

norrkoping.kommun@norrkoping.se

Tillsyn enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling; Norrköpings kommuns avrop från ramavtal av konsulttjänster

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket konstaterar att Norrköpings kommun har agerat i strid med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, genom

- att bryta mot annonseringsplikten i 10 kap. 1 § LOU vid inköp av konsulttjänster inom kategorierna upphandling och organisation, eftersom kommunen ändrat i redan annonserade och tilldelade ramavtal utan stöd av bestämmelserna i 17 kap. 9–14 §§ LOU,
- att inte uppfylla dokumentationsplikten i 12 kap. 14–16 §§ LOU vid tilldelning av kontrakt utifrån ramavtal inom kategorierna upphandling och organisation, och
- att agera i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om öppenhet, likvärdighet och icke-diskriminering i 4 kap. 1 § LOU i samband med inköp utifrån ramavtal avseende konsultförmedlingstjänster inom digitalisering, eftersom kommunen försökt påverka vilken specifik konsult eller bolag som skulle tilldelas kontrakt.

Norrköpings kommun förtjänar kritik för sitt agerande.

Konkurrensverket förutsätter att Norrköpings kommun i den mån det inte redan skett, vidtar åtgärder för att säkerställa att kommunens avrop utifrån redan ingångna ramavtal sker i enlighet med LOU. Norrköpings kommuns åtgärder i detta syfte kan komma att följas upp genom förnyad tillsyn.

Ärendet avslutas.

Sammanfattning

1. Konkurrensverkets utredning visar att det har förekommit omfattande brister i Norrköpings kommuns hantering av avrop under aktuell tidsperiod och avseende aktuella ramavtal. Bristerna föranleder Konkurrensverket att rikta kritik mot kommunen.
2. Kommunen har ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv brutit i tre huvudsakliga avseenden. De två första bristerna har skett inom tjänstekategorierna upphandling och organisation och består i att kommunen har genomfört otillåtna direktupphandlingar till följd av väsentliga förändringar av befintliga ramavtal i strid med regelverket samt brutit beträffande dokumentationsplikten. Den tredje bristen, som uppkommit vid tillämpning av ramavtal för konsultförmedlingstjänster inom digitalisering, är att kommunen har agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om öppenhet, likabehandling och icke-diskriminering.
3. Att kommunen inte följt sina egna beslutade riktlinjer för upphandling och inköp får antas ha försvårat för kommunen att hantera sina inköp i överensstämmelse med upphandlingslagstiftningen.

Redogörelse för tillsynsärendet

4. Konkurrensverket startade en utredning efter att verket i augusti 2019 i omvärldsbevakningen noterat att digitaliseringsavdelningen inom Norrköpings kommun misstänktes ha köpt in konsulttjänster utan att följa upphandlingslagstiftningen och interna regler.
5. Konkurrensverkets tillsyn har riktat sig mot Norrköpings kommun. Anledningen till detta är att kommunen är ytterst ansvarig för de upphandlingar och inköp som sker. Det gäller oavsett hur Norrköpings kommun organiserar sig, och vilka delar av kommunen som varit inblandade i hanteringen av inköp av de aktuella konsulttjänsterna.
6. Konkurrensverket har granskat Norrköpings kommuns inköp av tjänster i förhållande till tre olika ramavtal som kommunen har ingått. De tre ramavtalen avser inköp av upphandlingskonsulter, organisationskonsulter och konsultförmedlingstjänster inom digitalisering. Avropen enligt de aktuella ramavtalen genomfördes av digitaliseringsavdelningen inom Norrköpings kommun.
7. Utredningen har avgränsats till avrop gjorda under 2018 och 2019. Granskningen har avsett de avrop som kommunen har genomfört dels direkt från en konsulttjänsteleverantör, dels via underleverantörer på något av ramavtalen.

8. Under utredningen har det framkommit att Norrköpings kommun under våren 2019 uppmärksammade att chefen för digitaliseringsavdelningen, digitaliseringsdirektören, varit delaktig i anlitaandet av konsulter från en leverantör som direktören tidigare hade varit anställd hos. Kommunen påbörjade en intern granskning med det övergripande syftet att bedöma om kommunstyrelsens styrning och skydd mot intressekonfliktsrelaterade transaktioner är ändamålsenligt och effektivt. Kommunstyrelsen i Norrköpings kommun gav även KPMG i uppdrag att genomföra en utredning av digitaliseringsavdelningens hantering av inköp av konsulttjänster under 2018 och 2019, vilket resulterade i en rapport daterad den 11 december 2019.¹
9. Konkurrensverket har under utredningen tagit del av KPMG:s rapport. Under handläggningen av ärendet har Konkurrensverket även ställt frågor till Norrköpings kommun om uppgifter och slutsatser i KPMG:s rapport, om andra omständigheter kring anskaffningen av konsulttjänster genom digitaliseringsavdelningen samt hämtat in kompletterande underlag från kommunen.

Skäl för beslutet

Tillämpliga bestämmelser

Värdet av en upphandling

10. Av huvudregeln i LOU framgår att tjänstekontrakt ska upphandlas genom ett annonserat förfarande. Vilka regler i lagstiftningen som ska tillämpas på en upphandling avgörs av de s.k. tröskelvärdena. Tröskelvärdet för upphandlingar för aktuell period uppgick, enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § LOU, till 2 096 097 kronor för kommunala upphandlande myndigheter.²
11. Enligt 5 kap. 3 § LOU ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt de tjänstekontrakt som ingår i upphandlingen. Uppskattningen ska inbegripa värdet av samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats.
12. I 5 kap. 11 § LOU regleras beräkningen av värdet för varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid. Värdet ska uppskattas med ledning av det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående

¹ Uppdraget bekräftades genom ett uppdragsbrev signerat den 3 respektive den 6 september 2019. Utredningen färdigställdes den 11 december 2019. Syftet med utredningen var att bedöma om LOU och kommunens interna regelverk efterlevts samt bedöma om kommunen lidit någon ekonomisk skada till följd av eventuella avsteg från interna och externa regelverk.

² Tröskelvärdet avser perioden den 1 januari 2018 t.o.m. den 31 december 2019.

tolvmånadersperioden eller det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen. Syftet med bestämmelsen är att säkerställa LOU-direktivets genomslag.³

Annonseringsskyldighet

13. Huvudregeln enligt LOU är att upphandlingar ska annonseras och att alla leverantörer ska få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna anbud. Det gäller dock inte för upphandlingar som ligger under den så kallade direktupphandlingsgränsen. År 2018 och 2019 uppgick direktupphandlingsgränsen enligt 5 kap. 1 § och 19 kap. 7 § tredje stycket LOU till 586 907 kronor.
14. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska vara tillåtna utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.⁴

Allmänna upphandlingsrättsliga principer

15. Av de allmänna upphandlingsrättsliga principerna i 4 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.
16. Principen om öppenhet innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten eller enheten att skapa öppenhet genom att lämna information om upphandlingen och hur den kommer att genomföras. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste upphandlingsdokumenten vara klara och tydliga och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Därmed blir det förutsebart för leverantörerna vad som är av störst vikt vid valet av leverantör. Vidare får en upphandling inte utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.

Ramavtal och tilldelning av kontrakt

17. Med ett ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa

³ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

⁴ Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-199/85, Kommissionen mot Italien, EU:C:1987:115, punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01, Kommissionen mot Tyskland, EU:C:2003:220, punkt 58, mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, EU:C:2004:522, punkt 19, mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland, EU:C:2005:336, punkt 33 och mål C-26/03 Stadt Halle, EU:C:2005:5, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod (1 kap. 20 § LOU). Av 7 kap. 3–5 §§ LOU framgår att tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal ska tilldelas enligt villkoren i ramavtalet.

18. Vid upphandling av ramavtal med alla villkor för tillhandahållandet fastställda måste det som upphandlas vara tillräckligt specificerat. Det följer av öppenhetsprincipen.⁵ Det finns visst utrymme att använda sig av öppna villkor som kan kompletteras vid avrop i ett ramavtal med en leverantör. Om det finns öppna villkor som kan kompletteras så måste dessa vara angivna så att det framgår inom vilket utrymme kompletteringar är möjliga. Utrymmet är dock begränsat.⁶ Skälen till detta är att något annat skulle riskera att strida mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, särskilt bestämmelserna om likabehandling och öppenhet. Vilka kompletteringar som kan göras vid ett enskilt avrop måste bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.
19. Även vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer ska kontrakt tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal med flera leverantörer ska myndigheten tillämpa objektiva villkor för att avgöra vilken leverantör som tilldelas kontrakt, en så kallad fördelningsnyckel.⁷

Ändringar som inte är väsentliga

20. Efter annonsering av upphandlingsdokumenten och tilldelning är det inte tillåtet att göra väsentliga ändringar av avtalet. En väsentlig ändring är inte tillåten utan stöd av någon av bestämmelserna i 17 kap. 9–14 §§ LOU. Ett exempel på en väsentlig ändring kan vara att den upphandlande myndigheten gör ett avrop från ett ramavtal där myndigheten inte är en av de avropsberättigade myndigheterna eller att avropet inte omfattar ramavtalets tjänster. Kontrakt och ramavtal får ändras utan nytt upphandlingsförfarande om ändringarna inte bedöms väsentliga. Om inget annat framgår av avtalsvillkoren krävs även att parterna i avtalet är överens om ändringarna i ett upphandlat kontrakt för att ändringen ska gå att genomföra.

⁵ Jfr Arrowsmith, Sue, *The Law of Public and Utilities Procurement*, 3 u, 2014, Sweet & Maxwell, London, s. 648 ff.

⁶ Se prop. 2015/16:195 s. 1010 ff.

⁷ Tilldelning som grundar sig på ramavtal som ingåtts med flera leverantörer där samtliga villkor för framtida avrop är fastställda kan ske antingen enligt villkoren i ramavtalet utan en förnyad konkurrensutsättning eller genom en kombination av tillämpning av villkoren i ramavtalet och förnyad konkurrensutsättning. Det ska framgå av upphandlingsdokumenten hur tilldelning av kontrakt får ske. Se prop. 2015/16:195 s. 1012.

Dokumentationsplikt

21. Av 12 kap. 14–16 §§ LOU framgår bland annat att en upphandlande myndighet ska skapa en individuell rapport för varje kontrakt som tilldelas och för varje ramavtal som ingås över tröskelvärde.⁸
22. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut i upphandlingens samtliga skeden.
23. Dokumentationen bör enligt Konkurrensverket⁹ som ett minimum innehålla följande uppgifter:
 - den upphandlande myndighetens namn och organisationsnummer
 - föremålet för upphandlingen
 - hur konkurrensen tagits till vara (till exempel annonsering eller vid direktupphandling ett meddelande på myndighetens webbplats)
 - vilka leverantörer som tillfrågats och hur många som lämnat anbud
 - vilken leverantör som tilldelats kontraktet (och organisationsnummer) samt det viktigaste skälet för tilldelningen
 - avtalets (uppskattade) värde samt
 - tidpunkten när kontraktet genomförs eller kontraktets löptid.

Granskade avtal och inköp

Inledning

24. Konkurrensverket har utrett Norrköpings kommuns inköp av konsulttjänster inom vissa konsultkategorier. De ramavtal som berörs är så som tidigare angetts ramavtal avseende upphandlingskonsulter, organisationskonsulter och konsultförmedlingstjänster inom digitalisering.
25. I det följande redogör Konkurrensverket mer utförligt för vad som framkommit i utredningen om Norrköpings kommuns inköp i förhållande till de tre olika ramavtalen. Inledningsvis redogör Konkurrensverket även för hur kommunen organiserat sig för att ingå och avropa från de aktuella ramavtalen.

⁸ Av 19 kap. 30 § LOU framgår att om upphandlingens värde är högre än 100 000 kronor ska den upphandlande myndigheten i stället dokumentera genomförandet av upphandlingen.

⁹ Jfr <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/upphandla/om-upphandlingsreglerna/Upphandlingsforfarande/under-troskelvardena/direktupphandling/>.

Kommunens organisation

26. Under den period som utredningen avser svarade Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen för samordnad upphandling av varor och tjänster för medlemskommunernas nämnder och förvaltningar. Norrköpings kommun ingick i kommunalförbundet genom Upphandlingscenter.¹⁰ Förbundet skulle på uppdrag från en medlemskommun genomföra upphandling av varor, tjänster och entreprenader som inte omfattades av ramavtal och/eller som är unika för viss verksamhet. Avrop från befintliga ramavtal hanterades inom respektive verksamhet.
27. Avropen enligt de aktuella ramavtalen genomfördes av digitaliseringsavdelningen inom Norrköpings kommun. Digitaliseringsavdelningen är en servicefunktion under kommunstyrelsen som driver, utvecklar och förvaltar de it-system, applikationer och telefoni som används inom kommunens alla verksamheter. Under våren 2018 påbörjade digitaliseringsavdelningen inrättandet av en inköpsorganisation, det s.k. affärsstödet. För att etablera funktionen och för att affärsstödet skulle kunna fungera som det stöd som var avsett avropade digitaliseringsavdelningen under 2018 och 2019 konsulter från ett flertal olika konsultleverantörer.
28. Digitaliseringsavdelningens avrop från befintliga ramavtal skulle i sin tur gå via affärsstödet. Hur enskilda avrop i praktiken hanterades berodde på de olika ramavtalen eftersom avropsprocessen skiljde sig åt mellan de olika avtalen.

Ramavtal avseende upphandlingskonsulter

29. I maj 2014 ingick Upphandlingscenter ett ramavtal med tre olika leverantörer avseende upphandlingskonsulttjänster (i detta beslut kallas leverantörerna för Leverantör A, B och C).¹¹ Norrköpings kommun var en av de upphandlande myndigheter som var avropsberättigade. Ramavtalet är ett ramavtal med flera leverantörer där alla villkor för avrop är fastställda.
30. Ramavtalet med Leverantör C löpte i fyra år och upphörde att gälla den 12 maj 2018. Leverantör C var rangordnad som nummer tre i ramavtalet. De enskilda avtalen med leverantörerna som tilldelats ramavtal undertecknades löpande av Upphandlingscenter. De trädde därför i kraft vid olika tidpunkter och omfattade därför även olika avtalsperioder.
31. Ramavtalet med Leverantör C omfattar tre namngivna upphandlingskonsulter. Enligt ramavtalet ska konsulterna vid avropande

¹⁰ Upphandlingscenter har upphört från och med den 1 januari 2020 med anledning av beslut i Kommunfullmäktige i Norrköpings och Linköpings kommun om att respektive upphandlingsfunktion återgår till kommunerna.

¹¹ Diarienummer UH-2013-369.

myndigheters behov genomföra upphandlingar och bistå med juridiskt stöd i samband med dessa. Av ramavtalet framgår ställda kompetenskrav för konsulterna och tillämpliga rutiner för att byta ut upphandlingskonsulter på ramavtalet. Leverantörerna får inte anlita underleverantörer eller annan än angiven personal i ramavtalet för genomförande av hela eller delar av uppdrag utan skriftligt godkännande från Upphandlingscenter. Vidare framgår att avrop från någon av medlemskommunerna i Kommunalförbundet endast får ske efter samråd med Upphandlingscenter.

Kommunens förfarande vid avrop från ramavtalet

32. I maj 2018 genomförde digitaliseringsavdelningen ett avrop från Leverantör C efter samråd med Upphandlingscenter. Enligt kommunens uppgift var Leverantör C vid tidpunkten för avropet den enda leverantör som kommunen hade ett avtal med eftersom avtalen med Leverantör A och B löpt ut. Det finns ingen fullständig dokumentation av avropet. Av mejlkorrespondens mellan digitaliseringsdirektören och företrädare för Leverantör C som föregick avropet framgår dock att uppdraget avsåg stöd vid upphandlingar för upp till 10 000 timmar under perioden den 1 maj 2018 till den 30 april 2019 och att Leverantör C föreslog en överenskommelse om att dela upp avropet mellan två egna konsulter och två underkonsulter. Ingen av dessa konsulter omfattades dock av det ursprungliga ramavtalet. Det uppskattade värdet av beställningen av konsultstöd upp till 10 000 timmar uppgår till 10,9 miljoner kronor exklusive mervärdesskatt.¹²
33. Av KPMG:s utredning framgår att digitaliseringsavdelningen anlitat totalt 20 konsulter genom avropet från Leverantör C. Av dessa 20 konsulter var 13 konsulter från Leverantör C. Sju av konsulterna var underkonsulter från digitaliseringsdirektörens tidigare arbetsgivare (i detta beslut benämnt Bolag A) som anlits genom Leverantör C. Endast en av dessa 20 konsulter var någon av de tre godkända konsulter som omfattades av det ursprungliga ramavtalet.¹³ Upphandlingscenter gav inte något medgivande till att ta in andra konsulter än de tre konsulter som omfattades av ramavtalet. Enligt kommunen genomfördes avrop av konsulttjänster från både Leverantör C och Bolag A muntligen över telefon. Beställningarna dokumenterades inte och all fakturering skedde genom Leverantör C.
34. Under utredningen har kommunen redovisat fakturor hänförliga till uppdrag eller timmar som genomförts av konsulter från Leverantör C och Bolag A. Av

¹² Värdet framgår av det protokoll till beslut där kommunstyrelsens ordförande delegerat beslutanderätt till digitaliseringsdirektören att genomföra avrop och teckna avtal avseende konsultstöd till upphandling.

¹³ Av KPMG:s utredning framgår att digitaliseringsdirektören har beslutsattesterat 90 konsultfakturer från Leverantör C under perioden maj 2018 till augusti 2019. På endast fem av dessa framgår vilken eller vilka konsulters arbete som fakturan avser vilket innebär att 85 av fakturorna från Leverantör C som attesterats saknar uppgift om vilken eller vilka konsulter som utfört arbetet. Ingen av dessa namngivna konsulter omfattas av ramavtalet.

fakturorna framgår dock inte tidpunkten för när beställningarna genomförts. Kommunen har uppgett att det vid avsaknad av dokumentation inte går att fastställa tidpunkten för avrop. Kommunen har dock uppgett att ingen av beställningarna som omfattas av perioden har avropats under 2019.

35. Enligt KPMG:s utredning har Leverantör C för perioden maj 2018 till augusti 2019 fakturerat kommunen 6 385 053 kronor exklusive mervärdesskatt, varav 3 078 148 kronor avser Leverantör C och 3 306 905 kronor avser uppdrag och timmar från Bolag A som fakturerats via Leverantör C.
36. Kommunen har under utredningen vidare uppgett att den instämmer i beskrivningen av omständigheterna och den bedömning som framgår av den utredning som KPMG genomfört. Konkurrensverket har inte skäl att ifrågasätta omständigheterna och slutsatserna i KPMG:s rapport i denna del och anser att uppgifterna kan läggas till grund för Konkurrensverkets bedömning.

Ramavtal avseende organisationskonsulter

37. I april 2017 ingick Upphandlingscenter ramavtal med två olika leverantörer avseende organisationskonsulter (i detta beslut kallas leverantörerna för Leverantör 1 och 2).¹⁴ Norrköpings kommun är en av de upphandlande myndigheter som är avropsberättigade. Ramavtalet är ett ramavtal med flera leverantörer där alla villkor för avrop är fastställda.
38. Enligt ramavtalet ska leverantörerna leverera tjänster inom management och ledningsgruppsutveckling. Leverantörerna ska tillhandahålla fyra specifikt namngivna konsulter inom området management och organisationsutveckling vars kompetens och erfarenhet är specificerad i ramavtalet. Vidare anges att leverantören efter medgivande från Upphandlingscenter kan byta ut en eller flera av de namngivna konsulterna. Av ramavtalet framgår även att leverantörerna kan anlita underleverantörer efter skriftligt godkännande från Upphandlingscenter och att denna konsult då ska förtecknas i ramavtalets bilaga "kvalificerad personal". Av ramavtalet framgår också att tillägg eller annan ändring till ramavtalet ska godkännas skriftligen av behörig person hos respektive part för att vara giltig.
39. Av ramavtalet framgår att avrop ska ske enligt rangordning. Den leverantör som har högst rangordning och som kan tillhandahålla den aktuella tjänsten ska tilldelas uppdraget. Vidare framgår att avrop ska ske skriftligen via mejl till leverantörens angivna kontaktperson och att avropssvar, i normalfallet, ska lämnas inom fem arbetsdagar.

¹⁴ Diarienummer UH-2016-135.

Kommunens förfarande vid avrop från ramavtalet

40. Av mejlkorrespondens den 1 oktober 2018 mellan Upphandlingscenter och digitaliseringsdirektören inom Norrköpings kommun framgår att fyra konsulter från underleverantören Bolag A har godkänts och lagts till i bilagan över kvalificerad personal till ramavtalet med Leverantör 1. Av KPMG:s rapport framgår att Upphandlingscenter godkände ytterligare fyra underkonsulter under perioden maj till november 2018. Dessa fyra konsulter förtecknades dock aldrig i bilagan över kvalificerad personal till ramavtalet. Av uppgift från kommunen framgår att Leverantör 1 inte har kommit in med någon begäran om att komplettera ramavtalet med ytterligare konsulter eller någon begäran om godkännande av underleverantör.
41. Kommunen har till KPMG uppgett att inga av de avrop som digitaliseringsavdelningen gjort från ramavtalet avseende organisationskonsulter finns diarieförda. Det finns inte heller någon avropsförfrågan eller svar från leverantören diarieförda. Det framgår inte heller hur många avrop digitaliseringsavdelningen sammantaget genomfört från ramavtalet. Kommunen har angett att de personer som uppges ha ansvarat för avropen inte finns kvar i organisationen och eftersom diarieföring inte har skett i enlighet med Norrköpings kommuns interna riktlinjer har kommunen inte kunnat tillhandahålla informationen.
42. Av KPMG:s rapport framgår att KPMG för perioden den 1 maj 2018 till den 12 juni 2019 har granskat totalt 136 fakturor från Leverantör 1. Sammantaget belopp uppgår till cirka 19 600 000 kronor exklusive mervärdesskatt. Av dessa fakturor avser:
- 18 320 kronor arbete som utförts av någon av de fyra konsulter som omfattades av den ursprungliga upphandlingen,
 - 3 559 232 kronor arbete där det inte framgår av fakturorna vilken konsult som genomfört uppdraget,
 - 958 365 kronor någon av de fyra konsulter från konsultleverantören bolag A som Upphandlingscenter godkänt och som antecknats i bilagan över kvalificerad personal,
 - 3 267 257 kronor konsulter som Upphandlingscenter godkänt men som inte antecknats i bilagan över kvalificerad personal, och
 - 11 826 684 kronor konsulter som inte godkänts av Upphandlingscenter.
43. Kommunen har till Konkurrensverket gett in fakturorna avseende inköpen från Leverantör 1 under aktuell period. Av fakturorna framgår inte när

beställningarna av de enskilda uppdragen genomförts. Kommunen har uppgett att det vid avsaknad av dokumentation inte går att fastställa när respektive avrop från Leverantör 1 genomförts men att avropen huvudsakligen genomförts under 2018.

44. Leverantör 1 har, den 22 oktober 2019, i mejl till medarbetare på affärsstöd på digitaliseringsavdelningen, bekräftat att det flertalet gånger förekommit att Leverantör 1 först efter det att fakturor mottagits från Bolag A fått kännedom om vilka underkonsulter digitaliseringsavdelningen anlitat.
45. Digitaliseringsavdelningen har sammanfattningsvis vid ett flertal tillfällen anlitat konsulter som fakturerats genom ramavtalet med Leverantör 1 men som inte godkänts av Upphandlingscenter och/eller föreslagits av Leverantör 1.
46. Kommunen har under utredningen uppgett att den instämmer i beskrivningen av omständigheterna och den bedömning som framgår av den utredning som KPMG genomfört. Konkurrensverket har inte skäl att ifrågasätta omständigheterna och slutsatserna i KPMG:s rapport i denna del och anser att uppgifterna kan läggas till grund för Konkurrensverkets bedömning.

