

Gnesta kommun
646 80 Gnesta

Gnesta kommun – avrop från förvaltningsbolagets avtal

Konkurrensverkets beslut

Gnesta kommun har brutit mot 15 kap. 4 § LOU genom att avropa från Gnestahem AB:s avtal utan att ha rätt till detta och inte heller på någon annan grund kunnat avstå från annonsering.

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 bland annat titta närmare på om era inköp från Origo Arkitekter (Origo) och Gnesta Måleri följer LOU. Ni hade inför inköpen avropat från ramavtal upphandlade av det kommunala bolaget Gnesta Förvaltning AB eller Gnestahem AB (fastighetsbolaget). När vi tog del av de administrativa föreskrifterna för upphandlingarna² kunde vi inte finna att ni hade rätt att avropa från avtalen. I detta beslut har vi valt att fokusera på inköpen från Origo. Vi tar därför inte ställning till om ni har kunnat köpa från Gnesta Måleri utan annonsering.

Era avtal med Origo baserar sig på två offerter om sammanlagt cirka 640 000 kronor samt två ändrings- och tilläggsbeställningar om sammanlagt cirka 335 000 kronor. Offerter och ändrings- och tilläggsbeställningar har bekräftats muntligen och vid gemensamma möten. Bolagets arbete har inneburit framtagande av utvecklingsförslag, upphandling samt genomförande.

¹ En beskrivning av metoden finns i Konkurrensverkets granskningsrapport i ärende nr 81/2015.

² Administrativa föreskrifter den 6 februari 2012 avseende ramavtal för byggnadsarbeten respektive den 31 oktober 2013 avseende konsultuppdrag inom arkitekt- och ingenjörsverksamhet.

Utvecklingen av Thuleparken där Origo anlitas är ett gemensamt projekt inom kommunkoncernen och involverar både er och fastighetsbolaget. Såväl ni som fastighetsbolaget är delfinansiärer till projektet och har markinnehav i det aktuella området. Fastighetsbolaget hade ramavtal med Origo och det var därför logiskt att Origo kontaktades. Eftersom Origo inte hade kompetensen inom företaget anlitate bolaget i sin tur Funkia som underleverantör.

Ni anser därför att ni var i god tro kring om det har varit möjligt att anlita Origo utan att upphandla tjänsten då den ena parten i projektet redan hade gjort detta genom ramavtal.

Ni har fått tillfälle att yttra er över vårt utkast till beslut. I ert svar anger ni att ni noggrant har gått igenom avtalen och att ni instämmer i vår bedömning att ni inte har kunnat avstå från att annonsera kontrakten och inte kunnat använda ramavtalen.

Origo har vid sju tillfällen fakturerar er ett totalt belopp om 685 687 kronor exklusive mervärdesskatt (se bilaga).

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 upphandlings- skadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU.

Vi anser att det av processekonomiska skäl inte är befogat att ansöka om upphandlingsskadeavgift utifrån vår prioriteringspolicy.

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 tröskelvärde³ som är aktuellt (direktupphandlingsgränsen).

Direktupphandlingsgränsen har varierat under de år som ni har gjort de aktuella inköpen. Under 2013 var den cirka 284 000 kronor. År 2014 var gränsen satt till 270 000 kronor. Därefter höjdes genom en lagändring den 1 juli samma år gränsen till ca 505 000 kronor. Vid beräkningen av kontraktsvärdet ska den upphandlande myndigheten titta på vad som totalt ska betalas enligt avtalet samt ta hänsyn även eventuella övriga inköp av samma slag under räkenskapsåret.

De undantag som finns från huvudregeln om annonsering anges i 4 kap. 5-9 §§ och 15 kap. 3 § LOU. En upphandlande myndighet får enligt 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU till exempel avstå från att annonsera sina kontrakt om det som ska köpas av tekniska skäl endast kan tillhandahållas av en viss leverantör. Därutöver får enligt 4 kap. 5 § första stycket 3 LOU en upphandlande myndighet genomföra en direktupphandling om det finns synnerlig brådska som myndigheten inte har kunnat förutse. Det ska då också vara nödvändigt att ingå det aktuella kontraktet.

Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får endast slutas mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Det framgår av 5 kap. 2 § första stycket LOU. Det är tillåtet att i en ramavtalsupphandling ange vilka myndigheter och enheter som får avropa från ramavtalet, om dessa i förväg har förpliktat sig till detta, eller, om de på andra förutsebara grunder kommer att använda avtalet.⁴

Konkurrensverkets bedömning

Ert avrop från fastighetsbolagets avtal utgör otillåtna direktupphandlingar. Ni har inte omfattats som möjliga avropsberättigade i de avtal som fastighetsbolaget har ingått med leverantörerna. Det har därför inte varit möjligt för er att avstå från annonsering. Vår utredning ger inte stöd för att ni har kunnat använda något av de undantag som finns från huvudregeln om att annonsera kontrakten.

De tjänster som ni har köpt verkar inte vara så särpräglade att de endast har kunnat tillhandahållas av de leverantörer som ni har ingått avtal med. Inte heller anser vi att ni har kunnat avstå från annonsering på grund av att det har funnits synnerlig brådska som ni inte har kunnat förutse.

Det finns även andra undantagsbestämmelser från kravet på att annonsera än synnerlig brådska och tekniska skäl. Dessa framgår av 15 kap. 3 § och 4 kap. 5-9 §§ LOU. Det finns ingenting i ärendet som tyder på att övriga undantag aktualiseras.

³ 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).

⁴ Konkurrensverket yttrande den 30 maj 2012, dnr 285/2012 p. 54

Vi har baserat våra bedömningar på att era avtal med Origo har överstigit direktupphandlingsgränsen men understigit tröskelvärdet. Ni borde därför ha annonserat era inköp enligt 15 kap. LOU.

Ni har ingått muntliga avtal med era leverantörer och har inte bevarat samtliga handlingar från när ni ingick avtalen. Vi anser att det är lämpligast att en upphandlande myndighet ingår skriftliga avtal med sina leverantörer eftersom den då har en bättre möjlighet att kontrollera sina inköp. Detta minskar risken för att myndigheten överskrider direktupphandlingsgränsen på grund av bristande kontroll och gör att myndigheten kan följa upp de avtal som den har ingått.

Slutsats

Ni har genomfört otillåtna direktupphandlingar när ni har gjort avrop från ramavtal som ni inte omfattas av. Det har inte funnits någon möjlighet för er att avstå från att annonsera inköpen.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Dick Moberg.

Dan Sjöblom

Dick Moberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats