

PM-2 2001-10-24 SLUTLIG BEDÖMNING

*Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (otillbörligt gynnande, betalning av högre pris än avtalat/upphandlat).*

### **Bräcke kommun har betalat upphandlade persontransporttjänster med delvis högre belopp än som följer av det vinnande anbudet.**

Bräcke kommun, Utbildningsförvaltningen, Gällö rektorsområde, har den 22 augusti 2000 infortrat skriftliga anbud avseende ”extra skolskjutsar för läsåret 2000/01”.

Av anbudsunderlaget framgår att anbud bl.a. infortrats avseende pris per tur för 15 i underlaget specificerade turer. Av underlaget framgick inte att några andra kriterier än priset skulle vara utslagsgivande för värderingen av inkomna anbud.

Vid anbudstidens utgång, den 25 augusti 2000 inkom enligt uppgift två anbud: från Anbudsgivare A respektive Anbudsgivare B. Avseende 14 av de 15 aktuella turerna hade lägsta bud lämnats av Anbudsgivare B, medan Anbudsgivare A lämnat lägsta bud avseende en tur, turen Pilgrimsstad-Hannåsen. Såvitt utredningen har kunnat visa tilldelades Anbudsgivare B således uppdraget att utföra samtliga turer, utom turen Pilgrimsstad-Hannåsen som uppdrogs åt Anbudsgivare A att utföra.

En kontroll av kommunens betalningar i anledning av upphandlingen framgår att kommunen till den vinnande anbudsgivaren erlagt delvis annan ersättning än vad som följer av anbudet. Inkomna anbud respektive fakturerat pris framgår av tabell nedan:

| Tur:                      | A förlorande<br>anbudsgivare | B vinnande<br>anbudsgivare | Erlagt pris <sup>1</sup> : | Erlagt pris <sup>2</sup> : |
|---------------------------|------------------------------|----------------------------|----------------------------|----------------------------|
| Pilgrimstad-Gällö         | 148 kr/tur                   | 140 kr/tur                 | <b>141</b> kr/tur          | <b>141</b> kr/tur          |
| Fjällsta-Gällö            | 106 kr/tur                   | 85 kr/tur                  | 85 kr/tur                  | <b>282</b> kr/tur          |
| Våle-Gällö                | 307 kr/tur                   | 180 kr/tur                 | <b>228</b> kr/tur          | -                          |
| Rissna-Fjällsta-Gällö     | 330 kr/tur                   | 150 kr/tur                 | <b>240</b> kr/tur          | -                          |
| Gällö-Rissna              | 228 kr/tur                   | 213 kr/tur                 | 213 kr/tur                 | -                          |
| Härrevidsströmmen-Våle    | 260 kr/tur                   | 213 kr/tur                 | 213 kr/tur                 | -                          |
| Hannåsen-Pilgrimsstad     | -                            | 150 kr/tur                 | 150 kr/tur                 | -                          |
| Pilgrimsstad-Hannåsen     | 136 kr/tur                   | 150 kr/tur                 | -                          | -                          |
| Mjälgåsen (Hydén)-Gällö   | -                            | 70 kr/tur                  | <b>75</b> kr/tur           | -                          |
| Gällö-Mjälgåsen (6 turer) | 100 kr/tur                   | 70 kr/tur                  | 70 kr/tur                  | -                          |

Lägsta anbudspris markerat med *kursiv* stil.  
fet stil

Avvikelse från vinnande anbud markerad med

Protokoll och skrifter som ingivits i ärendet visar att Bräcke kommun tidigt uppmärksammats på de aktuella felaktigheterna, dock utan att iaktta rättelse.

#### Gällande rätt

Offentliga upphandlingar regleras sedan den 1 januari 1994 genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingar avseende tjänster för landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran (A-tjänster, kategori 2) skall om det samlade upphandlingsvärdet understiger ett i lagen angivet tröskelvärde

<sup>1</sup> Faktura den 13 mars 2001 från Anbudsgivare B till Bräcke kommun, fakturanummer 013330. Fakturan är attesterad och betald.

<sup>2</sup> Faktura den 26 januari 2001 från Anbudsgivare B till Bräcke kommun, fakturanummer 01000. Fakturan är attesterad och betald.

motsvarande 1,756 miljoner kronor<sup>3</sup>, handläggas enligt bestämmelserna i 1 kap. 1-6 §§, 6 kap. samt 7 kap. LOU.

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I förarbetena till lagen om offentlig upphandling motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering<sup>4</sup> (jfr. art. 6 i EG-Romfördraget). Reglerna är bl.a. utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader.

Enligt 6 kap. 12 § LOU skall en upphandlande enhet pröva inkomna anbud i enlighet med de krav som angivits i förfrågningsunderlaget.

Frågan huruvida det är möjligt för en upphandlande enhet att utan något nytt upphandlingsförfarande i efterhand ändra villkoren för upphandlingen har bland annat varit föremål för bedömning av Nämnden för offentlig upphandling (NOU). Nämnden, som utövar tillsyn över lagen om offentlig upphandling har bland annat angivit att upphandlande myndigheter inte anses ha rätt att frångå upphandlade avtalsvillkor och får som regel inte avstå från avtalade fullgörelser: *"Förfrågningsunderlagets krav på en snabb leverans eller 'tuffa villkor' förenade med avtalsbestämmelser om avdrag på priset vid bristande avtalsfullgörelse prissätts av leverantören. Krav på kort leveranstid eller viss kvalitet kan medföra behov av nyinvestering, övertidsarbete och liknande fördyring. Detta återspeglas i de inkomna anbuden. Enheten skall därför inte senare avstå från att utnyttja dröjsmålsklausuler, förlänga leveranstid eller efterge kvalitetskrav. En myndighet får i princip inte heller avstå från en fullgörelse eller skadestånd. Att förkasta anbud från de seriösa anbudsgivare, vilka beaktat och värderat kostnaderna och riskerna i sina anbud och senare låta den antagne leverantören "slippa undan" sådana avtalade klausulers verkningar, kan jämföras med att vid anbudsutvärderingen frångå ställda skall-krav. Beteendet strider mot affärsmässighetskravet i 1 kap. 4 § LOU och även mot likabehandlingsprincipen"*<sup>5</sup>.

### Yttrande

Bräcke kommun har i ett yttrande över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet bl.a. vitsordat att de berörda fakturorna har attesterats i enlighet med det som angivits i kommissionens promemoria liksom att erlagt pris i vissa fall varit högre än avtalat. I något/några fall stämmer inte de siffror kommissionen anger i sin kritik (de faktiska kostnaderna är i ett par fall lägre). Kommunen avstår dock att i detalj gå in på varje faktura *"för att förklara och mildra även om det i vissa fall är möjligt"* och anger att *"Kritiken är ändå i princip riktig"*.

Som orsak till de påtalade felaktigheterna anger kommunen den vid tidpunkten rådande personalsituationen och därmed uppkommande svårigheter för berörda tjänstemän att *"hinna med"* kontrollen av fakturor m.m.. Kommunen uppger att rutinerna för fakturagranskningen numera har förbättrats.

### 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.

<sup>3</sup> Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från den 1 april 2000, vid upphandlingar av varor och tjänster

<sup>4</sup> Prop. 1992/93:88, sid. 59-60.

<sup>5</sup> Se NOU-info, mars 1998 sid. 4 ff.

Den aktuella upphandlingen fram till och med beslut om antagande av anbud har såvitt framgår av handlingarna genomförts i enlighet med upphandlingslagens regler.

Visserligen gäller den aktuella upphandlingen mindre belopp. Men den väcker fråga av principiell betydelse, nämligen beställarens uppföljning av avtalet med den vinnande anbudsgivaren. De attesterade och betalda fakturor som är tillgängliga i granskningsärendet visar, att kommunen i vissa fall har erlagt högre ersättningar för utförda tjänster inom avtalets ram än vad som framgår av det vinnande anbudet.

Av protokoll och skrifter som ingivits i granskningsärendet framgår att kommunen tidigt har uppmärksamrats på de påtalade felaktigheterna i fakturahanteringen, utan att åtgärder för rättelse vidtagits.

Det är den upphandlande enheten som har ansvaret för att upphandlade varor eller tjänster levereras i enlighet med avtalet med den vinnande anbudsgivaren. Så synes inte ha skett i ifrågavarande fall, vilket måste bedömas som en avvikelse från kravet på affärsmässighet i upphandlingsärenden.

Bräcke kommun kan inte undgå kritik på denna punkt. Eftersom kommunen har meddelat att rutiner numera införts för att de påtalade felaktigheterna inte skall upprepas, föranleder ärendet för närvarande inga ytterligare kommentarer från Konkurrenskommissionen.