

Bostads AB Poseidon
Box 1
424 21 Angered

Bostads AB Poseidon – avrop från ramavtal rörande hantverkstjänster

Konkurrensverkets beslut

Bostads AB Poseidon har brutit mot principerna om likabehandling och öppenhet i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) genom att i ett avrop från kombinerade ramavtal skapa ett utrymme för godtycklig valfrihet.

Ärendet

Bakgrund

Vi har tagit emot ett tips där det påstås att ni gjort ett felaktigt avrop från Upphandlingsbolaget i Göteborgs stads ramavtal för byggnads- och installationsarbeten samt reparations-, underhålls-, service- och ombyggnadsarbeten.

Av tipset framgår att ni är avropsberättigade från två ramavtal avseende samma tjänster. Det ena avtalet (ramavtal 1) avser avrop av uppdrag som bedöms uppgå till maximalt 100 000 kronor. Ersättningen utges på löpande räkning enligt en prislista. Avrop från ramavtal 1 sker genom rangordning. Det andra ramavtalet (ramavtal 2) avser avrop av uppdrag som bedöms överskrida gränsen för avtal 1, d.v.s. 100 000 kronor. Avrop från ramavtal 2 sker genom förnyad konkurrensutsättning.

Enligt tipset har ni avropat från ramavtal 2 och genomfört en förnyad konkurrensutsättning av sådana tjänster som omfattas av ramavtal 1. Er avropsförfrågan har i praktiken resulterat i ytterligare ett ramavtal, ramavtal 3. Ramavtalsvolymen avseende ramavtal 3 uppgår till 3 miljoner kronor per år.

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

Avropet avser den typ av uppdrag med mindre värde som borde avropas från ramavtal 1. Följden av agerandet blir att ramavtal 1 satts ur spel och att det skapats en möjlighet att fritt välja mellan olika leverantörer. Det finns därmed ingen möjlighet att förutse under vilka förutsättningar kontraktstilldelning kommer att ske.

Poseidons inställning

Ni har sammanfattningsvis berättat följande om avropet. En förnyad konkurrensutsättning för ett av åtta förvaltningsområden, Distrikt Väster, har genomförts. Uppdraget uppskattades till ca tre miljoner kronor, vilket innebar att ramavtal 2 tillämpades. Viktiga kriterier i den förnyade konkurrensutsättningen var att säkerhetsställa korta leveranstider och att de hantverkare som kommer att utföra uppdraget har erforderlig kompetens.

Det är förenligt med ramavtal 2 att avropa ett tydligt avgränsat uppdrag som både kan omfatta specifika objekt eller löpande service- och underhållsarbeten. Syftet med ramavtal 2 är att möjliggöra åtaganden under viss tid och inte endast enstaka insatser. Begreppet "uppdrag" är inte närmare definierat i något av ramavtalen. Ett uppdrag bygger på att beställaren anger förutsättningarna för uppdraget. Uppdrag i avropssammanhang är behovsstyrt. Det är den avropande myndigheten som, i enlighet med principen om köparens rätt till sina preferenser, själv definierar sitt behov och därmed förutsättningen för uppdraget. Syftet med reglerna kring förnyad konkurrensutsättning är att "garantera den nödvändiga flexibiliteten" (se skäl 11 till direktiv 2004/18/EG) vilket möjliggör att beställaren kan ta tillvara sina specifika behov i varje avropssituation.

Skäl för beslutet

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 upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU.

I detta fall har vi ansett att det fanns ett viktigt klargörande att förmedla. På grund av processekonomiska skäl har vi valt att inte föra talan om upphandlingsskadeavgift.

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.

Vid offentlig upphandling ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet följas. Detta följer av 1 kap. 9 § LOU.

Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i avtalet. Detta framgår av 5 kap. 2 § andra stycket LOU.

Upphandlingsunderlagen

Av de administrativa föreskrifterna för ramavtal 1 framgår att avtalet gäller för avrop av *uppgång* som bedöms uppgå till maximalt 100 000 kronor. Detta följer av punkten 9.

Av de administrativa föreskrifterna för ramavtal 2 framgår att avtalet ansluter till ramavtal 1 och gäller för uppgång som bedöms överstiga den gräns som respektive beställare har på dessa avtal. Om inget löpande räkningsavtal finns för beställaren gäller detta ramavtal från 100 000 kronor. Detta kan utläsas under rubriken "Beloppsgränser för användandet av ramavtalet".

Av de administrativa föreskrifterna för ramavtal 2 följer att en förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU kan göras för varje uppgång. I den förnyade konkurrensutsättningens förfrågan ska uppgångens omfattning och övriga förutsättningar att närmare preciseras enligt de förutsättningar som anges i ramavtalen. Detta framgår under punkten AFC/AFD.1.

Det aktuella avropet

Av avropet, som skett i form av en förnyad konkurrensutsättning, framgår att omfattningen utgörs av 4 440 stycken bostäder och 165 stycken lokaler i distrikt Väster. Avropet syftar till att täcka det behov som föreligger utöver det som bedrivs i egen regi. Den "beräknade ramavtalsvolymen" uppgår till 3 miljoner kronor per år. Detta följer av punkten AFA.21.

Av punkten AFC.1 framgår att avtalen omfattar mindre nyinstallationer samt mindre reparations- underhålls- och ombyggnadsarbeten.

Avropet gäller under perioden den 1 mars 2014 – den 1 juni 2015, med en beställaroption som ger beställaren rätt att förlänga avtalsperioden med upp till 24 månader. Detta följer av punkten AFC.4.

Konkurrensverkets bedömning

Frågan i ärendet är om utformningen av ert avrop strider mot likabehandlingsprincipen och mot principen om öppenhet.

Inledningsvis kan konstateras att det är fråga om två stycken ramavtal med samma avtalsområde; byggnads- och installationsarbeten samt reparations-, underhålls-, service- och ombyggnadsarbeten. Av de två ramavtalen framgår vilken respektive avropsordning som ska användas vid avrop. För uppdrag som bedöms uppgå till maximalt 100 000 kronor ska ramavtal 1 tillämpas (rangordning), och för uppdrag som bedöms överstiga beloppet ska ramavtal 2 tillämpas (förnyad konkurrensutsättning).

Vi anser att det måste klart och tydligt framgå av ramavtalet och upphandlingsunderlagen vilka omständigheter som avropande myndigheter lägger till grund för valet av modell för tilldelning. Det är av vikt för att ramavtalsleverantörer ska kunna uppskatta och planera hur stora resurser som de kommer att behöva avsätta för ett visst ramavtal. Brister i öppenhet får till följd att ramavtalsleverantörerna inte kan avge sina mest konkurrenskraftiga anbud.

Vi finner att det finns en tydlig angiven beloppsgräns för uppdrag i upphandlingsunderlagen som i sin tur styr vilken avropsordning som ska tillämpas. Avgörande för vilket ramavtal som ska tillämpas är således värdet av *uppdraget*. Begreppet uppdrag är inte närmre definierat i något av de två ramavtalen.

Ni har i avrop gällande distrikt Väster beräknat ramavtalsvolymen till 3 miljoner kronor per år samt uppgett ert fastighetsbestånd. Avropet har skett genom en förnyad konkurrensutsättning utifrån ramavtal 2. Avropet syftar till att täcka det behov som föreligger av tjänsterna utöver det som bedrivs i egen regi.

Vi gör följande bedömning. Avropande myndighet kan beroende på hur uppdraget definieras avgöra vilket av ramavtalen som blir tillämpligt. Uppdrag som typiskt sett ska avropas från ramavtal 1 kan därför avropas från ramavtal 2. Ramavtalsleverantörerna till ramavtal 1 kan därför lätt förbigås. För att upprätthålla kombinationen av ramavtalen är det därför viktigt att beloppsgränsen respekteras och att avropen är tydligt avgränsade. Vi anser att ni genom ert vida uppdrag i avropet skapat en godtycklig valfrihet i fråga om vilket ramavtal som ska användas vid tilldelning av kontrakt. Vi finner därmed att skapandet av detta utrymme för skönsmässig bedömning strider mot principerna om likabehandling och öppenhet.

Slutsats

Vi anser att det genomförda avropet strider mot principerna om likabehandling och öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

I detta fall har vi ansett att det fanns ett viktigt klargörande att förmedla. På grund av processekonomiska skäl har vi valt att inte föra talan om upphandlingsskadeavgift.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Magnus Johansson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1.

Dan Sjöblom

Magnus Johansson

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats