

PM 2 2021-10-21 SLUTLIG BEDÖMNING BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom otillåten direkttilldelning.

En kommun har köpt bemanningstjänster direkt från ett privat företag utan föregående annonserad anbudsinfordran. Uppdragen innefattar bland annat bemanning av kommunala förvaltningschefstjänster i konflikt med bestämmelserna om kommunal beslutsdelegation.

Hörby kommun (nedan Kommunen) har med början i januari 2020 slutit en serie avtal direkt med ett privat företag (nedan Bemanningsbolaget) om köp av konsulttjänster i form av bemanning av olika befattningar inom den kommunala förvaltningen. Avtalen avser bemanning inom områdena ekonomichef, socialchef, samhällsbyggnadschef, ekonomiassistenter och nämndsekreterare samt en enhetschef och en förvaltningsekonom. Dessa fördelar sig enligt följande.

Ekonomichef

Den 15 januari 2020 slöt Kommunen ett avtal med Bemanningsbolaget ”*genom direktupphandling*”, innebärande att bolaget under sexmånadersperioden den 20 januari – 30 juni 2020 ska ”*leverera inhyrning av en interims chef-tjänst*” i form av en ekonomichef. Bolaget har därefter fakturerat Kommunen totalt 967.124 kronor¹ för tjänster utförda av en namngiven ekonomichef för den aktuella perioden.

Socialchef

För niomånadersperioden april till och med december 2020 har Bemanningsbolaget dock fakturerat Kommunen totalt 1.548.718 kronor¹ för tjänster utförda av en namngiven socialchef. Någon skriftlig kontraktshandling som reglerar parternas avtal har inte gjorts tillgänglig.

Samhällsbyggnadschef

För en första niomånadersperiod, april till och med december 2020, har Bemanningsbolaget fakturerat Kommunen 1.570.110 kronor¹ för tjänster utförda av en namngiven samhällsbyggnadschef. Någon skriftlig kontraktshandling som reglerar detta avtal har inte gjorts tillgänglig. Parterna har därefter, den 21 december 2020, slutit ett ”*Uppdragsavtal*” om fortsatta leveranser av konsulttjänst avseende samhällsbyggnadschef² under perioden den 4 januari 2021 – 30 juni 2021, med möjlighet till förlängning utan begränsning i tiden. Bemanningsbolaget har hittills fakturerat Kommunen i genomsnitt 175.193 kronor¹ för tjänster utförda enligt avtal under januari och februari 2021.

Ekonomiassistent

För en första sexmånadersperiod, juni till och med november 2020, har Bemanningsbolaget fakturerat Kommunen 522.228 kronor¹ för tjänster utförda av tre namngivna ekonomiassistenter. Någon skriftlig kontraktshandling som reglerar detta avtal har inte gjorts tillgänglig. Parterna har därefter, den 21 december 2020, slutit ett ”*Uppdragsavtal*” om fortsatta leveranser av konsulttjänster avseende ekonomiassistenter under perioden den 4 januari 2021 – 30 juni 2021, med möjlighet till förlängning utan begränsning i tiden. Bemanningsbolaget har hittills fakturerat Kommunen i genomsnitt 67.200 kronor¹ för tjänster utförda enligt avtal under januari och februari 2021.

Nämndsekreterare

För en första fyramånadersperiod, september till och med december 2020, har Bemanningsbolaget fakturerat Kommunen 296.222 kronor¹ för tjänster utförda av en namngiven nämndsekreterare. Någon skriftlig kontraktshandling som reglerar detta avtal har inte gjorts tillgänglig. Parterna har därefter, den 18 december 2020, slutit ett ”*Uppdragsavtal*” om fortsatta leveranser av konsulttjänster avseende nämndsupport under perioden den 1 januari 2021 – 30 juni 2021, med möjlighet till förlängning utan begränsning i tiden. Bemanningsbolaget har hittills fakturerat Kommunen i genomsnitt 70.905 kronor¹ för tjänster utförda enligt avtal under januari och februari 2021.

Enhetschef

Den 21 december 2021 slöt Kommunen ett ”*Uppdragsavtal*” med Bemanningsbolaget om leverans av en konsulttjänst avseende en enhetschef under perioden den 4 januari 2021 – 30 juni 2021, med möjlighet till förlängning utan begränsning i tiden. Bemanningsbolaget har hittills fakturerat Kommunen i genomsnitt 205.811 kronor¹ för tjänster utförda enligt avtal under januari och februari 2021.

¹ Samtliga priser angivna exklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms), jfr. 5 kap. 3 § andra tycket LOU.

² Även om Uppdragsavtalet inledningsvis anger att det avser ”*uppdraget att leverera en konsulttjänst avseende samhällsbyggnadschef*” har det under punkterna 1 (”*Bakgrund*”) och 2 (”*Uppdragets art och omfattning*”) i samma avtal angivits att uppdraget avser ekonomiassistent. Möjligt beror detta på en felskrivning eller annat misstag.

Förvaltningsekonom

Den 1 februari 2021 slöt Kommunen ett ”Uppdragsavtal” med Bemanningsbolaget om leverans av en konsulttjänst avseende en förvaltningsekonom under perioden den 1 februari 2021 – 30 juni 2021, med möjlighet till förlängning utan begränsning i tiden. Bemanningsbolaget har hittills fakturerat Kommunen 62.250 kronor¹ för tjänster utförda enligt avtal under februari 2021.

Enligt tillgänglig dokumentation³ har Kommunen slutit aktuella avtal direkt med Bemanningsbolaget genom direktupphandling. I ett radioinslag från juni 2020 kommenterar en företrädare för Kommunen detta med att ”*det är inte bra, så därför är det så också att vi kommer att göra en upphandling, alltså en sedvanlig upphandling som kommer att ligga ute fyra veckor*”. Något sådant annonserat förfarande har dock inte föregått något av de avtal som Kommunen slöt med Bemanningsbolaget i december 2020 och januari 2021.⁴

Kontraktsvärdet av ekonomichefsavtalet kan utifrån genomförd fakturering bestämmas till 967.124 kronor¹. På samma sätt kan socialchefsavtalet uppskattas till i vart fall 1.548.718 kronor¹. När det gäller uppdragen som samhällsbyggnadschef, ekonomiassistent, nämndsekreterare och förvaltningsekonom har avtalen slutits utan begränsning i tiden. Med stöd av bestämmelserna om tröskelvärdesberäkning vid offentlig upphandling ska dessa därmed kontraktsvärdesbestämmas som 48-månaderskontrakt. Kontraktsvärdet av uppdraget som samhällsbyggnadschef ska sålunda uppskattas till drygt 8 miljoner kronor¹. På samma sätt ska värdet av uppdragen som ekonomiassistent och nämndsekreterare uppskattas till 3,2 respektive 3,4 miljoner kronor samt uppdragen som enhetschef och förvaltningsekonom till drygt 9,8 respektive 2,9 miljoner kronor.⁵

Rättslig reglering

Med *offentlig upphandling* avses förfarandet till och med tilldelning av ett kontrakt med ekonomiska villkor som har slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser bland annat tillhandahållande av tjänster mot ersättning.

Upphandlingar som har påbörjats efter den 1 januari 2017 regleras genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU – och det s.k. LOU-direktivet (2014/24/EU).⁶ Bestämmelserna är generellt tillämpliga på åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att anskaffa bland annat tjänster genom tilldelning av ett kontrakt.⁷ Kommunala myndigheter utgör enligt 1 kap. 22 § LOU sådana *upphandlande myndigheter* som har att följa lagen.

Syftet med regelverket är att säkerställa den lagliga efterlevnaden av de unionsrättsliga bestämmelserna om etableringsfrihet och rörlighet mellan medlemsstaterna⁸ samt att motverka korrup­tion i offentlig verksamhet.⁹ Det har i 4 kap. 1 § LOU därför införts ett antal grundläggande principer vilka oavsett förfarande ska iaktas vid offentlig upphandling, däribland krav på *likabehandling* och *öppenhet (transparens)*.¹⁰ Av dessa följer att alla leverantörer¹¹ ska behandlas likvärdigt och ges lika möjlighet till sådan insyn att de i konkurrens med andra leverantörer kan lämna anbud utifrån samma villkor.

³ Se Kommunens protokoll om direktupphandling.

⁴ Inslaget <https://sverigesradio.se/artikel/7498012>, SvT - P4 Malmöhus, ”Notan för Hörbys kommunchefer snart uppe i två miljoner”, publicerat den 18 juni 2020.

⁵ Beräkningen har gjorts utifrån följande utgångspunkter. Samhällsbyggnadschef: (månadsvärdet 175.193 x 48 =) 8.409.240 kr, ekonomiassistent: (månadsvärdet 67.200 x 48 =) 3.225.600 kr, nämndsekreterare: (månadsvärdet 70.905 x 48 =) 3.403.440 kr, enhetschef: (månadsvärdet 205.811 x 48 =) 9.878.928 kr och förvaltningsekonom: (månadsvärdet 62.250 x 48 =) 2.988.000 kr.

⁶ Europaparlamentets och Rådets direktiv (2014/24/EU) av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling.

⁷ Se 1 kap. 2 § jämförd med 15 § LOU.

⁸ Kraven på etableringsfrihet och fri rörlighet av varor och tjänster enligt artiklarna 18, 49 och 56 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

⁹ Se bl.a. betänkandet SOU 2018:44, jämte där angivna rättskällor.

¹⁰ De grundläggande principer som här åsyftas följer numera av avdelning IV FEUF – (tidigare EG-fördragets art. 28–30 och 43–55 EG). Angående de grundläggande principernas innebörd, se bl.a. prop. 2006/07:128, s. 132 samt prop. 2015/16:195, avsnitt 9.1 (s. 426 ff.).

¹¹ Med *leverantörer* avses enligt 1 kap. 16 § LOU företag som är verksamma med att på marknaden tillhandahålla varor, tjänster eller byggtreprenader.

Samtliga på marknaden verksamma leverantörer ska ges samma relevanta information vid samma tillfälle.¹² Enligt vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalat i rättsfallet HFD 2012 ref. 48 är det nämligen en av regelverkets viktigaste funktioner att säkerställa leverantörernas lika förutsättningar att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. De grundläggande principerna omfattar även förfaranden som annars ligger utanför det direktivstyrda regelverket.¹³

Om *kontraktsvärdet* av en upphandling bedöms överstiga det vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde – som sedan den 1 januari 2020 uppgår till 2.197.545 kronor¹⁴ – ska förfarandet handläggas i enlighet med de direktivstyrda bestämmelser som framgår av lagens 1-18:e kapitel. Vid upphandling under detta tröskelvärde får förfarandet istället handläggas enligt de nationella bestämmelserna i lagens 19:e kapitel.

Kontraktsvärdesberäkningen ska som regel ske till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet men om en tjänst upphandlas utan att det totala beloppet anges ska, om avtalets löptid är obestämd, värdet uppskattas till månadsvärdet multiplicerat med 48.¹⁵ Vid beräkningen ska den upphandlande myndigheten även beakta direktupphandlingar av samma slag som gjorts av myndigheten under räkenskapsåret.¹⁶

Som regel ska ett annonserat upphandlingsförfarande genomföras där den upphandlande myndigheten inhämtar konkurrerande anbud, antingen genom annons i en nationell elektronisk databas som är allmänt tillgänglig¹⁷ eller genom ett meddelande om upphandlingen som skickas till Europeiska kommissionen för publicering i bl.a. databasen Tenders Electronic Daily (TED).¹⁸ *Direkt tilldelning*, där den upphandlande myndigheten utan föregående annonsering tillåts vända sig direkt till en viss leverantör, får undantagsvis komma ifråga vid följande förhållanden.

- det som ska upphandlas har *lågt värde* – dvs. maximalt 615.313 kronor, motsvarande 28 procent av gällande tröskelvärde¹⁹ - eller om det föreligger *synnerliga skäl*²⁰, eller *synnerlig brådska*.
- det har vid en tidigare genomförd annonserad upphandling inte lämnats några lämpliga anbud, eller enbart ogiltiga eller oacceptabla anbud,
- syftet med upphandlingen är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller konstnärlig prestation
- det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens, eller det som ska anskaffas skyddas av ensamrätt och därför endast kan tillhandahållas av en viss leverantör,
- upphandlingen gäller vissa nödvändiga och brådskande kompletterande tjänster, eller
- upphandlingen gäller nya tjänster som består enbart av en upprepning av tjänster som tidigare varit föremål för öppen eller selektiv upphandling från samma leverantör och värdet av det nya kontraktet ingått i uppskattningen av värdet av det ursprungliga projektet.

För undantag på grund av *synnerlig brådska* krävs att det föreligger yttre, oförutsebara omständigheter som varken kan tillskrivas eller har kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och som har gjort det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid ett ordinarie annonserat förfarande (inklusive påskyndat förfarande).²¹

¹² Prop. 2006/07:128, s 132, samt EU-domstolens domar i *Succhi di Frutta* (C-496/99), EU:C:2004:236, pp. 108-111, *SIAC Construction* (C-19/00) EU:C:2001:553, p. 42 och i *Cartiera dell'Adda* (C-42/13) EU:C:2014:2345, p. 44, se även domstolens avgörande i *Connexion Taxi* (C-171/15) EU:C:2016:948, pp. 39 och 40.

¹³ Se 19 kap. 2 § jämförd med 4 kap. 1 och 2 § LOU samt HFD 2018 ref. 60 med särskilt yttrande av justitierådet Nord.

¹⁴ Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Gällande tröskelvärde för varukontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter som inte är centrala upphandlande myndigheter (bland annat kommuner) uppgår sedan den 1 januari 2020 till 2.197.545 kronor - se regeringens tillkännagivande (2020:8) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

¹⁵ Se 5 kap. 13 LOU .

¹⁶ Se 5 kap. 6 och 7 §§ samt 19 kap. 8 § tredje stycket LOU.

¹⁷ Se 19 kap. 9-13 §§ LOU.

¹⁸ Se 10 kap. 1 § LOU samt 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162).

¹⁹ Se fotnot 14 samt regeringens tillkännagivande (2020:8) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

²⁰ I lagförarbetena anges även att möjlighet till extra förmånliga köp på auktion samt särskilt personrelaterade behov av hälso- och sjukvårdstjänster kan anses medföra *synnerliga skäl* – se prop. 2001/02:142, s. 99 samt prop. 2006/07:128, s. 429; jfr. även Konkurrensverkets beslut av den 26 maj 2010 i ärende nr. 430/2009.

²¹ Exempelvis kan en annonserad öppen upphandling genomföras i ett *påskyndat förfarande* enligt 10 kap. 11 § LOU, med en anbudsfrist på minst 15 dagar, räknat från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Egenförvällad brådska som exempelvis kan ha uppkommit till följd av myndighetens bristande planering medför dock inte möjlighet till undantag.²² I rekvisitet om oförutsebarhet ligger sålunda att förhållandena närmast ska ha *karaktären av force majeure*.²³

Anskaffningen måste vidare vara *absolut nödvändig*. Detta gör att undantaget endast kan komma ifråga vid extraordinära situationer. Enligt praxis måste det i så fall röra sig om brådskande behov av stor samhällsekonomisk betydelse eller viktig medicinsk art²⁴ där det framstår som uppenbart att kontrakt omedelbart behöver komma till stånd för att det inte annars ska uppstå allvarliga konsekvenser för människors hälsa.

Enligt den allmänna s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta praxis ska dessutom möjligheterna till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i de unionsrättsliga fördragen inom området för offentlig upphandling tolkas *restriktivt* och det ankommer alltid på den upphandlande myndigheten att bevisa de särskilda omständigheter som motiverar ett sådant undantag.²⁵

Avtal som har kommit till genom en s.k. *otillåten direkttilldelning*, utan iakttagande av kravet på annonsering, kan förklaras ogiltigt efter beslut av allmän förvaltningsdomstol.²⁶ Ansökan om ogiltighet av avtal ska som huvudregel ha kommit in till rätten inom sex månader från det att avtalet slöts. Efter denna frist kan sådan talan inte längre prövas.²⁷

På talan av Konkurrensverket kan domstol även besluta att en särskild *upphandlingsskadeavgift* ska betalas av den upphandlande myndigheten.²⁸ En sådan straffavgift ska beräknas till lägst 10.000 och högst 10 miljoner kronor, men dock inte uppgå till ett belopp högre än tio procent av kontraktsvärdet.²⁹ Talan om upphandlingsskadeavgift ska vara väckt inom sex månader från lagkraftvunnen dom om avtalsogiltighet eller i annat fall senast ett år från den tidpunkt då avtalet slöts.³⁰ Därefter kan en sådan talan heller inte längre prövas.

Grunden för de kommunala förvaltningschefernas, däribland socialchefen och samhällsbyggnadschefernas, beslutsfunktioner framgår av den kommunalrättsliga beslutsorganisation som ytterst följer av kommunallagen (2017:725) – KL.³¹ Den verkställande beslutsrätten ankommer enligt lagen på de kommunala nämnderna, med kommunstyrelsen i spetsen, eller på s.k. partssammansatta organ. Nämndernas beslutsrätt får dock i vissa fall delegeras vidare nedåt i organisationen.

Kommunallagen reglerar såväl *befogenheten*, dvs. den formella rätten att fatta kommunala beslut, som *behörigheten*, dvs rätten att utåt företräda kommunen gentemot tredje man och ingå för kommunen bindande rättshandlingar. Behörighet och befogenhet följer som regel med varandra, men kan i vissa fall förekomma var för sig.

Löpande beslut inom den kommunala förvaltningen fattas som regel av kommunens anställda eller förtroendevalda befattningshavare, med stöd av beslutsbehörighet som har delegerats från ansvarig kommunal nämnd. Beslut av enkel beskaffenhet fattas normalt med stöd av befattnings-

²² Se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Italien III* (C-385/02) EU:C:2004:522, punkten 26.

²³ Se bl.a. Kammarrätten i Sundsvalls dom av den 26 augusti 2015 i mål 3209-14.

²⁴ Se Kammarrätten i Göteborgs dom av den 28 oktober 2011 i mål nr 7469–7472-11.

²⁵ Se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Italien* (C-157/06) EU:C:2008:530, p. 23 samt där noterad praxis. Se även HFD 2017 ref. 66 jämte där anmärkta rättsfall.

²⁶ 20 kap. 13 § LOU.

²⁷ 20 kap. 17 § LOU.

²⁸ 21 kap. 1 § första stycket 2 LOU.

²⁹ 21 kap. 4 § LOU. I rättspraxis har dylika avgifter som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av kontraktsvärdet.

³⁰ 21 kap. 7 § LOU

³¹ Av 10 kap. 1 § KL följer att kommuner, efter beslut av fullmäktige får, lämna över skötseln av en kommunal angelägenhet till en juridisk person eller en enskild individ. Om skötseln innefattar myndighetsutövning får den lämnas över endast om det finns stöd för det i lag. Sådana kommunala angelägenheter som med stöd av bestämmelsen kan överlåtas är driften av hela eller delar av kommunala serviceverksamheter såsom, renhållning, daghem, skolmatsbepisningar m.m. Bestämmelsen omfattar dock inte de centrala beslutsfunktionerna i en kommun, eftersom dessa, enligt vad som föreskrivits i bl.a. 6 kap. 37-39 §§ KL, skall handhas i särskild ordning. Med hänvisning till 11 kap. 6 § regeeringsformen får beslut som innefattar myndighetsutövning heller inte läggas ut på externa beslutfattare utan särskilt stöd av lag - se bl.a. prop. 1990/91:117, samt Kommunallagskommitténs betänkande, SOU 1990:24.

beskrivning eller subdelegation i den kommunala tjänsteorganisationen medan mer kvalificerade beslut, exempelvis åtgärder som innefattar myndighetsutövning mot enskild samt avtal och andra rättshandlingar av viss betydelse, fattas normalt med stöd av den kommunala nämndens delegationsordning, där ramarna för den formella beslutsrätten särskilt reglerats. Slutligen kan beslutsrätt i vissa speciella frågor delegeras genom befattningsbeskrivningar för varje enskild tjänst eller att nämnden på annat sätt särskilt delegerar beslutsrätten för viss fråga.

Kretsen av befattningshavare till vilken beslutsrätt kan delegeras begränsas i 6 kap. 37 § KL. Enligt detta stadgande får en nämnd uppdra åt ett utskott, en ledamot eller ersättare att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. En nämnd får även uppdra åt en anställd hos kommunen, exempelvis en förvaltningschef inom nämndens verksamhetsområde, att besluta på nämndens vägnar i ett specifikt ärende eller en grupp av ärenden,³² dock inte i vissa särskilt reglerade fall.³³ Om en kommunal nämnd således uppdrar viss beslutsbefogenhet till en förvaltningschef får denne sin tur uppdra beslutsrätten vidare till någon annan anställd inom kommunen (s.k. subdelegation). Kommunal beslutsdelegation till någon som varken är ledamot, ersättare eller anställd hos kommunen är dock inte tillåten. Det är således inte möjligt för en externt anlitad konsult att besluta å kommunens vägnar och därmed ikläda sig samma beslutsbefogenheter som en anställd förvaltningschef eller tjänsteman. Särskilt tydligt blir detta ifråga om beslut som innefattar myndighetsutövning mot enskild, som om de inte har fattats i behörig ordning ska betraktas som ogiltiga (nullitet).

Även *behörigheten* att i kommunens namn underteckna avtal och ingå andra rättshandlingar, sammanhänger med vad som ovan har redovisats om kommunal beslutsdelegation. En kommunal nämnd får sålunda uppdra åt sina ledamöter eller ersättare eller åt anställda hos kommunen att ensamma eller i förening, inom nämndens ansvarsområde, ingå för kommunen bindande rättshandlingar (teckna kommunens firma). Viss behörighet att utåt företräda kommunen kan även följa av gällande befattningsbeskrivning och den ställningsfullmakt som därmed är förenad med viss tjänst.³⁴ Vill kommunen överlämna åt någon utomstående att gentemot tredje man företräda kommunen och ingå för kommunen bindande rättshandlingar måste detta dock ske genom upprättande av fullmakt. Av fullmakten bör framgå vad den avser och till vem den riktar sig. Generell fullmakt, s.k. *prokura*, torde enligt kommunalrättsliga grunder inte kunna utfärdas.

Yttrande

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

Slutlig bedömning

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

Kommunen är som upphandlande myndighet skyldig att följa bestämmelserna om offentlig upphandling. Av utredningen framgår att Kommunen utan föregående annonsering har slutit avtal direkt med Bemanningsbolaget om köp av konsulttjänster för den kommunala förvaltningen, däribland ersättare för centralt placerade förvaltningschefer.

³² Se 6 kap. 37 § samt 6 kap. 5 KL.

³³ I följande slag av ärenden får enligt 6 kap. 38 § KL beslutanderätten inte delegeras: (1) ärenden som avser verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet, (2) framställningar eller yttranden till fullmäktige liksom yttranden med anledning av att beslut av nämnden i dess helhet eller av fullmäktige har överklagats, (3) ärenden som rör myndighetsutövning mot enskilda, om de är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt, och (4) vissa ärenden som anges i särskilda föreskrifter.

³⁴ I rättsfallet NJA 1992 s. 375 ansågs emellertid ett s.k. "letter of intent" som kommunstyrelsens ordförande och kommunens kanslichef hade utfärdat i kommunens namn och som innehöll vissa åtaganden gentemot en bank, inte utgöra en för kommunen bindande rättshandling eftersom detta skulle ha inneburit ett åtagande av sådan karaktär att det enligt gällande kommunalrättsliga regler, på samma sätt som vid en kommunal borgen, skulle ha fordrats stöd i ett beslut av kommunfullmäktige.

Direktupphandling på grund av lågt värde kan komma ifråga om upphandlingens samlade kontraktvärde inte överstiger beloppsgränsen 615.313 kronor. Det avtal om inhyrning av en ekonomichef som Kommunen tecknade i januari 2020 har dock ett kontraktvärde på mer än 900.000 kronor och överstiger därmed beloppsgränsen för direktupphandling. Detsamma gäller den inhyrda socialchefen, för vilken Bemanningsbolaget hittills har fakturerat 1,5 miljoner kronor.

Vid kontraktsvärdesberäkningen ska även beaktas sådana direktupphandlingar av samma slag som den upphandlande myndigheten gjort under räkenskapsåret. Vid den tidpunkt, i december 2020, då bemanningsuppdragen formaliserades i skriftliga uppdragsavtal hade Kommunen redan tidigare under året köpt aktuella tjänster direkt från Bemanningsföretaget för icke obetydliga värden. Även dessa direktupphandlingar ska räknas in vid kontraktsvärdesbedömningen, varvid vart och ett av dessa uppdragsavtal uppgår till ett sådant högt värde att direktupphandling inte varit möjlig. Eftersom avtalen har utformats med möjlighet till förlängning utan begränsning i tiden ska de vidare beräknas som 48-månaderskontrakt. Vid detta förhållande överstiger värdet för samtliga uppdragsavtal, var för sig, det tröskelvärde då meddelande om upphandling rätteligen skulle ha skickats till EU-kommissionen för annonsering i databasen TED.

Undantag för direktupphandling på grund av lågt värde kan således inte komma ifråga för något av de avtal som Kommunen slutit med Bemanningsbolaget. Fråga uppkommer därmed om det föreligger någon annan grund för undantag. Direkttilldelning får exempelvis komma ifråga vid *synnerlig brådska* som inte kunnat förutses och gjort det omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid ett ordinarie förfarande, inklusive påskyndat förfarande med 15 dagars anbudsfrist. I kravet på oförutsebarhet ligger dock att egenförvällad brådska – till följd av exempelvis bristande planering – inte ger någon sådan möjlighet till undantag. I nu aktuellt fall har företrädare för Kommunen i ett radioinslag redan i juni 2020 givit uttryck för att en annonserad upphandling skulle genomföras. Kommunen har sålunda haft gott om tid på sig fram till och med december 2020 att hinna förbereda och genomföra ett sådant förfarande. Någon oförutsedd brådska kan därmed knappast ha förevarit.

För undantag på grund av synnerlig brådska fordras även att anskaffningen är *absolut nödvändig*. I praxis brukar krävas att det rör sig om brådskande behov av stor samhällsekonomisk betydelse eller viktig medicinsk art, där det framstår som uppenbart att kontrakt behöver komma till stånd omedelbart, för att det inte annars ska uppstå allvarliga konsekvenser för människors hälsa. De kommunala behov som täcks av uppdragsavtalen omfattas dock knappast av någon absolut nödvändighet. Kommunen bör rimligen kunna klara sig utan full bemanning av ekonomiasistenter, nämndsekreterare eller en förvaltningsekonom under den tid som krävs för att hinna genomföra ett ordinarie upphandlingsförfarande, inklusive påskyndat förfarande. När det gäller de förvaltningschefer som Kommunen hyrt in är dessa till följd av begränsningar i kommunallagen förhindrade att fullt ut ikläda sig samma beslutsbefogenheter som anställda tjänstemän. De har således kunnat utföra enbart beredningsarbete.

Någon annan undantagsgrund för att köpa aktuella tjänster direkt från Bemanningsbolaget föreligger inte. Genom att direktupphandla aktuella avtal har Kommunen i varje enskilt fall brutit mot de upphandlingsbestämmelser som bland annat syftar till att motverka korruption. Det finns därför anledning att rikta allvarlig kritik mot Kommunen, som på detta sätt snedvidit förutsättningarna för konkurrensen på marknaden för bemanningstjänster.

Det sammanlagda kontraktsvärdet av Kommunens olagliga direkttilldelningar kan med ledning av gällande beräkningsbestämmelser uppskattas till drygt 30 miljoner kronor. Om Konkurrensverket beslutar ingripa mot förfarandet riskerar Kommunen därmed kunna ådömas att betala *upphandlingsskadeavgift*, som är ett slags böter, med upp till drygt två miljoner kronor.