

PM 2 2001-12-12 SLUTLIG BEDÖMNING

**Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (direktupphandling).**

*Det kommunala fastighetsbolaget Karlshamnsbostäder AB har vid upphandling av tjänster för golvvård m.m. i bolagets lägenhetsbestånd kommit att beställa någonting helt annat än vad som framgår av det ursprungliga upphandlingsunderlaget.*

Karlshamnsbostäder AB (KABO-bolaget)<sup>1</sup> är ett av Karlshamns kommun indirekt ägt s.k. allmännyttigt bostadsföretag<sup>2</sup> som äger och förvaltar c:a 2.500 bostäder inom Karlshamns kommuns område.

I december 2000 infortrade KABO-bolaget anbud hos tre företag avseende arbeten för golvunderhåll i vissa lägenheter under 2001.

Av anbudsförfrågan / underlaget för upphandlingen framgår att denna avser bland annat golvunderhåll i 49 specificerade lägenheter enligt till underlaget bilagda specifikationer, samt att beställda arbeten skall vara färdigställda senast den 30 juni 2001.

Vidare framgår att förfarandet för förenklad upphandling skall vara tillämpligt samt att anbud kan lämnas på varje lägenhetsobjekt för sig eller på samtliga 49 objekt upphandlingen omfattar. Av underlaget framgår inte annat än att inkomna anbud skall bedömas utifrån lägsta pris.

Enligt tillgängliga uppgifter skall vid anbudstidens utgång den 10 januari 2001 ha inkommit två stycken anbud, från Leverantör A respektive Leverantör B.

Till följd av anbudens delvis olika utformning kan de prisuppgifter som anbuderna omfattar inte läggas till grund för jämförelse utan nollställning<sup>3</sup>. Något protokoll med nollställning samt värdering av anbuderna har såvitt utredningen visat inte upprättats inom KABO-bolaget. Värdet av upphandlingen kan med ledning av förekommande anbud uppskattas till mellan 130.000 och 160.000 kronor. En av de tillfrågade leverantörerna (Leverantör A) hävdar vidare att han till skillnad från sin konkurrent (Leverantör B) hindrats från att på plats besiktiga de objekt upphandlingen avsåg. Föregiven orsak uppges ha varit hänsyn till berörda hyresgäster.

Den 16 januari 2001 ingick KABO-bolaget avtal med den ena av de i upphandlingen förekommande anbudsgivarna, Leverantör B. Av avtalet, som framgår av en ”Beställningsskrivelse” från KABO-bolaget framgår att Leverantör B, till schabloniserade ersättningsnivåer, skall utföra ”Löpande arbeten år 2001...” i ”Karlshamnsbostädernas samtliga lägenheter”, vilka är drygt 2.500 stycken.

Såvitt kan fastställas med ledning av tillgänglig dokumentation skall avtalad ersättning enligt beställningsskrivelsen utgå på andra grunder än vad som framgår av föreliggande

---

<sup>1</sup> Karlshamnsbostäder AB; bolaget är den 3 november 1995 infört i Patent- och registreringsverkets (PRV) bolagsregister under registreringsnr. 556526-8355. Tidigare firma har varit Framsteget nr. 2734 AB (ett s.k. lagerbolag). Nu gällande firma registrerades den 6 mars 1996; Nuvarande bolagsordning registrerades den 21 juni 1999. Företaget bildades 1967 genom sammanslagning av bostadsföretagen i Karlshamn, Asarum, Mörrum och Hällaryd. Fram till och med 1995 var Karlshamnsbostäder en stiftelse, varefter verksamheten ombildades till aktiebolag.

<sup>2</sup> Samtliga aktier i Karlshamnsbostäder AB ägs Karlshamns kommun genom holdingbolaget Stadsvapnet i Karlshamn AB. Karlshamnsbostäder är ett av kommunen helägt s.k. allmännyttigt bostadsbolag.

<sup>3</sup> Till följd av ett bristfälligt underlag är det inte klarlagt att anbuderna är fullt jämförbara. Enligt anbudens respektive prisuppgifter synes emellertid Anbudsgivare A erbjuda sig utföra golvarbete för 185 kr./kvm och Anbudsgivare B (vinnande anbudsgivaren) för 199 kr./kvm. Således är Anbudsgivare A billigast. Det pris som sedermera beställningen från Anbudsgivare B omfattat uppgår till 209 kr./kvm., vilket inte kan förklaras genom förevarande anbud.

anbud från Leverantör B<sup>4</sup>. Såvitt hittills framkommit har några anbud i enlighet med de villkor som sedermera kommit till uttryck genom beställningsskrivelsen från KABO-bolaget till Leverantör B således aldrig infordrats i konkurrens på marknaden.

### Gällande rätt

Offentliga upphandlingar regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Tjänster för fastighetsförvaltning, inklusive städning och löpande underhåll (kategori 14) utgör sådana s.k. A-tjänster som, om det samlade värdet av tjänsterna överstiger tröskelvärdet 1.756.000 kronor<sup>5</sup>, skall handläggas enligt de av EG-direktiv styrda bestämmelserna i 1 kap. 5 kap. samt 7 kap. LOU; Om värdet av upphandlingen understiger gällande tröskelvärde skall upphandlingen istället handläggas enligt bestämmelserna enligt 1 kap. 1-6 §§, 6 kap. samt 7 kap. LOU.

Upphandlingslagens bestämmelser omfattar enligt 1 kap. 2 och 6 §§, förutom statliga och kommunala myndigheter, även bolag som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse - under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär - och vars kapital huvudsakligen har tillskjutits av en kommun eller vars styrelse till mer än halva antalet ledamöter utses av en kommun. Enligt 1 kap. 7 § kommunallagen (1991:900) är kommunerna med några undantag<sup>6</sup> förbjudna att (direkt eller indirekt, via företag) bedriva näringsverksamhet, om den inte drivs utan kommersiellt vinstsyfte och enbart går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen. Kommunala företag är som regel således skyldiga att följa upphandlingslagens bestämmelser. Myndigheter och företag som omfattas av upphandlingslagens bestämmelser benämns i lagen som *upphandlande enheter*.

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som en huvudregel att all upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt.

Oavsett upphandlingens värde skall den upphandlande enheten som regel upprätta ett skriftligt förfrågningsunderlag med en beskrivning av vad som skall upphandlas samt inhämta skriftliga anbud.<sup>7</sup> Enheten skall därefter anta antingen det med hänsyn till samtliga i förväg angivna omständigheter ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det bud som har lägst anbudspris (se 1 kap. 22 § eller 6 kap. 12 § LOU).

Enligt vissa i lagen intagna undantagsbestämmelser får formlös upphandling endast ske i två fall, antingen (I) om det finns synnerliga skäl såsom synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten eller om det som skall upphandlas är av så lågt värde att kostnaden för ett mer formbundet förfarande inte står i rimlig proportion till detta låga värde<sup>8</sup>, (se 6 kap. 2 § andra stycket samt 5 kap. 17 § första stycket punkten 2. LOU), eller (II) om det vid genomfört upphandlingsförfarande inte har lämnats några anbud eller inte har lämnats några lämpliga anbud, under förutsättning att de i förfrågningsunderlaget ursprungligen angivna kontrakts-

<sup>4</sup> Efter det att upphandlingen avslutades i januari 2001, synes KABO-bolaget ha gjort försök till en ny upphandling av de tjänster som redan upphandlats. Ett upphandlingsunderlag avseende "golvunderhållsarbete" skickades till ett antal leverantörer i april 2001. Denna upphandling har emellertid aldrig slutförts. För närvarande avropas erforderligt golvunderhåll från Anbudsgivare B.

<sup>5</sup> Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från den 1 april 2000, vid upphandlingar av varor och tjänster.

<sup>6</sup> Undantagna är i visst avseende kommunala elhandelsföretag och företag för kommunal tjänsteexport.

<sup>7</sup> Vid den aktuella tidpunkten kunde anbud under tröskelvärdet inhämtas genom annons eller skrivelser till minst tre leverantörer (se 6 kap. 4 § LOU, vilken numera ändrats genom lag (2000:877).

<sup>8</sup> För en normal upphandlande enhet har Nämnden för offentlig upphandling (NOU) angivit ett basbelopp enligt 1 kap 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring (c:a 37.000 kronor) som riktmärke för ett sådant lågt värde under vilket ett mer formaliserat upphandlingsförfarande inte behöver genomföras utan direktupphandling istället kan tillämpas- se NOU-info, årsammansättningen för 1993-95, sid. 57

villkoren inte väsentligt ändrats, eller det som upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör (se 6 kap. 2b § första stycket punkterna 1.-3. samt 5 kap. 17 § första stycket punkten 1.).

Undantag föreligger enligt lagen även för s.k. tilläggsbeställningar i vissa fall eller nya beställningar om leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäliga tekniska eller ekonomiska olägenheter. Vid tilläggsbeställningar är undantaget emellertid tillämpligt endast om värdet av tilläggsarbetena inte överstiger hälften av det ursprungliga upphandlingskontraktets värde (se 6 kap. 2b § första stycket punkten 4. samt 5 kap. 17 § första stycket punkterna 3. och 4.)<sup>9</sup>.

Enligt en inom upphandlingsrätten gällande s.k. *likabehandlingsprincip* (ingår i generalklausulen enligt 1 kap. 4 § LOU) skall samtliga leverantörer som är potentiella anbudsgivare behandlas på ett likvärdigt sätt. Information får t.ex. inte av en upphandlande enhet lämnas till viss leverantör om motsvarande information inte på samma villkor kommer övriga leverantörer till del.

