

Upphandlingsmyndigheten

Tillsyn enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling; granskning av Upphandlingsmyndighetens anskaffningar av interimschef

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket har granskat Upphandlingsmyndighetens anskaffningar av interimschef och funnit att myndigheten har agerat i strid med 19 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) genom att under 2022 ingå avtal avseende interimschef utan föregående annonsering.¹ Då förutsättningar för detta saknades utgör ingåendet av avtalen en otillåten direktupphandling.

Upphandlingsmyndigheten förtjänar kritik för sitt agerande.

Ärendet avslutas.

¹ Nya regler om upphandlingsskadeavgift trädde i kraft den 1 januari 2024. Enligt övergångsbestämmelserna gäller dock äldre bestämmelser fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före det datumet. I detta ärende tillämpas LOU i dess lydelse före den 1 januari 2024.



Bakgrund till ärendet

1. Konkurrensverket har genom ett tips uppmärksammats på uppgifter som indikerat överträdelse av LOU vid Upphandlingsmyndighetens köp av konsulttjänster avseende interimsschef.
2. Mot bakgrund av uppgifterna inledde Konkurrensverket en utredning i syfte att närmare granska aktuella omständigheter och att utreda huruvida en eventuell anskaffning genomförts i enlighet med LOU.
3. Av utredningen har framkommit att Upphandlingsmyndigheten har ingått fem separata direktupphandlade avtal, varav tre avtal under 2020–2021 och två avtal under 2022. Det är Upphandlingsmyndighetens anskaffningar under 2022 som ligger till grund för detta tillsynsbeslut.

Konkurrensverkets utredning i ärendet

4. Konkurrensverket har under utredningen tagit del av följande information från Upphandlingsmyndigheten.
5. Upphandlingsmyndigheten har under 2022 ingått två avtal med ELSie & Else AB avseende ett uppdrag som interimsschef för Enheten för Upphandling & Analys. Det första avtalet ingicks den 12 april 2022 och det andra avtalet ingicks den 15 september 2022 (tillsammans Avtalen).
6. Avtalen har inte annonserats utan genomförts som direktupphandlingar.

Vad Upphandlingsmyndigheten har anfört

7. Upphandlingsmyndighetens rutin har alltid varit att försöka hantera tillsättningar av tillförordnade chefer med hjälp av interna resurser.
8. Under våren 2022 sa enhetschefen för Upphandling & Analys oväntat upp sig. Enhetschefen kunde inte arbeta under uppsägningstiden, vilket innebar att det uppstod ett akut behov. Det bedömdes inte finnas någon intern resurs som kunde tillförordnas som chef för enheten. Det var inte heller möjligt att genomföra ett annonserat förfarande eller en förnyad konkurrensutsättning från ett befintligt ramavtal. Det beslutades därför om direktupphandling av en interimsschef för perioden april–oktober 2022.
9. Rekryteringsprocessen avseende en ny enhetschef blev försenad och ett anställningsbeslut kunde fattas först den 12 oktober 2022. Den valda kandidaten kunde börja tidigast den 12 januari 2023. Upphandlingsmyndigheten fattade därför beslut om att göra en ny direktupphandling för att täcka upp för perioden oktober–december 2022.



10. Direktupphandlingen i april bedömdes kunna ske med hänvisning till lågt värde och den andra uppskattades även den, sett isolerat till det köpet, kunna ske till ett värde under direktupphandlingsgränsen.
11. Det har inte skett någon konstruerad uppdelning på flera kontrakt i syfte att komma under direktupphandlingsgränsen och Upphandlingsmyndigheten har inte heller ansett sig ha något återkommande behov av köp av interimsschefer från extern part.

Skäl för Konkurrensverkets beslut

Rättslig reglering

12. Huvudregeln enligt LOU är att avtal ska föregås av annonsering och att alla leverantörer ska få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska kunna ingås utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpligt. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.
13. Värdet av en upphandling är det totala belopp som, enligt den upphandlande myndighetens uppskattning, ska betalas enligt de varukontrakt, tjänstekontrakt eller byggentreprenadkontrakt som ingår i upphandlingen.²
14. Värdet av ett tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom en viss tid, ska uppskattas med ledning av det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats. De kontrakt som ska räknas in är antingen de kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret eller det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.³

Konkurrensverkets bedömning

15. Konkurrensverket uppfattar de faktiska omständigheterna i ärendet som ostridiga.
16. Konkurrensverket bedömer att Avtalen avser en och samma upphandling. Avtalen utgör offentliga tjänstekontrakt som har samma ändamål och syftar till att tillgodose samma behov.⁴ Vidare är Avtalen av liknande karaktär

² 5 kap. 3 § LOU.

