandling inneburit i förhållande till LOU tillskrivs i så fall er.

Vi vill dessutom påpeka att det upphandlingsrättsligt sett är irrelevant hur parterna rubricerar ett avtal eller en summa pengar. Att kalla något för bidrag innebär inte att det inte kan anses vara ersättning för en tjänst som ska upphandlas.

Bedömningen av vad som ska anses utgöra ett bidrag och vad som ska anses utgöra ersättning för en upphandlingspliktig tjänst måste bedömas från fall till fall. Som vägledning vid denna bedömning kan följande omständigheter beaktas.²

Omständigheter som talar för bidrag:

- Verksamheten bedrivs utan vinstsyfte.
- Verksamheten drivs i enskild regi.
- Anordnaren förutsätts inte genomföra sitt uppdrag mot ersättning för avtalad prestation utan får istället ett bidrag till egenfinansiering (som kan vara förknippat med vissa villkor).
- Den upphandlande myndigheten har inte tagit initiativ till verksamheten.

Omständigheter som talar för ersättning för upphandlingspliktig tjänst:

- Syftet med kontraktet är att tillgodose ett behov som den upphandlande myndigheten på förhand definierat inom ramen för sina befogenheter.
- Den upphandlande myndigheten har specificerat byggnationen/tjänsten.
- Kontraktet innehåller sanktioner (vite, skadestånd etc.) som blir tillämpliga om de kontraktsenliga skyldigheterna inte fullgörs.

¹ Se t.ex. mål C-29/04 *Mödling*. Se även FörvR i Stockholms avgörande i mål nr 20749-13. Domen har överklagats och ska prövas av KamR i Stockholm (mål nr 2737-14).

² En mer utförlig redogörelse avseende gränsdragningen mellan bidrag och upphandlingspliktig tjänst finns i SOU 2013:12, s 506 f.

Beslutet har fattats av biträdande enhetschef Ann Fryksdahl. Föredragande har varit Axel Asp.

Ann Fryksdahl

Axel Asp

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats

Konkurrensverkets bedömningsgrunder

Konkurrensverket bedömer i varje enskilt fall om ett ärende ska utredas vidare. Detta sker med utgångspunkt i myndighetens prioriteringspolicy. Vid prioriteringen väger Konkurrensverket in hur allvarligt problemet eller företeelsen är, hur viktigt det är att få ett vägledande avgörande samt om någon annan myndighet eller aktör är bättre lämpad att agera i frågan. I bedömningen vägs även in Konkurrensverkets förutsättningar att utreda och bevisa en överträdelse.