Ramavtal avseende konsultförmedlingstjänster inom digitalisering

47. I november 2018 ingick Upphandlingscenter ramavtal avseende konsultförmedlingstjänster inom digitalisering för Norrköpings kommun med en leverantör (nedan benämnd Förmedlaren).¹⁵ Ramavtalet är ett ramavtal med en leverantör där alla villkor för avrop är fastställda.
48. Av upphandlingsdokumenten framgår att upphandlingen omfattar dels konsultförmedlingstjänster, dels tillhandahållandet av en webbportal. Norrköpings kommun är avropsberättigad på ramavtalet.
49. Upphandlingen genomfördes av Leverantör C för Upphandlingscenter på direktiv från digitaliseringsdirektören inom Norrköpings kommun. Ursprungligen var upphandlingen utformad som en ren konsultförmedlingstjänst på så sätt att tjänsten bestod av att leverantören skulle konkurrensutsätta marknaden avseende utförande av it-konsulttjänster och sedan erhålla en förmedlingsavgift för varje förmedlat uppdrag.
50. Upphandlingen ändrades under tidsfristen för anbud till att omfatta leverans av konsulter inom olika konsultområden och för olika kompetensnivåer i stället för att avse en ren konsultförmedlingstjänst. Upphandlingen

¹⁵ Diarienummer UH-2018-272.

kompletterades med en ny prisformulärsbilaga där anbudsgivare i upphandlingen skulle offerera timpriser för olika konsultsområden och kompetensnivåer i stället för en förmedlingsavgift.

Upphandlingsdokumenten har dock inte korrigerats fullt ut efter de nya förutsättningarna. Detta medför att ramavtalet i flera delar är otydligt. Det gäller huvudsakligen avseende upphandlingsföremålets omfattning, rutiner för avrop och hur ersättning för tjänsterna ifråga reglerats.

Kommunens förfarande vid avrop från ramavtalet

51. Avrop från ramavtalet har efter det att ramavtalet trätt i kraft genomförts via den samtidigt upphandlade webbportalen. Det är affärsstödet inom digitaliseringsavdelningen som hanterat avropen i webbportalen. Av utredningen framgår att avrop från ramavtalet huvudsakligen har genomförts på två olika sätt.
52. Kommunen har uppgett att mycket talar för att det skett en avropsprocess där affärsstödet givits möjlighet att påverka valet av konsult för de avrop som genomförts innan den 12 augusti 2019. Detta har förekommit delvis i de avtal där företrädare för Norrköpings kommun haft önskemål om en viss konsult och/eller i de avtal där en specifik konsult finns angiven i avropsförfrågan. Kommunen har även uppgett att det finns mejlkorrespondens som indikerar att kommunens företrädare redan innan avrop genomförts meddelat en underleverantör att de kommer att tilldelas kontrakt. Syftet med flera av dessa avrop uppges ha varit att flytta hela eller delar av vissa pågående leveranser från Leverantör C och Leverantör 1 till Förmedlaren.
53. Av mejlkorrespondens den 14 december 2018 framgår att en företrädare för Förmedlaren tagit kontakt med ansvarig konsult på affärsstödet och meddelat att underleverantören Bolag A är förberedd på avropsförfrågningar och att Bolag A kommer att svara på dessa varefter avtal kan tecknas. Ansvarig konsult på affärsstödet svarade dock aldrig på mejlet.
54. Kommunen har uppgett att för avrop som genomförts efter den 12 augusti 2019 har avropen genomförts enligt villkoren i ramavtalet och det sker inte längre någon påverkan av Förmedlarens val av konsult.
55. KPMG har i sin rapport granskat 42 av digitaliseringsavdelningens avrop i webbportalen som lett till att avropsavtal tecknats.¹⁶ Av den utredningen

¹⁶ Av KPMG:s rapport framgår att affärsstödet enhetschef (tillika konsult från Bolag A) har skapat avropsförfrågan i webbportalen vid 28 av de 42 avropen som KPMG granskat. Ett av dessa avrop avser "Affärsstöd – Teamleader" (dvs. enhetschef). Det innebär att enhetschefen handlagt avropet av sig själv. Enhetschefen har enligt uppgift i mejl informerat en anställd på affärsstödet att signera avtalet. Avseende ett av

framgår att digitaliseringsavdelningen i 15 av de 42 granskade avropen gett förslag på leverantör. I fyra fall har digitaliseringsavdelningen gett förslag på specifik (namngiven) konsult medan det i övriga elva fall handlar om förslag på leverantör (bolag).¹⁷ I ett av fallen visar dock utredningen att kommunen råkat få med namn på bolag och konsult av misstag. Värdet av de återstående 14 avropen uppgår enligt uppgift från kommunen till 26 782 880 kronor exklusive mervärdesskatt. För de 14 avropen har avtal tecknats under perioden mars till juni 2019.

56. Konkurrensverket har inte skäl att ifrågasätta omständigheterna och slutsatserna i KPMG:s rapport i denna del och anser att uppgifterna kan läggas till grund för Konkurrensverkets bedömning. Uppgifterna i KPMG:s rapport stöds även av kommunens uppgifter som lämnats under utredningen.

Konkurrensverkets bedömning

Kommunen har gjort otillåtna direktupphandlingar.

57. Kommunens tillämpning av avrop från ramavtal avseende såväl upphandlingskonsulter som organisationskonsulter innebär att kommunen frångått rangordningen för tilldelning av kontrakt för respektive ramavtal.
58. Vad avser ramavtalet för upphandlingskonsulter ska avtalen med Leverantör A, B och C anses utgöra en enhet, dvs. de ska ses som del av ett och samma ramavtal.¹⁸ Avrop enligt ramavtalet skulle ske enligt fördelningsnyckeln rangordning. Det innebär att den leverantör som var rangordnad högst och som kunde tillhandahålla den aktuella tjänsten skulle tilldelas uppdraget. Avrop från ramavtalet har dock genomförts från den leverantör som rangordnats som nummer tre eftersom ramavtalet med de leverantörer som rangordnats som nummer ett och två hade löpt ut.
59. Vad avser ramavtalet för organisationskonsulter skulle avropsförfrågan ha ställts till den leverantör som var rangordnad som nummer ett. Om leverantören inte hade kunnat tillhandahålla den efterfrågade tjänsten skulle frågan gått vidare till den leverantör som var rangordnad som nummer två. Digitaliseringsavdelningens avrop från ramavtalet har formellt genomförts från Leverantör 1, den leverantör som rangordnats som nummer ett. Avrop

avropen, "PMO Teknik – Team för verksamhetsutveckling", har avtalet för såväl kommunen och för Förmedlaren signerats av samma person från Förmedlaren. Enligt uppgift från digitaliseringsavdelningen har det troligen skett "på order" av digitaliseringsdirektören.

¹⁷ I två av avropen, "Den smarta staden – Projekt för utforskning av möjligheter" och "Den smarta staden – Strategi och infrastrukturell bas" har digitaliseringsavdelningen avropat uppdrag från två olika leverantörer till ett fast pris. Avropen uppgår till 7 612 500 kronor respektive 7 437 000 kronor. Det saknas stöd för att avropa uppdrag till fast pris i ramavtalet eftersom den prismodell som finns enligt prisbilagan till ramavtalet är pris per timme, definierat av kompetensnivå och kompetensområde.

¹⁸ Jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 18 december 2015 i mål nr 1355-15.

och beställning av konsulter har dock i flera fall gjorts direkt från Bolag A och Leverantör 1 har i praktiken endast hanterat faktureringen till kommunen. Leverantören har vare sig tagit emot avrop eller försett digitaliseringsavdelningen med förslag på konsult utifrån genomfört avrop. Avrop har därmed skett från Bolag A i stället för att i första hand avropa från den leverantör som rangordnats som nummer ett och i andra hand från den leverantör som rangordnats som nummer två.

60. Kommunens avrop från ramavtal avseende såväl upphandlingskonsulter som organisationskonsulter innebär även att kommunen anskaffat tjänster från konsulter som inte omfattades av de ursprungliga ramavtalen och som inte heller tillförts ramavtalen i efterhand i enlighet med bestämmelserna i respektive avtal.
61. Konkurrensverket bedömer att de anskaffningar som genomförts inom respektive konsultkategori är regelbundet återkommande och utgör liknande kontrakt¹⁹. Inköp av liknande kontrakt ska räknas samman när man beräknar om kontraktsvärdet under- eller överstiger tröskelvärdet. Konkurrensverket bedömer vidare att kommunens tillämpning av ramavtalen för upphandlingskonsulter respektive organisationskonsulter utgör en väsentlig förändring som gjorts utan stöd av bestämmelserna i 17 kap. LOU.²⁰ Inköpen skulle därmed ha föregåtts av annonsering. Det har inte förelegat något undantag från annonseringsskyldigheten.
62. Det avrop på ramavtalet för upphandlingskonsulter som genomfördes i maj 2018 och de följande anskaffningar från Leverantör C som genomförts 2018 ska därför betraktas som en otillåten direktupphandling. Det uppskattade värdet uppgår till 10,9 miljoner kronor exklusive mervärdesskatt. Likaså är avrop som gjorts på ramavtalet för organisationskonsulter under 2018 avseende konsulter som inte godkänts av Upphandlingscenter och avrop som gjorts direkt från bolag A att betrakta som en otillåten direktupphandling. Värdet uppgår till i vart fall 11 826 684 kronor exklusive mervärdesskatt.
63. Sammanfattningsvis har kommunen agerat i strid med 10 kap. 1 § LOU.

Kommunen har brustit i kraven på dokumentation

64. Genom att inte dokumentera inköp av konsulttjänster utifrån ramavtal avseende såväl upphandlingskonsulter som organisationskonsulter har kommunen vidare brustit i den s.k. dokumentationsplikten.

¹⁹ Jfr artikel 5.9 och skäl 19 till direktiv 2014/24/EU.

²⁰ Av 7 kap. 3 § LOU framgår att villkoren i ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal inte får avvika väsentligt från villkoren i ramavtalet. Jfr artikel 33.2 i direktiv 2014/24/EU.

65. Vad gäller de anskaffningar Konkurrensverket har utrett har det i flera fall inte varit möjligt att ta del av någon fullständig dokumentation. Bristen på dokumentation har framför allt gjort det svårt att fastställa avtalstidpunkten. Bristen i eller avsaknad av dokumentation om direktupphandlingar medför en ökad risk för oegentligheter och otillbörlig påverkan. En sådan brist försvårar också avsevärt möjligheten för en upphandlande myndighet att göra uppföljningar av inköp och att avgöra om inköp överstiger direktupphandlingsgränsen eller inte. Bristande dokumentation försvårar även tillsynsmyndigheternas arbete med att genomföra och granska utredningar.
66. Kommunen har därmed agerat i strid med 12 kap. 14–16 §§ LOU.

Kommunen har agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna

67. Företrädare för kommunen har i samband med avrop från ramavtal avseende konsultförmedlingstjänster inom digitalisering försökt påverka vilken specifik konsult eller bolag som ska tilldelas kontrakt. Detta agerande är i strid med de upphandlingsrättsliga principerna.
68. Att upphandla konsultförmedlingstjänster (s.k. mellanhand) är inte otillåtet enligt upphandlingslagstiftningen. En mellanhandslösning bygger vanligtvis på att mellanhanden, i detta fall Förmedlaren, agerar mäklare och sammanför en köpare och en säljare. I aktuellt fall framstår det som om det ursprungliga direktivet från digitaliseringsdirektören avsåg en sådan lösning. Den aktuella upphandlingen resulterade dock i en annan typ av mellanhandslösning som innebär att mellanhanden, Förmedlaren, köper tjänster från en säljare och säljer dessa vidare till en köpare.
69. Av utredningen framgår att kommunen genomfört avrop på ramavtalet genom en ordning där myndigheten försökt få ett inflytande i avropsprocessen och påverka valet av underleverantör. En sådan avropsordning är inte tillåten enligt upphandlingslagstiftningen. Lagstiftningen värnar om objektivitet och likabehandling av leverantörer. Därför är det inte tillåtet för en upphandlande myndighet att i något skede i en upphandling, eller under ett pågående avtal, agera godtyckligt. Eftersom det var mellanhanden som var avtalspart var det också den som skulle leverera en vara eller tjänst i enlighet med de villkor som angavs i ramavtalet.²¹ I de fall digitaliseringsavdelningen avsett att påverka konsultförmedlaren vilken specifik underkonsult eller underleverantör som skulle tillfrågas för uppdraget har kommunen agerat i strid med de upphandlingsrättsliga principerna.

²¹ Se Konkurrensverket (2017), Konkurrensverkets rapportserie, Mellanhänder i offentlig upphandling, 2017:1, s. 84.

70. Kommunen har därmed agerat i strid med 4 kap. 1 § LOU.

Slutsatser

71. Norrköpings kommun har, på ovan angivet sätt, brutit mot LOU. Bristerna föranleder Konkurrensverket att rikta kritik mot kommunen.
72. Konkurrensverket har under utredningen noterat att Norrköpings kommun har haft riktlinjer för upphandling och inköp som gällt även under den tidsperiod som granskningen avsett.²² Riktlinjerna anger bland annat att anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas objektivt, utan ovidkommande hänsyn och att företrädare för kommunen eller bolaget ska agera på ett affärsetiskt korrekt sätt. Norrköpings kommuns agerande i samband med de inköp som granskats i ärendet står såvitt Konkurrensverket kan bedöma inte heller i överensstämmelse med det krav på objektivitet och oberoende som följer av kommunens riktlinjer för upphandling och inköp. Att kommunen inte följt sina egna beslutade riktlinjer för upphandling och inköp får antas ha försvårat för kommunen att hantera sina inköp i överensstämmelse med upphandlingslagstiftningen.
73. Konkurrensverket förutsätter därför att kommunen i den mån det inte redan skett vidtar åtgärder, utöver nämnda riktlinjer, för att säkerställa att upphandlingslagstiftningen följs.

Allmänt om Konkurrensverkets tillsyn

74. Konkurrensverket har i uppdrag att utöva tillsyn på området för offentlig upphandling i syfte att öka regelefterlevnaden och bidra till en effektiv offentlig upphandling.
75. 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.
76. 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

²² Riktlinje för upphandling och inköp (KS 2013/0644).

motiverar en högre upphandlingskadeavgift 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.

Detta beslut har fattats av generaldirektören Rikard Jermsten. Föredragande har varit Johan Johansson.

Rikard Jermsten

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.