

## Revisionsrapport avseende upphandlingsverk- samhet i Oxelösunds kommun

2010-04-20

Lars Edgren

## Innehållsförteckning

1	Sammanfattning .....	2
2	Uppdrag, revisionsfrågor och bakgrund.....	3
3	Metod och avgränsningar .....	3
4	Lagen om offentlig upphandling (LOU).....	4
4.1	Allmänt .....	4
4.2	Affärsmässighet .....	5
4.3	Upphandlingsorganisation och styrande dokument.....	6
4.3.1	Organisation och ansvar .....	6
4.3.2	Upphandlingspolicy (riktlinjer för upphandling) .....	7
5	Analys .....	9
5.1	Ramavtal.....	9
5.2	Objeksupphandlingar.....	10
5.3	Ej upphandlingsbart.....	11
5.4	Direktupphandling .....	11
6	Objeksupphandlingar inom teknisk verksamhet .....	14
7	Dokumentation .....	16

## 1 Sammanfattning

Avseende granskningens revisionsfrågor kan konstateras att:

- I kommunen sker direktupphandlingar i en del fall, till belopp som väsentligt överstiger de av kommunen fastställda gränsvärdena för direktupphandling, där det är tveksamt om kriterierna för direktupphandling är uppfyllda. Upphandlingsmässigt kan det vara fråga om så kallade otillåtna direktupphandlingar och i så fall utgöra avsteg från LOU och gemenskapsrättsliga principer.

Här kan i första hand pekas på köp av tjänster från de egna kommunala bolagen. Det förekommer även köp av omsorgstjänster, som kunde upphandlats med av någon av de former som lagen om offentlig upphandling föreskriver.

- Genomgången av utvalda upphandlingar inom det tekniska området visar på följsamhet mot lagregelverk och gemenskapsrättsliga principer. Den förhärskande utvärderingsmodellen upplevs dock ha brister när det gäller att utkristallisera det anbud som bäst svarar mot kommunens eller bolagens behov.

Från granskningen kan följande noteras

- Kommunens förteckning över ramavtal är inte fullständig och borde således kompletteras
- I dagsläget återfinns inköpsavdelningen organisatoriskt under ekonomiavdelningen. En placering inom kommunstyrelsekontorets stab upplevs öka betydelsen av upphandlings/inköpsfrågor

## 2 Uppdrag, revisionsfrågor och bakgrund

Komrev inom PricewaterhouseCoopers har fått i uppdrag av revisorerna i Oxelösunds kommun att granska kommunens upphandlingsverksamhet.

Granskningen bygger på en initial kartläggning av upphandlingsorganisationen (kommun och bolag) och styrdokument (policy mm).

Granskningen skall sedan i ett steg två besvara följande revisionsfrågor:

- Hur tillämpar kommunen de basbeloppsgränser som gäller för direktupphandling och hur ser fördelningen ut mellan avrop på ramavtal, objektsupphandling, ej upphandlingsbart och direktupphandling?
- Följer kommunen och bolagen i samband med objektsupphandlingar gällande lagstiftning, gemenskapsrättsliga principer och kommunala styrdokument?

## 3 Metod och avgränsningar

Genomgången bygger på ett registerutdrag ur redovisningen under perioden 2009-01-01 till 2009-12-15. Ett redovisningsmaterial på fil omfattande samtliga poster i externredovisningen, omfattande kontoklasserna 4, 6, 7 samt valda delar av kontoklass 5, har överförts via mail. Materialet omfattar sammanlagt 200 295 tkr fördelat på 13 159 poster.

Materialet har i ett första steg summerats på leverantör och belopp. Därefter har materialet summerats på leverantör och ansvar för att slutligen delas upp på kostnader uppkomna mot bakgrund av ramavtalsupphandling, objektsupphandling, ej upphandlingsbart och direktupphandling.

Tanken med uppdelningen är att kunna selektera ut det som är direktupphandling. Nedre gräns för analys har sedan satts till det gränsvärde för direktupphandling, ca 200 tkr, som kommunen 2008-02-06 (KS) fattat beslut om.

Upphandlingschefen, inom Oxelösunds kommun har intervjuats. Frågeställningar för övrigt har i första hand kommunicerats via E-post med upphandlingschef och upphandlare inom kommunen. Relevant dokumentation har granskats.

## 4 Lagen om offentlig upphandling (LOU)

### 4.1 Allmänt

Lagen om offentlig upphandling (LOU) gäller fr o m 1994. Dessförinnan gällde upphandlingsreglementet (UR). Lagstiftningen har under de år den gällt regelbundet varit föremål för översyner och förändringar.

I lagregelverket finns en omfattande och detaljerad beskrivning av hur kommunal upphandling ska verkställas. Lagen omfattar alla inköp som kommunen gör, från noll kronor och uppåt. Reglerna är dock olika beroende på beräknat värde på varor och tjänster eller entreprenader.

Lagen utgår från begreppen affärsmässighet, objektivitet och konkurrensneutralitet. I dessa centrala delar råder samstämmighet mellan LOU och UR. Den stora skillnaden mellan regelverken är att i LOU har införts så kallade tröskelvärden och att upphandlingarna över värdena följer ett mer formellt och detaljerat regelverk (EU-direktiv).

Upphandlingarna under tröskelvärdena påminner om förfaringssättet i det tidigare gällande regelverket.

Över tröskelvärdet ca 1 900 tkr ska upphandling av varor och tjänster göras enligt vad som i vardagligt språkbruk brukar benämnas *EU-upphandling*. För entreprenader är motsvarande tröskelvärde ca 48 000 tkr. Lagstiftningen anger olika upphandlingsförfaranden och under vilka omständigheter de får användas. Upphandlingsförfarandena är ***öppen, selektiv och förhandlad upphandling***.

För varje upphandlingsförfarande finns sedan regler om hur annonsering ska göras, hur anbudsfrågan och kravspecifikationer ska utformas, hur lång anbudstiden ska vara, hur anbudsgivare och anbud ska utvärderas mm.

Under tröskelvärdena görs upphandling i första hand som ***förenklad upphandling*** som utan tvekan är den vanligaste upphandlingsformen. Reglerna om förenklad upphandling överensstämmer på många sätt med de regler som tidigare gällde enligt UR.

Ett alternativ till förenklad upphandling under tröskelvärdena är ***urvalsupphandling***. Om varans/tjänstens värde är mycket lågt eller om det föreligger synnerlig brådska kan inköp göras genom ***direktupphandling***. Det innebär att inköp görs utan formellt upphandlingsförfarande.

En viktig skillnad mellan UR och LOU är att en anbudsgivare som känner sig missgynnad enligt den senare kan vända sig till domstol och i första hand begära överprövning av upphandlingen, och eventuellt få den omgjord eller rättad, eller i andra hand kräva skadestånd.

## 4.2 Affärsmässighet

Eftersom en betydande del av kommunens samlade resurser används till inköp är det viktigt att de görs på bästa möjliga affärsmässiga villkor. Tydliga riktlinjer och en väl fungerande inköpsorganisation är väsentligt för en god hushållning med kommunens resurser.

Det är viktigt att kommunen uppträder professionellt i relationen till anbudsgivare och leverantörer. Relationen bör präglas av affärsmässighet och objektivitet. Anställda i olika delar av organisationen och på olika nivåer bör hantera relationer till leverantörer korrekt och uppträda konsekvent.

Varor och tjänster som köps frekvent upphandlas genom ramavtalsupphandling. Det innebär att avtal tecknas med leverantörer avseende exempelvis ett varusortiment ur vilket sedan beställarna inom kommunen kan avropa efterhand som behov uppstår.

Upphandling som avser varor/tjänster, oftast till ett större värde som ska levereras vid ett eller ett fåtal tillfällen kallas objektsupphandling.

Ram- och objektsupphandlingar är inga upphandlingsformer utan benämningar på alternativa typer/omfattningar av upphandlingar.

Ett tredje begrepp, direktupphandling, står för inköp utan formellt upphandlingsförfarande. Direktupphandling skall enligt lagtexten endast användas vid enstaka inköp av varor/tjänster till lågt värde eller där synnerliga skäl föreligger, såsom brådskande orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och heller inte beror på den upphandlande myndigheten. Lagen förutsätter att regler om direktupphandling fastställs av varje upphandlande myndighet separat.

Vid upphandling skall principen om affärsmässighet i LOU:s portalparagraf och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna tillämpas. De gemenskapsrättsliga principerna är följande:

- Principen om icke-diskriminering
- Likabehandlingsprincipen
- Proportionalitetsprincipen
- Transparensprincipen
- Ömnesidighetsprincipen

Dessa principer är de enda reglerna i upphandlingslagstiftningen som kan sägas vara av materiell natur. Övriga regler är huvudsakligen procedurregler av formell karaktär.

Begreppet affärsmässighet är omtvistat och i gällande lagregelverk, till skillnad från det tidigare (före 2008), då begreppet definierades i en skapalparagraf sker numera i stället en hänvisning till vissa av de gemenskapsrättsliga grundprinciperna.

Utgångspunkten för affärsmässighet är att offentliga upphandlingar sker på ”marknadens” villkor och att det är marknaden som genom konkurrens kan ge de bästa och billigaste villkoren. Regelefterlevnad är en nödvändig förutsättning för affärsmässighet. Detta betyder att direktupphandling endast får förekomma om någon av lagens undantagsbestämmelser (lågt värde eller synnerliga skäl) föreligger.

En formellt korrekt genomförd upphandling behöver dock inte vara affärsmässigt genomförd. Att följa LOU innebär inte enbart att formalia skall iakttas. I affärsmässigheten ligger såväl att kunna hantera formalia som att utnyttja den konkurrens som föreligger

## **4.3 Upphandlingsorganisation och styrande dokument**

### **4.3.1 Organisation och ansvar**

Ansvarig för inköpsverksamheten är kommunstyrelsen. Kommunstyrelsens ansvar för inköps/upphandlingsverksamhet utgår från det övergripande och generella ansvar styrelsen har för förvaltnings- och verkställighetsuppgifter.

I styrelsens styrfunktion ingår speciellt att leda arbetet med och samordna utformningen av övergripande mål, riktlinjer och ramar för styrningen av hela den kommunala verksamheten, göra framställningar i målfrågor som inte i lag är förbehållna annan nämnd.

Verkställande organ är inköpsavdelningen som organisatoriskt återfinns inom kommunstyrelsekontorets ekonomiavdelning. Inköpsavdelningen är en av tre enheter (ekonomi, IT och inköp) inom avdelningen. För att betona upphandlings/inköpsverksamhetens betydelse upplevs det som naturligare med en placering inom kommunstyrelsekontorets stab. I dagsläget är ekonomichefen överordnad upphandlingsansvarig. Vid en eventuell förändring blir kommunchefen närmsta chef.

Personellt arbetar två personer inom avdelningen. En upphandlingschef och en upphandlare, båda är på heltid sysselsatta med upphandlingsfrågor. Inom varje separat kommunal verksamhet finns kontaktpersoner i upphandlingsfrågor. Även bolagen har motsvarande kontaktpersoner utsedda.

Inom och mellan Sörmlandskommunerna finns ett etablerat samarbete, inköpssamverkan. Upphandlingsansvariga inom kommunerna träffas i planeringssyfte var tredje månad. I samarbetet finns även landstinget med. Inköpssamverkan har en informell geografisk uppdelning på tre delar. Livsmedelsupphandlingen hanterades på det sättet. Oxelösund ger även viss riktad upphandlingsservice åt Trosa och Gnesta.

Oxelösunds kommun avropar också från ramavtal som är upphandlade av Kammarkollegiet (g:a Verva) och Kommentus.

Avseende kommunens bolag (Kustbostäder i första hand) kan göras den noteringen att "allmännyttan" genom SABO tillhandahåller upphandlade ramavtal <sup>1</sup>(HBV-avtal) åt sina medlemmar/bolag.

#### **4.3.2 Upphandlingspolicy (riktlinjer för upphandling)**

Kommunen har i separat beslut fastställt riktlinjer för upphandling. Riktlinjerna är antagna av kommunstyrelsen 2008-02-06 och omfattar såväl kommunen som bolagen.

Syftet med riktlinjerna är att säkerställa att varor, tjänster och entreprenader köps med rätt kvalitet till lägsta kostnad och med minsta möjliga miljöpåverkan samt att säkerställa att upphandling sker i enlighet med gällande lagstiftning.

Riktlinjerna är ett kort och koncist dokument. I dokumentet redogörs kort för områdena affärsmässighet, affärsetik, ramavtal, direktupphandling, övriga upphandlingsformer, miljökrav och sociala krav.

Riktlinjerna anger som ekonomisk gräns för direktupphandling 5 prisbasbelopp. Riktlinjerna omfattar såväl själva kommunen som kommunens båda bolag, Kustbostäder och Oxelö energi.

När det gäller direktupphandling får det endast ske när ramavtal saknas och om upphandlingens värde är lågt (under 5 prisbasbelopp) eller om synnerliga skäl, som inte kunnat förutses, föreligger.

---

<sup>1</sup> HBV (husbyggnadsvaror) är en medlemsägd ekonomisk förening med uppgift att främja medlemmarnas (i huvudsak kommunala bostadsföretag) ekonomiska intressen genom att erbjuda bra service och vara den självklara kanalen vid upphandlingar (ramavtalsupphandlingar) av olika slag.

Enligt beslutet skall direktupphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Om möjligt skall kontakt tas med minst tre leverantörer för jämförelse av pris och kvalitet. Skriftliga anbud rekommenderas även vid denna upphandlingsform. Upphandlingen skall dokumenteras om upphandlingens värde överstiger ett halvt basbelopp.

Till stöd för direktupphandlingsförfarandet har kommunen upprättat två blanketter, direktupphandling förfrågningsunderlag/anbud och direktupphandling dokumentation. Tanken med blanketterna är att förtydliga de krav som kommunen ställer på vara/tjänst och leverantör samtidigt som kommunen också förtydligar lagstadgade krav. Bolagen har motsvarande blanketter som kommunen har.

Riktlinjerna fungerar som kommunens och bolagens förlängning av gällande lagregelverk och i första hand de gemenskapsrättsliga principerna.

I sammanhanget kan göras den noteringen att <sup>2</sup>”gamla” LOU upphörde att gälla vid årsskiftet 2007/2008 och ersattes av två nya lagar samt att även andra förändringar skett sedan senaste revideringen.

En policy/riktlinjer för inköps/upphandlingsverksamhet bör i första hand vara ett visionsdokument som översiktligt redovisar vad upphandlingsprocessen skall präglas av utifrån ett eget kommunalt perspektiv. Policyn bör spegla vad kommunen har för vision, mål och strategier för sin upphandlings/inköpsverksamhet. Policyn bör ha sin grund i begreppen affärsmässighet, effektivitet, helhetssyn, konkurrens, kompetens och syfta till att ha ett gemensamt förhållningssätt till frågor som rör upphandling/inköp.

Policyn kompletteras sedan lämpligen av mer handfasta anvisningar och rutiner kring gällande lag, gemenskapsrättsliga principer, gällande tröskelvärden, upphandlingsformer, krav som får ställas på leverantörer, anbudsöppnande, prövning av anbud, gällande rättsmedelsdirektiv, konsekvenser mot bakgrund av annan lagstiftning (köplag, avtalslag, kommunallag mm) samt beloppsgränser för direktupphandling osv.

Det kan också vara lämpligt att i policyn ge uttryck för den miljövision kommunen står för och/eller den miljösyn kommunen avser att tillämpa vid upphandling. I sammanhanget

---

<sup>2</sup> LOU (2007:1091) avseende bestämmelser om upphandling för den klassiska sektorn (stat, kommuner och landsting i första hand)

LUF (2007:1092) avseende bestämmelser om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningssektorerna)

måste göras den noteringen att de föreskrivna miljökraven inte får vara diskriminerande samtidigt som de ska vara uppföljningsbara och vila på vetenskaplig grund.

## 5 Analys

Det samlade materialet omfattar, genom begränsning av urvalet till enbart de leverantörer som levererat för ett belopp överstigande den gräns kommunen fastställt för direktupphandling ca 200 tkr, 8 072 poster.

Genom begränsning i urvalet mot bakgrund av fastställt värde enligt ovan och exklusive interna poster omfattar analysen ca 183 304 tkr.

Fördelning av kostnader för analysen enligt nedanstående tabell:

Anskaffningsform	Kostnad
Ramavtal	42 893 131
Objektupphandling	5 090 229
Ej upphandlingsbart	88 243 832
Direktupphandling	47 076 457
<b>Totalt</b>	<b>183 303 650</b>

### 5.1 Ramavtal

Ramavtal ingås vanligtvis med leverantörer som levererar eller tillhandahåller varor eller tjänster av förbruknings- eller avropskaraktär. Definitionsmässigt utgörs ramavtal av ”avtal som ingås mellan en upphandlande enhet (upphandlande myndighet fr o m 2008) och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period” (2 kap 15 §, klassiska lagen).

Utöver de lagenliga och affärsmässiga skälen med ramupphandlingar utgör de även handläggningmässigt en fördel. Kommunen som upphandlande myndighet slipper göra en objektupphandling varje gång det görs flera anskaffningar på kort tid inom samma produktområde när den samlade anskaffningskostnaden är över fastställda basbeloppsgränser för direktupphandling. Varan eller tjänsten avropas istället från det ramavtal som svarar mot det behov kommunen har.

Oxelösunds kommunkoncern har ett större antal ramavtal (exkl HVB-avtal) med olika leverantörer. Antalet produktområden är 35. Antalet ramavtalsleverantörer uppgår till ca 80 stycken.

Upphandling av kommunernas ramavtal sker till sin största del av kommun själv. En del ramavtal upphandlas av kommunerna i länet och landstinget i samverkan. Upphandling kan även ske tillsammans med enskilda kommuner

Kommunen "hänger också på" ramavtal upphandlade av bl a Kammarkollegiet (tidigare Verva) och i något fall Kommentus (dessa avtal finns inte med i uppräkningsen ovan).

De upphandlingar som kommunen hänger på omfattar ett 20-tal produktområden avseende i huvudsak varor inom IT (bärbara och stationära PC, skrivare, servrar, AV-utrustning, programvaror samt service) samt tjänster inom tele/video, information/kommunikation, annonsförmedling mm.

Drygt 100 ramavtalsleverantör är berörda av det som upphandlats av Kammarkollegiet och Kommentus. Den ekonomiska omfattningen av avropat från dessa ramavtal är dock relativt blygsam (under 2009 cirka 2 350 tkr).

Bland Oxelösunds ramavtal dominerar kostnadsmässigt byggtjänster (anläggnings-, bygg- och installationsarbeten), livsmedel och samhällsbetalda resor.

När det gäller avrop på byggtjänster kan det vara på sin plats att nämna att avrop skall avse arbeten av mindre karaktär. Större mer omfattande entreprenadarbeten skall upphandlas i vanlig ordning. Här kan det vara lämpligt att fastställa ett gränsvärde eller ett intervall som en övre gräns för avrop på ramavtal.

I granskningen kan noteras att av upphandlade ramavtal är det långt ifrån alla som har bokförda kostnader över 200 tkr kronor. Ett stort antal av ramavtalsleverantörerna har inga bokförda kostnader alls under 2009. Här dominerar de ramavtal som avropas Kammarkollegiets upphandlingar.

## 5.2 Objektsupphandlingar

Kostnader m b a objektsupphandlingar uppgår till ca 5 000 tkr kronor under 2009. Den största delen av kostnaden är hänförlig till åtgärder av investeringskaraktär inom den s k Ramdalsanläggningen. Upphandlingen ägde rum under 2007.

För övrigt är det fråga om byggnationer i gästhamnen och konsultkostnader inför en upphandling av vågbrytare.

### 5.3 Ej upphandlingsbart

Den ekonomiska omfattningen av det som utgör inköp eller anskaffningar som är av sådan karaktär att det inte är upphandlingsbart, uppgår för Oxelösunds kommun till ca 88 244 tkr.

Ej upphandlingsbart omfattar interkommunala ersättningar till landsting och andra kommuner, Lass-ersättningar (lag om assistansersättning), olika typer av kostnadsersättningar till enskild förskole- och friskoleverksamhet, medlemsavgifter, bidrag till Länstrafik, nät-kostnad (el), lokalhyror till kommunala bolag, licensavgifter mm.

Interkommunala ersättningar är normalt och enskilt sett den största kostnadsposten.

Enskild förskole- och friskoleverksamhet omfattas inte av något uttalat upphandlingsundantag i LOU. Enskild friskoleverksamhet (grund- och gymnasieskola) baserar sig dock på elevens skolpeng. En skolpeng som sedan följer eleven oavsett vilken skola som väljs, vilket omöjliggör en upphandling av traditionellt snitt. Verksamheten står under skolverkets tillsyn. Enskilt bedriven förskola är inte lagreglerad på samma sätt som enskilt bedriven grund- eller gymnasieskola utan bygger på kommunala beslut. Oftast är det fråga om en sammanslutning individer eller ett kollektiv etc som överenskommer med kommunen om att starta förskola. Bidrag utgår sedan normalt per barn. Enskilt bedriven förskola anses som privat verksamhet och upphandlas därför inte. Kommunala förskolor där konkurrensutsättning planeras skall däremot upphandlas.

Bidragsgivning av olika slag förekommer normalt inom kommuner. Normalt domineras bidragsgivningen av den ersättning som utgår till kommunalförbund i olika former samt Länstrafiken. Bidrag till kommunala företag och ideella föreningar mm är andra poster som inte upphandlas. Kostnad för hyra av lokal eller bostad är inte heller sådant som måste föregås av upphandling.

### 5.4 Direktupphandling

Vid sidan om de olika anskaffningsformerna enligt ovan finns totala kostnader uppgående till drygt 47 076 tkr som till den största delen kan sägas vara uppkomna mot bakgrund av direktupphandling.

Kommunens direktupphandlingar över 200 tkr/år domineras av kostnader gentemot kommunens egna bolag, Kustbostäder och Oxelö energi (ca 40 tkr). Kustbostäder tillhandahåller reparationer och fastighetsunderhåll, förrådsverksamhet mm. I kostnaderna finns även inslag av sådant som inte är upphandlingsbart, bl a hyror. Oxelö energi tillhandahåller i första hand el (konsumtionsavgift) men är även nätägare vilket inte är upphandlingsbart.

För övrigt är det fråga om institutionsplaceringar inom ramen för kommunens behov mot bakgrund av den speciallagstiftning som råder inom omsorgsområdet (LSS, LASS, LVU, LVM mm).

LSS har fokus på individens och anhörigs möjlighet till största möjliga inflytande och medbestämmande. Då detta ofta ges uttryck i en begäran om placering på speciellt hem kan det var förknippat med betydande svårigheter att göra en formell upphandling som svarar mot en sådan begäran. Upphandlingslagstiftningen och kända prejudikat medger dock inte avsteg från upphandling när det gäller omsorgstjänster.

Problematiken är ungefär densamma för de som har behov enligt Lagen om assistansersättning. För att komma runt detta är det vanligt att många kommuner i samverkan ramupphandlar olika typer av omsorgsinrättningar som kan tänkas svara mot kommunernas samlade behov.

I denna analys har omsorgskostnader ansetts som upphandlingsbart och då inga ramavtalsupphandlingar genomförts har kostnaderna medtagits bland direktupphandlingar.

Tjänster utförda av kommunalt bolag på uppdrag av kommun har varit föremål för diskussion sedan LOU blev gällande regelverk. Det stora flertalet personer med inblick i och förståelse för kommunal verksamhet anser, trots att det är en annan utförare, att det fortfarande är kommunal verksamhet, dock i en annan associationsform. Man menar att i valet mellan kommun eller kommunalt bolag som utförare skall avgörandet inte styras av upphandlingsproblematik.

Under de senaste åren har sådana köp varit en rättslig följetong. Ett antal skånska kommuner har köpt tjänster (avfallsdeponering) av sitt gemensamt ägda bolag (Sysav). Såväl läns-, kammar- som regeringsrätt har konstaterat att köp av tjänster (i detta fall externt omhändertagande av avfall) från eget eller gemensamt ägt bolag skall upphandlas enligt gällande lagstiftning och med beaktande av gemenskapsrättsliga principer (RR mål nr 172-175-06 och 176-179-06).

Den rättsliga processen visade att bolaget var att anse som en från kommunen skild och självständig juridisk person samtidigt som tjänsterna kunde utföras av annan.

Det konstaterades även att bolaget inte hade någon ensamrätt att utföra specificerade tjänster samtidigt som kommunerna inte hade den kontroll över bolaget som motsvarar den man har över sin/sina förvaltning/ar. De s k<sup>3</sup>Tecalkriterierna var inte uppfyllda.

Regeringsrättens dom är förvånande eftersom den diskvalificerar Tecalkriterierna (kontroll- och verksamhetskriterierna) trots att två tidigare kammarrättsdomar tagit hänsyn till just dessa kriterier. Är kriterierna uppfyllda anses verksamheten vara av den karaktären att upphandling inte ska vara nödvändig.

Domen är omdiskuterad och bl a finansdepartementet menar att eftersom mycket av den kommunala verksamheten idag sker i bolagsform, krävs det stora och omfattande förändringar i kommunernas bolagsinnehav för att kunna följa LOU. Mot bakgrund av detta har finansdepartementet i en promemoria föreslagit att en ny bestämmelse införs i LOU om att upphandlande myndighet inte skall behöva tillämpa LOU när de köper in varor eller tjänster från eget bolag.

Den nya bestämmelsen skall vara tillfällig och ska enligt förslaget börja gälla 2010-06-01 och upphävas från 2013-01-01. Att bestämmelsen bara är tillfällig motiveras av att kontroll- och verksamhetskriterierna bör utredas mer grundligt.

Det rättsliga prejudikatet innebär inte att enbart avfallsdeponering och avfallsförbränning, utan alla affärsmässiga relationer mellan kommun och kommunalt bolag som utmynnar i ett avtal och följs av ekonomiska regleringar, måste upphandlas. I konsekvensens namn måste Oxelösunds kommun, i affärsmässiga relationer till sitt eget bolag, följa Regeringsrättens dom och tillämpa gällande upphandlingslagstiftning.

Oxelösunds kommun köper tjänster av sina bolag, till en kostnad betydligt över den gräns som kommunen fastställt för direktupphandling som m b a gällande tolkning av lagen om offentlig upphandling innebär direktupphandling. Enligt uppgift har bolagen till föremål för sin verksamhet (ägardirektiv) att tillhandahålla aktuella tjänster. Med tillämpning av kommunallagens bestämmelser om överlämnande av vården av en kommunal angelägenhet till ett helägt bolag, kan ex vis fastighetsförvaltning eventuellt överlämnas utan upp-

---

<sup>3</sup> Den upphandlande myndigheten måste utöva sådan kontroll över den fristående enhet (bolaget) med vilken avtalet ingåtts som motsvarar den som den utövar över sin egen verksamhet (första Tecalkriteriet).

Avsedd fristående enhet (bolaget) skall bedriva huvuddelen av sin verksamhet för den eller de myndigheter som innehar den (andra Tecalkriteriet)

handling. Lagligheten i att tillämpa ägardirektiv för fastighetsförvaltning mm har dock inte prövats rättsligt. Sammantaget kan konstateras att rättsläget är oklart.

Övrigt av direktupphandlingskaraktär är mindre varukostnader och inköp från dagligvaruhandel mot bakgrund av pedagogiska skäl som med viss framförhållning också kunde ha upphandlats med av någon av de former som lagen föreskriver.

## 6 Objeksupphandlingar inom teknisk verksamhet

Ett antal objeksupphandlingar, 5 stycken, upphandlade under det senaste året inom ramen för kommunens och bolagens tekniska verksamhet, har valts ut för fördjupad analys:

Tabell: Objeksupphandlingar teknisk verksamhet 2009

Projekt	År
Nr 1 Ram byggmaterial, kommun och bolag	2009
Nr 2 Konsult för fjärrvärme, Oxelö energi	2009
Nr 3 Ram Plåtslageriarbeten, kommun och bolag	2009
Nr 4 Relining, Kustbostäder	2009
Nr 5 Trafiklinjemålning, kommunen	2009

Analysen är genomförd mot bakgrund av gällande lagregelverk (LOU), gemenskapsrättsliga principer (likabehandling, proportionalitet mm) samt rättsliga prejudikat. Samtliga upphandlingar är förenklade upphandlingar.

Av analysen framkommer följande:

1) Samtliga granskade upphandlingar är förenklade upphandlingar d v s icke direktivstyrda upphandlingar. Icke direktivstyrda upphandlingar är i grunden förhandlingsupphandlingar. I samtliga upphandlingar har dock angivits att anbud kommer att antas utan föregående förhandling.

Finns möjlighet till förhandling kan det vara av värde att ha den möjligheten under och efter tiden för anbudsutvärderingen.

2) Två av upphandlingarna (fjärrvärmekonsult och trafiklinjemålning) redovisar i öppningsprotokoll att anbudet inkommit efter anbudstidens utgång. Vid kontroll visar det sig att dateringen är ett resultat av en felskrivning. Samtliga anbud var inkomna innan anbudstidens utgång.

3)

Fyra av upphandlingarna har samma utvärderingsmodell. Modellen bygger på ekonomiskt mest fördelaktiga anbud med viktning mellan pris och övriga omständigheter. Lägsta pris och högsta kvalitet utgör bas för bedömning av anbudet. En av upphandlingarna har enbart lägsta pris som utvärderingsgrund.

Prisdelen poängsätts relativt mot bakgrund av en fallande skala från 5 till 1. Lägsta pris får prispoäng 5, näst lägsta pris får prispoäng 4 osv. Vid fler än 5 anbud interpoleras linjärt mellan lägsta och högsta pris. Prispoängen omsätts sedan till utvärderingspoäng mot bakgrund av fastställd vikt.

Övriga omständigheter bedöms inte på motsvarande sätt. Poäng sätts mot bakgrund av vilken nivå anbudsgivaren klarar. En annan skillnad mot prisdelen är att vikterna oftast är lägre.

En relativ poängsättning av pris styr, när det gäller utvärderingspoäng, vilken placering anbudsgivarna får sinsemellan. Skillnaden i pris kan vara liten eller stor mellan avlämnade anbud men det påverkar inte utvärderingspoängen så länge den inte förändrar den inbördes ordningen mellan anbudsgivarnas. I så motto kan en beräkningsmodell som bygger på procentuell jämförelse mellan prisen vara ett mer gångbart alternativ.

En annan negativ effekt med modellen kan vara i de fall viktningen mellan pris och kvalitet är relativt lika och en anbudsgivare är överlägsen kvalitetsmässigt kan bli fallet att priset inte spelar någon roll alls. Det kan m a o vara hur högt som helst.

En ytterligare negativ effekt med modellen är att utgången kan påverkas av de pris som lämnas av anbudsgivare som inte klarar övriga omständigheter lika bra.

När det gäller relativ poängsättning av pris vid anbudsvärdering i offentlig upphandling hänvisas till Rapport Konkurrensverket 2009 "En logisk fälla".

Vid upphandling av tekniska entreprenader vid entreprenadformen utförandeentreprenad (som bygger på "färdiga handlingar") förefaller lägsta pris, kopplat till lämpliga "skallkrav", som ett mer lämpligt utvärderingsalternativ.

## 7 Dokumentation

Vid upphandlingar, oavsett upphandlingsform och oavsett vilket föremål upphandlingen avser, visar rättspraxis att det ställs mycket höga krav på att grunderna för upphandlingen dvs anbudsinfordran och/eller förfrågningsunderlag är tydliga och tillräckligt omfattande.

Tryckfrihetsförordningen reglerar den del av offentlighetsprincipen som gäller allmänna handlingars offentlighet. Begränsningar i rätten att ta del av allmänna handlingar regleras i första hand i sekretesslagen.

I sekretesslagen anges att allmän handling, utan dröjsmål, skall registreras när den kommit in eller upprättats om det inte är uppenbart att den är av ringa betydelse för myndighetens verksamhet. Av registreringen skall i så fall framgå:

- 1 datum då handlingen inkom eller upprättades
- 2 diarienummer eller annan beteckning som åsatts handlingen
- 3 från vem handlingen kommit in eller till vem den har expedierats
- 4 i korthet vad handlingen rör

Registret är offentligt. Uppgifterna under punkt 3 och 4 måste kunna särskiljas eftersom dessa uppgifter i ett upphandlingsärende är sekretessbelagda fram till upphandlingen avslutats.

I fråga om handlingar för vilka sekretess inte gäller, får dock registrering underlåtas om handlingarna hålls så ordnade att det utan svårighet kan fastställas om handling kommit in eller upprättats. Den allmänna tolkningen är att handlingar som inte är klassade som hemliga är undantagna från registreringsskyldighet med reservation för vad som är inte är av ringa betydelse.

Upphandlingar har sin grund i speciallagstiftning och gemenskapsrättsliga principer. Lagstiftningen omfattar sk rättsmedelsdirektiv i form av överprövning och skadestånd. Då bevisbördan i en förvaltningsprocess avseende överprövning eller skadestånd ytterst ligger på beställaren är systematiskt ordnade handlingar av vital betydelse.

Handlingarnas värde kan inte nog betonas och diarieföring är av central betydelse. Alternativet till traditionell diarieföring, där registreringen ofta bara omfattar det som sekretesslagen anvisar, kan vara att samla upphandlingsdokumentationen i en separat upphandlingsakt (upphandlingsdiarium). Detta inte minst med de rättsliga konsekvenser som kan bli en följd av brister i dokumentationen.

I de fall upphandlande myndighet väljer alternativet med separat upphandlingsdiarium bör följande dokument återfinnas i akten.

1. Anskaffningsbeslut
2. Annons, ansökningsinbjudan
3. Förfrågningsunderlag och därtill hörande tilläggsinformation
4. Sändlista
5. Anbudsansökningar (vid selektiv upphandling, förhandlad upphandling samt urvalsupphandling)
6. Anbud
7. Öppningsprotokoll/anbudsförteckning
8. Dokumentation från leverantörskvalificeringsfasen
9. Anbudsutvärderingsprotokoll, nollställning
10. Eventuella förhandlingsprotokoll/anteckningar
11. Förtydliganden och kompletteringar av anbud
12. Tjänsteanteckningar rörande kontakter med leverantörer mm
13. Dokumentation från kontakter med leverantörer mm
14. Beslutsunderlag/tjänsteutlåtande/underrättelser
15. Beställning/avtal
16. Eventuell efterannons

Oxelösunds kommuns (inköpsavdelningen) dokumentation av anbudshandlingar omfattar, samtliga ovanstående delar. Inköpsavdelningen registrerar handlingar i sitt upphandlingsdiarium.

Under 2009 har dock, i mindre omfattning, förekommit direktupphandlingar där det är tveksamt hur dokumentationen hanterats.

Utöver vad som redovisats juridiskt är dokumentationens syfte att man i efterhand ska kunna konstatera vilka affärsmässigt betingade omständigheter som legat till grund för beslut. Dokumentationen ger också anbudsgivare och kommuninnevånare information i efterhand om aktuell upphandling och insyn i hur man hanterat ärendet.