Vid förenklad upphandling skall det vidare hos den upphandlande enheten finnas dokumenterat de skäl på vilka ett anbud antagits och vad som i övrigt förekommit av betydelse vid anbudsprövningen (se 6 kap. 13 § LOU).

#### Yttrande

KABO-bolaget har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom utsatt tid inkomma med något svar.

#### Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

I det aktuella ärendet har det av Karlshamns kommun indirekt ägda och kontrollerade KABO-bolaget ramavtalsvis beställt tjänster för löpande underhåll i samtliga lägenheter (2.500 lägenheter) inom bolagets bestånd under år 2001. Bolaget är till följd av sin kommunala anknytning en s.k. upphandlande enhet som är skyldig att följa lagen om offentlig upphandling.

Ett formellt upphandlingsförfarande har visserligen iakttagits enligt förfarandet för förenklad upphandling av 49 specificerade lägenheter inom KABO-bolagets bestånd. Mot bakgrund av att det föreligger väsentliga olikheter mellan anbuden och någon nollställning av anbuden inte har redovisats är det emellertid svårt att klarlägga om anbudsvärderingen i denna del har gått rätt till. Under alla omständigheter har den beställning som KABO-bolaget gjorde hos Anbudsgivare B skett på väsentligt andra villkor än vad som stöds av föreliggande upphandlingsunderlag och inkomna anbud. Bland annat har beställningen i förhållande till upphandlingsunderlaget utvidgats till att avse löpande underhåll av KABO-bolagets hela bestånd, vilket omfattar mer än 2.500 lägenheter.

Med hänsyn till den skillnad som föreligger mellan å den ena sidan, föremålet för upphandlingen, som det definierats i föreliggande upphandlingsunderlag och, å den andra sidan de tjänster som sedermera beställts, måste den senare beställningen betraktas som en ny, särskild upphandling som saknar samband med det ursprungliga förfarandet. Den nya upphandlingen borde, beroende av värdet, ha handlagts, antingen enligt upphandlingslagens

<sup>9</sup>

Vid upphandling enligt 6 kap. LOU framgår inte denna begränsning av lagtexten, men torde kunna utläsas ur generalklausulen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU samt genom en analogi-jämförelse mellan 6a kap. 2b § och 5 kap. 17 § LOU – ang. analogier mellan EG-bestämmelser och nationella bestämmelser, se NJA 1998 s. 873.

av EG-direktiv styrda bestämmelser eller enligt de nationella bestämmelser som finns införda i lagen i 6 kap.

Enbart med ledning av den beställningsskrift som KABO-bolaget skickat till Leverantör B går det inte att bilda sig en uppfattning om upphandlingens totala värde. Med utgångspunkt i föreliggande anbudsmaterial framstår det emellertid som uppenbart att de upphandlade tjänsternas värde i vart fall överstiger den värdegräns som utsatts för att lågt värde enligt lagen om offentlig upphandling skall anses föreligga.

Några synnerliga skäl, såsom synnerlig brådska, konstnärliga skäl eller föreliggande ensamrätter har enligt föreliggande dokumentation inte har åberopats till grund för att tillämpa ett formlöst upphandlingsförfarande. Det är i upphandlingen heller inte fråga om tilläggsbeställning av tjänster som tidigare har upphandlats från den berörda leverantören (Leverantör B).

Med hänsyn härtill skulle den aktuella upphandlingen av bl.a. tjänster för löpande golvvård i KABO-bolagets samlade bestånd av lägenheter under 2001 ha handlagts enligt något av upphandlingslagens formbundna upphandlingsförfaranden. Detta innebär att upphandlingen i sin helhet skulle ha kungjorts, antingen genom annons eller skrivelser till minst tre leverantörer och att ett rättvisande förfrågningsunderlag skulle ha upprättats. Potentiella anbudsgivare skulle vidare ha erbjudits att på lika villkor bilda sig en uppfattning om förutsättningarna för tjänsternas utförande och inkomna anbud skulle ha jämförts på ett affärsmässigt och objektivet sätt. Vidare skulle upphandlingsbeslutet jämte motivering ha dokumenterats skriftligt.

Sammantaget har enligt Konkurrenskommissionens bedömning upphandlingen inte handlagts enligt bestämmelserna om affärsmässighet och objektivitet i lagen om offentlig upphandling. Med hänsyn till de värden som kan komma ifråga riskerar vidare upphandlingens handläggning även att bryta mot på området gällande EG-direktiv. Under alla omständigheter medför de påtalade felaktigheterna att konkurrensen på den lokala marknaden för golvvård har rubbats och att KABO-bolagets förtroende som upphandlare kan ifrågasättas.