

Timrå kommun
Köpmangatan 14
861 82 Timrå

Timrå kommun - skolprojekt

Konkurrensverkets beslut

Timrå kommun har brutit mot 7 kap. 1 § LOU genom att den 4 september 2012 ingå avtal med Tyréns AB om byggkonsulter utan föregående annonsering trots att förutsättningarna för det inte var uppfyllda.

Ärendet

Vi har systematiskt granskat er inköpsverksamhet (en fördjupad upphandlingsgranskning). Granskningen har i detta fall inneburit att vi har begärt bokföringsinformation elektroniskt från er. Vi har därefter jämfört ett antal av era inköp med vilka upphandlingsförfaranden som ni har genomfört.¹ Vi valde att bl.a. titta närmare på om era köp av byggkonsulter i samband med ert skolprojekt följer LOU.

Ni har genomfört ett "skolprojekt". Ni gjorde under år 2009 en utredning om att förändra skolorna till mer rationella och effektiva enheter. Ni har köpt konsulttjänster för projektledning av byggentreprenader. Projektet bestod av tre delar och ni hade ramavtal som kunde använda för de första två delarna av projektet. När ni senare skulle beställa samma typ av tjänster för den tredje delen av projektet kunde inte ramavtalen tillämpas. Ni valde då att köpa tjänsterna av samma konsulter som genomfört de första två faserna av projektet eftersom ni bedömde att det var affärsmässigt mest effektivt.

Projektet genomfördes i tre etapper från 2009 och framåt. För var och en av dessa etapper har ni anlitat Tyréns AB som konsult. Etapp 1 och 2 som benämns "Nya skolan Etapp 1, nybyggnad 6-9 skola" samt "Nya skolan Etapp 2, om- och tillbyggnad av 6-9 skola" (Sörberge skola). Etapp 3 benämns "om- och tillbyggnad F6 skola Byggledning (Mariedalsskolan). Det är denna etapp som vi har granskat.

¹ En beskrivning av metoden finns i Konkurrensverkets granskningsrapport i ärende nr 80/2015.

Avtalen som avsåg Etapp 3 slöts den 4 september 2012. Etapp 3 skulle enligt avtalet vara avslutad den 31 december 2014. I avtalen anges att ersättningsmodellen är rörligt arvode med en budget om 980 000 kronor respektive 3 800 000 kronor. Totalt uppgick budgeten för Etapp 3 till 4 780 000 kronor exklusive mervärdesskatt. En närmare redogörelse för vilka tjänster som ingår i avtalen finns i bilaga 1.

Ni anser inte att något av de undantag från kravet på annonsering som anges i LOU är tillämpligt men ni bedömde att det var lämpligt att ha samma konsulter i alla tre delmoment av projektet.

Ni har fått tillfälle att yttra er över ett utkast till beslut men ni har avstått.

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.

Ni har ingått avtalen den 4 september 2012. En ansökan om upphandlingsskadeavgift ska lämnas in inom ett år från att avtalet slöts (jfr. 17 kap. 7 § LOU). Tiden för en ansökan har således gått ut. Vi har därför valt att istället fatta ett tillsynsbeslut.

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.

Alla offentliga upphandlingar ska genomföras på ett öppet och transparent sätt. Leverantörerna ska behandlas lika och principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska följas. Det framgår av 1 kap. 9 § LOU.

En upphandlande myndighet som planerar att tilldela ett kontrakt ska som huvudregel annonsera upphandlingen om värdet överstiger en viss procent av det tröskelvärde² som är aktuellt (direktupphandlingsgränsen). Denna gräns var från och med 1 juli 2014 505 800 kronor.

² Tröskelvärdet är den beloppsgräns som avgör om en upphandling ska följa de nationella reglerna (15 kap. LOU) eller de direktivstyrda reglerna (övriga kapitel i LOU).

De undantag som finns från huvudregeln om annonsering anges i 4 kap. 5-9 §§ LOU. Undantagen ska tolkas restriktivt.³ Till exempel får en upphandling enligt 4 kap. 5 § 2 LOU genomföras utan föregående annonsering om arbetena av tekniska skäl endast kan utföras av en enda leverantör. När det gäller undantaget för tekniska skäl är det inte tillräckligt att ett projekt skulle underlättas av att samma leverantör tidigare har varit inblandad.⁴

En direktupphandling av kompletterande byggentreprenader och tjänster får med stöd av 4 kap. 8 § första stycket ske om:

- Tjänsterna inte ingår i det ursprungliga kontraktet,
- kompletteringarna krävs på grund av oförutsedda omständigheter för att kontraktet ska kunna fullgöras,
- tjänsterna ska utföras av den ursprungliga leverantören,
- tjänsterna inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller
- även om de kan avskiljas, är absolut nödvändiga för att kontraktet ska kunna fullföljas.

Därutöver får enligt 4 kap. 5 § p. 3 LOU en upphandlande myndighet avstå från annonsering bland annat om det finns synnerlig brådska som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse.

Av praxis från EU-domstolen framgår att det inte är förenligt med LOU att tilldela ett kontrakt utifrån utvärderingen och tilldelningen av ett annat kontrakt.⁵ Om ett projekt består av flera delar är det inte möjligt att tilldela kontrakten för de senare delarna av projektet till den som vunnit upphandlingen av kontrakten för de tidigare delarna av projektet utan att detta varit del av den ursprungliga annonseringen.

Konkurrensverkets bedömning

Ni har gjort en otillåten direktupphandling genom att ingå avtalet med Tyréns AB avseende Etapp 3 trots att den inte omfattades av ert upphandlade ramavtal. Vår utredning visar inte heller att det skulle vara fråga om så speciella tjänster att endast en leverantör kan utföra dem. Det kan därför inte vara fråga om att tillämpa undantaget för tekniska skäl.

³ Se till exempel EU-domstolens uttalande i mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46, förarbetsuttalande i prop. 2006/07:128 s. 291 och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 10.

⁴ Jfr. C-385/02 *Kommissionen mot Italien* p-20-23

⁵ Jfr. C-340/02 *Kommissionen mot Frankrike* p34-36

Ni har lämnat uppgifter om att det fanns en långsiktig planering av alla delar av projektet. Att det skulle genomföras en tredje fas kan därför inte anses vara en oförutsedd omständighet på det sätt som krävs för att undantagen för synnerlig brådska eller kompletterande leveranser av tjänster ska vara tillämpliga.

Det finns inte något stöd för att något annat undantag har varit tillämpligt.

Vår bedömning grunder sig på att tjänsterna som ni har köpt från Tyréns är A-tjänster (kategori 12) och att beloppet överstiger tröskelvärdet.

Slutsats

Ni har ingått ett avtal utan någon föregående annonsering enligt LOU. Det saknades lagliga skäl för det. Avtalet med Tyréns AB är därför en otillåten direktupphandling.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Mathias Lassinantti Jansson.

Dan Sjöblom

Mathias Lassinantti Jansson

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats