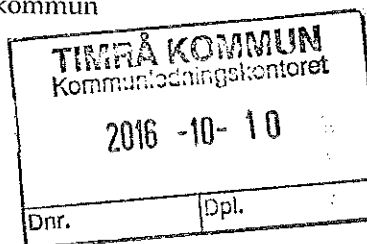


Avdelningen för upphandlingstillsyn
Enheten för upphandlingsskadeavgift
Mathias Lassinantti Jansson
Dick Moberg

Timrå kommun



Utkast till granskningsrapport fördjupad upphandlingsgranskning av Timrå kommun

1 Allmänt

1.1 Sammanfattning

Konkurrensverket har granskat kommunens inköpsverksamhet som helhet ur ett upphandlingsperspektiv och även utrett vissa av kommunens inköp i separata ärenden.

Vid granskningen har det framkommit att kommunen har genomfört ett antal inköp som Konkurrensverket i tillsynsbeslut har bedömt vara otillåtna direktupphandlingar. Konkurrensverket har i ett fall även ansökt om upphandlingsskadeavgift avseende inköp av begagnade datorer.

Enligt vad Konkurrensverket kunnat observera verkar det inte ha funnits några rutiner för att stämna av inköp som genomförs i de olika förvaltningarna med upphandlingsfunktionen. Det kan även noteras att de otillåtna direktupphandlingarna har skett inom flera av kommunens förvaltningar.

Bland de inköp som Konkurrensverket har utrett i separata ärenden finns vidare inköp där kommunen har uppgett att inköpen bygger på muntliga överenskommelser och att skriftlig dokumentation därmed saknas. Den bristande dokumentationen har gjort att det delvis varit svårt att fastställa en exakt avtalstidpunkt, vilket avsevärt försvårar för kommunen att avgöra om den överskrider direktupphandlingsgränsen.

Flera av de utredningar som Konkurrensverket har inlett avser löpande inköp över lång tid där beställningarna var och en för sig understiger gränsen för direktupphandling. Det har även för dessa varit svårt att få tillgång till korrekt och fullständig dokumentation.

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

www.konkurrensverket.se

Kommunen har beskrivit att den avser att vidta åtgärder för att komma till rätta med den aktuella situationen. Konkurrensverket ser positivt på detta och kommer att följa den fortsatta utvecklingen.

1.2 Konkurrensverkets tillsyn

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för offentlig upphandling i Sverige.

Enligt 18 kap. 2 och 3 §§ LOU får tillsynsmyndigheten inhämta alla nödvändiga upplysningar för sin tillsynsverksamhet från upphandlande myndigheter som i sin tur är skyldiga att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär. Med stöd av dessa bestämmelser har Konkurrensverket under 2015 och 2016 genomfört vad som benämns "fördjupad upphandlingsgranskning" av Timrå kommun.

Den fördjupade upphandlingsgranskningen har i detta fall inneburit att Konkurrensverket har begärt in bokföringsmaterial för en viss tidsperiod i elektronisk form från kommunen för att därefter stämma av om utbetalningarna till leverantörer har skett efter annonserade förfaranden. Baserat på vad som har framkommit har Konkurrensverket inlett särskilda tillsynsärenden.

1.2.1 Urval

Kommunen valdes ut eftersom Konkurrensverket hade noterat att det kunde finnas problem i kommunens upphandlingsverksamhet. Detta baserades på Konkurrensverkets omvärldsbevakning samt tidigare ärenden kring kommunens bolag.¹

1.2.2 Omfattning

Granskningen har omfattat kommunens samtliga bokförda utbetalningar över 100 000 kronor under 2013 och 2014. Den huvudsakliga granskningen har avsett transaktioner under 2014. Bokföringsdata för 2013 har använts som bakgrundsmaterial och stöd för verkets prioriteringar.

2 Granskningen

2.1 Den inledande handläggningen (granskningsmetod)

Ärendet inleddes genom att Konkurrensverket begärde att kommunen skulle lämna över en datafil från kommunens ekonomisystem med uppgifter om utbetalningar och identitet på betalningsmottagaren. Konkurrensverket har sedan klassificerat och sorterat dessa utbetalningar utifrån betalningsmottagarens bedömda huvudsakliga verksamhet. Betalningsmottagare som har antagits få ersättning för sådant som inte omfattas av upphandlingsskyldighet har tagits bort

¹ "Köpte 200 iPads utan upphandling", Dagbladet, den 25 juni 2014 respektive KKV dnr 546/2014. ² Till exempel skolor i andra kommuner och stöd till politiska partier.

från materialet.² Därefter har Konkurrensverket sökt i annonseringsdatabaser för att matcha betalningsmottagare med upphandlingar som kommunen har annonserat och sorterat bort även dessa ur materialet.

Från den resterande sammanställningen har ett antal betalningsmottagare valts ut för ytterligare utredningsåtgärder. Urvalet gjordes med utgångspunkt i Konkurrensverkets prioriteringspolicy samt i syfte att täcka in flera olika typer av varor och tjänster och inköp från olika förvaltningar. Konkurrensverket skickade i detta skede en förfrågan till kommunen angående 35 betalningsmottagare och bad kommunen ange avtalsföremål, avtalstidpunkt och upphandlingsförfarande.

2.2 Den fortsatta handläggningen

Konkurrensverket analyserade sammanställningen och kommunens svar. Analysen gjorde att verket inledde sju ärenden. Konkurrensverket valde ärenden där de samlade utbetalningarna till var och en av de enskilda betalningsmottagarna översteg gränsen för direktupphandling. Om ett annonserat upphandlingsförfarande inte hade skett och ett tillämpligt undantag saknades skulle således varje kontrakt med varje leverantör vara en otillåten direktupphandling. Detta förutsatte även att det fråga om direktupphandlingar av samma slag (jfr 15 kap. 3 a § LOU). De ärenden som Konkurrensverket öppnade redovisas i nedanstående tabell tillsammans med utfallet av respektive ärende.

2.3 Inledda ärenden

Dnr	Avtalsföremål	Utfall
269/2015	Inköp av hängbro	Tillsynsbeslut
587/2016 (270/2015)	Begagnade datorer och surfplattor samt IT och elinstallationer	Ansökan om upphandlings-skadeavgift samt tillsynsbeslut
271/2015	Marksanering	Skrivs av med hänsyn till att annonsering har skett
272/2015	Inköp av pistmaskin	Ärendet skrivs av
273/2015	Elinstallationer och VA-tjänster för skolor och förskolor	Tillsynsbeslut
274/2015	Stängsel	Tillsynsbeslut

² Till exempel skolor i andra kommuner och stöd till politiska partier.

275/2015	Skolprojekt	Tillsynsbeslut
----------	-------------	----------------

3 Allmänna observationer

Konkurrensverket kan konstatera att flera av de fall som verket har valt att utreda inom ramen för separata ärenden har gällt löpande inköp av varor och tjänster som sett till sin art inte ter sig särskilt komplicerade att upphandla enligt de reglerade förfarandena, till exempel stängsel, begagnade IT-varor samt el- och VA-arbeten. De löpande inköpen har dessutom skett över tämligen lång tid vilket i sig kan vara mindre lämpligt med tanke på möjligheten att kunna kontrollera leverantörer och få rättvisande priser.

I 10 kap. LOU finns bland annat regler om att en upphandlande myndighet ska utesluta leverantörer vars företrädare är dömda för vissa typer av brott samt ett antal situationer då en leverantör får uteslutas. Det kan till exempel ske om en leverantör inte har betalat sociala avgifter och skatter eller har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

Om en upphandlande myndighet genomför direktupphandlingar, i synnerhet genom löpande inköp under en lång tid från en och samma leverantör, finns det en risk att dessa omständigheter inte kontrolleras regelbundet. I förlängningen kan detta leda till att den upphandlande myndigheten gör affärer med företag som till exempel inte gör rätt för sig mot det allmänna. Det bör dock betonas att Konkurrensverkets granskning inte ger stöd för att kommunen har haft några sådana kontakter.

Kommunens löpande inköp utan annonsering har inte varit begränsade till en enskild förvaltning utan har observerats på bland annat Kultur- och teknikförvaltningen och på Barn- och utbildningsförvaltningen.

Därutöver vill Konkurrensverket uppmärksamma följande. När Konkurrensverket har begärt ut handlingar, särskilt prislistor, har kommunen i vissa fall svarat att dessa inte längre finns bevarade hos kommunen. Vid exempelvis utredningen av inköpen av begagnade datorer och surfplattor fanns det vissa svårigheter med att få fram den relevanta dokumentationen.

Dokumentation avseende inköp är väsentlig för att en upphandlande myndighet ska kunna kontrollera att inköpen följer ingångna avtal samt även för att myndigheten ska kunna se till att de interna arbets- och delegationsordningarna har följts.

Om villkoren i ett annonserat kontrakt inte följs utan avviker från de ursprungliga kan detta leda till att det förändrade kontraktet anses vara ett nytt kontrakt enligt

EU-domstolens praxis om väsentlig förändring.³ Ett sådant nytt avtal kan utgöra en otillåten direktupphandling om det inte finns ett tillämpligt undantag och kan bli föremål för en ogiltighetstalan från en leverantör eller en ansökan om upphandlingsskadeavgift från Konkurrensverket.

Beräkningen av direktupphandlingsgränsen ska utgå från de avtal som ingås under ett kalenderår. Det är även av denna anledning viktigt med en god dokumentation över de inköp som görs. Kommunen har dock under utredningen inte kunnat lämna korrekta uppgifter om när den har ingått avtalen utan har istället hänvisat till den tidpunkt då den har betalat fakturorna. Att kommunen inte har haft denna information har således dessutom påverkat kommunens möjligheter att följa upp om gränsen för direktupphandling har överskridits.

Kommunen har även uppgett att den medvetet strävat efter att decentralisera många funktioner och att en sådan platt organisation ger många fördelar i form till exempel av att beslut tas på rätt nivå och av personer med rätt kompetens. Samtidigt har detta inneburit att de centrala resurserna för vissa uppgifter har begränsats.

Konkurrensverket vill i detta sammanhang framhålla följande. Oavsett hur en upphandlande myndighet väljer att organisera sina inköp är det mycket angeläget att myndigheten, för att säkerställa att den följer regelverket, kontinuerligt avdelar nödvändiga resurser för den personal som utför inköpen och uppföljning av de avtal som ingås.

4 Inledda ärenden

Konkurrensverket har inom ramen för den fördjupade granskningen öppnat ett antal tillsynsärenden. Beslut från dessa kan läsas i sin helhet i de enskilda ärendena. Här följer en sammanfattning av ärendena samt Konkurrensverkets slutsatser av dem.

4.1 Rättsliga utgångspunkter

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.

³ C-454/06 *Pressetext* p. 33-37.

En upphandlande myndighet som planerar att tilldela ett kontrakt ska som huvudregel annonsera upphandlingen om värdet överstiger en viss procent av det tröskelvärde som är aktuellt (direktupphandlingsgränsen). De undantag som finns från denna regel anges i 4 kap. 5-9 §§ respektive 15 kap. 3 § andra stycket LOU. Förutsättningarna som då ska finnas är exempelvis tekniska skäl, synnerlig brådska som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten eller om det finns synnerliga skäl. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.⁴

Om kontraktsvärdet överstiger det s.k. tröskelvärdet anses upphandlingen ha ett gränsöverskridande intresse och ska göras utifrån LOU i sin helhet om det inte är fråga om en B-tjänst.⁵ För upphandlingar över tröskelvärdet är undantaget för synnerliga skäl inte tillämpligt.

Gränsen för direktupphandling uppgick under perioden den 1 juli 2014 till den 31 december 2015 till 505 800 kronor enligt LOU. Samtliga inköp som berörs nedan har överskridit denna gräns. Från den 1 januari 2016 uppgår gränsen till 534 890 kronor enligt LOU.

4.2 Köp av hängbro (dnr 269/2015)

Kommunen har i juli 2014 köpt en spänd hängbro för gång- och cykeltrafik till ett sammanlagt belopp om 820 000 kronor utan att ett annonserat upphandlingsförfarande har genomförts. Istället har kommunen kontaktat tre möjliga leverantörer och efterfrågat deras möjligheter att leverera en sådan bro.

En sådan konkurrensutsättning utanför de reglerade förfarandena som kommunen har genomfört kan inte ersätta ett annonserat förfarande enligt LOU. Agerandet är fortfarande att betrakta som en direktupphandling och därmed krävs det att förutsättningarna för att genomföra en sådan är uppfyllda. Utifrån utredningen i ärendet bedömer Konkurrensverket att så inte är fallet.

4.3 Köp av IT-tjänster och varor (dnr 587/2016)

Kommunen har under 2014 köpt in begagnade surfplattor till ett värde om minst 1 729 140 kronor samt begagnade datorer för ett värde om minst 868 473 kronor.

Under 2014 genomförde kommunen direktupphandlingar där minst tre leverantörer har kontaktats för att lämna offerter. Den som har lämnat det bästa priset har fått kontraktet. Det fanns inte då vetskap om att begagnad IT-materiel behövde upphandlas och det har varit svårt att få till en upphandling av

⁴ 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.

⁵ Med B-tjänster avses sådana tjänster som anses mindre lämpade för gränsöverskridande handel. De omfattas därför inte av EU:s upphandlingsdirektiv och upphandlas alltså enligt 15 kap. LOU. Vilka tjänster som är B-tjänster framgår av bilaga 3 till LOU.

begagnade surfplattor m.m. Det var också ovanligt att kunna få tag på begagnade iPadar vid denna tidpunkt.

Konkurrensverket ansökte i december 2015 om att kommunen skulle få betala en upphandlingsskadeavgift om 60 0000 kronor avseende köpen av begagnade datorer. Förvaltningsrätten i Härnösand biföll ansökan genom en dom den 13 september 2016.⁶ I domen fann förvaltningsrätten att det var ostridigt att kommunen hade gjort otillåtna direktupphandlingar och att den yrkade avgiften om 60 000 kronor framstod som effektiv och proportionerlig.

Att kommunen har köpt begagnade varor medför inte att den kan avstå från att annonsera sina inköp om det inte finns något tillämpligt undantag. Konkurrensverkets utredning har inte visat på att kommunen har kunnat använda sig av något undantag. Sammantaget bedömer Konkurrensverket på det befintliga underlaget därför att de aktuella köpen av begagnade surfplattor har varit otillåtna direktupphandlingar.

Kommunen har även köpt installationstjänster från Elteknik Svenska AB för sammanlagt 674 000 kronor under 2014. Enligt fakturorna ska bolaget ha utfört olika former av installationer av accesspunkter och nätverk, fiberdragningar samt flyttar av kontakter m.m. Kommunen har angett att den har saknat ett skriftligt avtal med bolaget och att inköpen har skett genom muntliga beställningar på löpande räkning.

Kommunens inköp av arbeten från Elteknik har enligt Konkurrensverkets bedömning varit arbeten av samma slag. Eftersom den totala ersättningen för arbetena uppgår till 674 000 kronor har värdet överstigit gränsen för en tillåten direktupphandling om det inte finns något undantag som har kunnat tillämpas. Den information som framkommit i utredningen ger inte stöd för att så har varit fallet. Även dessa inköp ska ses som otillåtna direktupphandlingar.

4.4 Avtalen avseende elinstallationer & VA-tjänster m.m. (dnr 273/2015) och köp av stängsel (dnr 274/2015)

Kommunen uppger att den har muntliga avtal med leverantörer avseende el- och VA-tjänster samt materiel för skolor och förskolor samt även för stängsel. Enligt kommunen ingicks muntliga avtal avseende el-tjänster 1976, VA-tjänster 2009 och stängsel 2004. Prislistor för arbetskostnader överenskomms årligen. Leverantörerna fakturerar för materiel enligt en nettoprislista. Är arbetet större än cirka ett basbelopp offererar leverantören ett fast pris. Kommunens beställare/arbetsledare återkommer därefter med en beställning. För stängsel kontaktar kommunen leverantören och begär en offert för det arbete som ska utföras. Offerten går sedan igenom på den aktuella platsen och om den accepteras läggs en beställning.

⁶ Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 13 september 2016 i mål nr 4062-15.

Under 2014 köptes el-tjänster och tillhörande materiel för 660 993 kronor, VA-tjänster och tillhörande materiel för 595 938 kronor och stängsel för 1 147 380 kronor. Något annonserat upphandlingsförfarande har inte genomförts.

Enligt Konkurrensverkets bedömning har det varit fråga om nya avtal när timpriser och prislistor har fastställts. Enligt de uppgifter som kommunen har lämnat sker detta i början av varje år. Faktureringen har för 2012 och 2013 med marginal överstigit gränsen för direktupphandling. Kommunen borde därför ha insett att avtalen, om det inte fanns något tillämpligt undantag, skulle annonseras.

Det har inte framkommit att det varit fråga om komplexa arbeten; till exempel har arbeten under ett basbelopp utförts på löpande räkning och arbeten över denna summa kunnat bekräftas muntligen efter en offert. Arbetena uppfyller därmed inte kravet på att de av tekniska skäl endast kunnat tillhandahållas av en viss leverantör. Sammantaget bedömer Konkurrensverket att skäl att göra undantag från huvudregeln om annonsering har saknats. Kommunen har anlitat leverantörerna under en lång tid. Detta visar att det har varit ett återkommande behov som kommunen har kunnat förutse.

4.5 Skolprojekt (dnr 275/2015)

Kommunen har genomfört ett "Skolprojekt" i tre etapper för att förändra skolorna till mer rationella och effektiva enheter. För var och en av etapperna anlätade kommunen Tyréns AB som konsult. Kontrakten för de första två delarna tilldelades på grund av befintliga ramavtal. Det kontrakt som avser den tredje delen av projektet har enligt kommunens egna uppgifter direktupphandlats från Tyréns AB eftersom det bedömdes vara lämpligt att ha samma konsulter i alla tre delmoment av projektet.

Det är inte förenligt med LOU att tilldela ett kontrakt på grundval av tilldelningen av ett annat kontrakt.⁷ Om ett projekt består av flera delar är det alltså 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.

Den utredning som Konkurrensverket har gjort ger inte heller stöd för att något av undantagen från huvudregeln om annonsering skulle vara tillämpligt. Avtalet avseende den tredje delen utgör därför en otillåten direktupphandling.

4.6 Sammanfattning

Konkurrensverket noterar att kommunen i flera fall har angett att man har muntliga avtal sedan mycket lång tid med de aktuella leverantörerna. Det kan vidare noteras att det i dessa fall också saknas dokumentation avseende bland annat ett antal grundläggande avtalsvillkor, hur beställningar skett och av vem

⁷ Jfr. C-340/02 *Kommissionen mot Frankrike* p34-36.

och på vilken behörighet. Beställningar av dessa varor och tjänster har skett under mycket lång tid, till synes utan någon som helst kontroll och uppföljning.

I andra fall, som hängbron och skolprojektet, verkar kommunens beteende snarast vara präglad av att den har valt en enkel lösning och avstått från att göra en korrekt upphandling.

5 Avslutande kommentarer

Kommunen har uppgett att upphandlingsenheten har inlett ett proaktivt arbete med att utbilda och utveckla de personer som ska svara för förvaltningarnas inköp (exempelvis avrop från ramavtal). En utbildningsinsats kommer att genomföras när kommunen kan tillgodogöra sig slutsatserna från Konkurrensverkets granskning.

Andra genomförda åtgärder är bland annat att kommunen numera annonserar samtliga upphandlingar överstigande 100 000 kronor i upphandlingssystemet e-Avrop. Ett annat viktigt inslag i rutinerna är att upphandlingsenheten alltid ska kontaktas för rådgivning före en upphandling.

Liknande åtgärder liksom ovan nämnda utbildningsinsatser kommer att genomföras successivt och kontinuerligt. Det är en inriktning som möter ökande förståelse internt i förvaltningen.

Konkurrensverket ser positivt på att kommunen har en ambition att komma till rätta med de brister som Konkurrensverket har identifierat. Exempelvis har kommunen annonserat ett ramavtal avseende begagnade datorer och surfplattor under våren 2015.

Kommunen har även angett att de muntliga avtalen ska upphöra och nya ramavtal kommer att upphandlas. Detta har dock såvitt framkommit inte genomförts ännu och Konkurrensverket har för avsikt att följa utvecklingen.

Konkurrensverket vill särskilt framhålla att det är av största vikt att de utbildningsinsatser och andra åtgärder i form av bland annat en mer aktiv roll för upphandlingsenheten som kommunen har beskrivit genomförs. Det måste också anslås tillräckliga resurser till upphandlingsverksamheten och hos kommunen i sin helhet finnas en kunskap och insikt om nödvändigheten i att genomföra korrekta upphandlingsförfaranden.