³ 5 kap. 11 § LOU.

⁴ 1 kap. 15 och 21 §§ LOU



eftersom de avser samma tjänst och även samma befattning.⁵ Avtalen har tillgodosett ett kontinuerligt behov hos myndigheten. Avtalen har dessutom ingåtts med samma leverantör inom loppet av fem månader. Avtalen har således ett naturligt samband i både innehåll och tid.⁶ Dessa omständigheter gör att Avtalen ska läggas samman vid beräkningen av upphandlingens värde.⁷

17. Mot bakgrund av de uppgifter om Avtalens uppskattade värden som Upphandlingsmyndigheten inkommit med under utredningen beräknas upphandlingens värde överstiga 2022 års direktupphandlingsgräns. Avtalen skulle därmed som huvudregel ha annonserats i enlighet med 19 kap. 6 § LOU, förutsatt att något undantag inte var tillämpligt vid tidpunkten.
18. Vad Upphandlingsmyndigheten har anfört avseende omständigheterna som föranledde direktupphandlingen utgör enligt Konkurrensverkets mening inte skäl att frånga huvudregeln om annonsering. Konkurrensverket har i sin bedömning, mot bakgrund av uppgiften om att behovet uppstod akut, bland annat beaktat om undantaget för synnerlig brådska enligt 19 a kap. 5 § första punkten LOU var tillämpligt vid ingåendet av Avtalen. Konkurrensverket bedömer sammanfattningsvis att det saknades förutsättningar att ingå Avtalen utan att först genomföra en annonserad upphandling.

Slutsats

19. Upphandlingsmyndigheten har agerat i strid med 19 kap. 6 § LOU genom att ingå avtal avseende interimscif utan att tillämpa reglerna om annonsering. Avtalen utgör därför en otillåten direktupphandling.
20. Det har inte framkommit uppgifter om att ytterligare direktupphandlande avtal avseende interimscif har ingåtts efter den 15 september 2022.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Ärendet har föredragits av enhetschefen Therése Westermarck.

⁵ Jfr skäl 19 till Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, EUT L 94, 28.3.2014 och HFD 2017 ref. 74.

⁶ Jfr prop. 2009/10:180 s. 345.

⁷ 5 kap. 3 och 11 §§ LOU.



Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och beslutet saknar därför namn-underskrift.

Rikard Jermsten

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.

Allmänt om Konkurrensverkets tillsyn

Konkurrensverket har i uppdrag att utöva tillsyn på området för offentlig upphandling i syfte att öka regelefterlevnaden och bidra till en effektiv offentlig upphandling.

Konkurrensverkets granskning i ett enskilt ärende kan visa att en upphandlande myndighet har agerat i strid med regelverket för offentlig upphandling.

Konkurrensverket kan då ansöka om upphandlingsskadeavgift, om förutsättningarna för det är uppfyllda, eller sammanfatta resultatet av tillsynen i ett beslut. Genom att fatta ett tillsynsbeslut kan Konkurrensverket peka på förfaranden hos myndigheten som är i strid med regelverket eller göra andra påpekanden som är motiverade.

Ett tillsynsbeslut innebär inte ett förbud eller föreläggande. Det är således inte förenat med en sanktion i sig, men kan ändå få rättsliga följder. Om en upphandlande myndighet genomför upprepade otillåtna upphandlingar kan exempelvis tidigare förseelser utgöra en försvårande omständighet som motiverar en högre upphandlingsskadeavgift vid efterföljande otillåtna direktupphandlingar.

Hur man överklagar

Detta beslut kan överklagas. Om ni vill överklaga ska detta göras skriftligen. Överklagandet ska ställas till Förvaltningsrätten i Stockholm men ges in till Konkurrensverket, gärna via e-post till konkurrensverket@kkv.se. I överklagandet ska ni ange vilket beslut som överklagas och den ändring av beslutet som ni begär. Överklagandet ska ha kommit in till Konkurrensverket inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades.