

PM 2 i 2010-12-15 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direkttilldelning i strid mot bestämmelserna om offentlig upphandling (otillåten direkttilldelning samt jäv).

Mjölby kommun har utan föregående infordran av konkurrerande anbud tecknat avtal om köp av tjänster från ett företag som drivs av en nära anhörig till den berörda förvaltningens chef.

Mjölby kommun (nedan Kommunen) har, genom utbildningsförvaltningen, den 22 januari 2010 tecknat ett kontrakt med firma Piwic, avseende genomförandet av ett projekt mot ungdomsarbetslöshet m.m. under perioden den 1 mars 2010 till och med den 1 mars 2012 (c:a 2 år).

Av det aktuella kontraktet, avsnitt 1 (rubricerat "UPPDRAGET") framgår att firma Piwic ska förse Kommunens utbildningsförvaltning med tio platser på idéskolan "unga hjälper unga genom teknik". Varje plats innefattar fyra timmars praktik och undervisning per dag i fem dagar i veckan. I platsen ingår hyra av verktyg, hyra av arbetskläder samt erforderligt undervisningsmaterial. Kommunen förbinder sig vidare att köpa tio platser på idéskolan "unga hjälper unga genom teknik" under projektets gång.¹

Piwic² är enskild firma för en person som är nära anhörig till chefen för Kommunens utbildningsförvaltning. Avtalstecknandet har inte föregåtts av något annonserat upphandlingsförfarande.³

Det aktuella kontraktet är undertecknat av en annan tjänsteman⁴ än chefen för utbildningsförvaltningen, men förvaltningschefen har, såvitt framkommit, tagit befattning med ärendets beredning, handläggning och föredragning i ärendet.⁵ Bland annat har förvaltningschefen attesterat tre fakturor från firma Piwic, trots att attesträtten i det aktuella fallet har delegerats till en annan tjänsteman inom förvaltningen.⁶

Kommunen har låtit en fristående konsult utreda utbildningsförvaltningens aktuella handläggning. Konsulten har därvid funnit att "[j]ävssituationen är uppenbar och skulle i ett tidigt skede ha anmälts av förvaltningschefen"⁷ samt att "[d]et finns anledning anta att ärendets utgång haft, om inte avgörande, så viss betydelse för den närstående"⁸.

Enligt kontraktet, avsnitt 2 (rubricerat "UPPDRAGETS ERSÄTTNING") ska varje plats i idéskolan "unga hjälper unga genom teknik" kosta 153 kronor per dag, exklusive lagstadgad mervärdesskatt. Fakturerings ska ske månadsvis förskottsvis, 30 dagar netto. Under perioden den 23 februari 2010 till och med den 30 september 2010 har Kommunen utbetalat hittills 321.557 kronor till firma Piwic.⁹ Aktuellt kontraktsvärde kan med ledning härav uppskattas till c:a 1,1 miljoner kronor under kontraktets avtalade löptid.¹⁰

Gällande rätt

¹ Se avtal av den 22 januari 2010 mellan Mjölby kommun och firma Piwic, avsnitt 1 "UPPDRAGET".

² Piwic är en hos bolagsverket registrerad firma.

³ Se skrivelse av den 7 oktober 2010 från Mjölby kommun till Konkurrenskommissionen, enligt vilken det bl.a. framgår att avseende aktuellt kontrakt "... föreligger inte upphandlingsunderlag eller tilldelningsbeslut". Se vidare Rådgivningsrapport av den 5 november 2010 "Jävssituation inom Utbildnings- och arbetsmarknadsförvaltningen Mjölby kommun", upprättad av PWC/Komrev, p.10, där det bl.a. framkommer att "Upphandling har inte skett i det aktuella fallet. Baserat på tidigare erfarenhet och därmed utvecklad praxis har chefen för arbetsmarknadsenheten gjort bedömningen att krav på upphandling enligt Lagen om offentlig upphandling (LOU) inte förelåg".

⁴ Avtalet är undertecknat av chefen för arbetsmarknadsenheten, vilket torde strida mot kommunens delegationsordning.

⁵ Se Rådgivningsrapporten, p. 7, andra stycket och framåt.

⁶ Se Rådgivningsrapporten, p. 11.

⁷ Se Rådgivningsrapporten, p. 13.1.

⁸ Se Rådgivningsrapporten, p. 13.2.

⁹ Se utdrag ur leverantörsreskontra för Mjölby kommun, perioden den 23 februari 2010 till och med den 30 september 2010, avseende leverantör 30920, Piwic.

¹⁰ Värdeberäkningen har utgått från att kommunen under perioden den 1 mars – 30 september 2010 (7 mån) har fakturerats c:a 320.000 kronor. $320/7 \times 24 = 1.097.000$ kronor.

Med *offentlig upphandling* avses förfarandet fram till och med tilldelningen av bland annat ett *offentlig tjänstekontrakt* med ekonomiska villkor¹¹ som har slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter, och som avser tillhandahållande av bl.a. tjänster. Begreppet offentligt kontrakt ska enligt EU-kommissionen tolkas vidsträckt och omfattar såväl alla former av ersättning som kan kvantifieras i pengar och som en upphandlande myndighet åtar sig att betala till en leverantör, som alla olika sätt på vilka en leverantör, mot ersättning, kan åta sig att ställa varor till den upphandlande myndighetens förfogande samt utföra tjänster eller utföra bygg- och anläggningsarbeten åt den upphandlande myndigheten.

Upphandling av offentliga tjänstekontrakt som har påbörjats¹² efter den 1 januari 2008 regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.¹³ Lagen har kommit till som en följd av Europeiska rådets och parlamentets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).¹⁴

Tjänster för undervisning och utbildning (CPV 80000000-4), däribland undervisning i ungdomsskola (CPV 80310000-0) och speciella undervisningstjänster (CPV 80340000-9)¹⁵ utgör s.k. B-tjänster, undervisning och yrkesutbildning, kategori 24 enligt bilaga 2 till LOU. Oaktat kontraktets värde ska upphandling i dessa fall handläggas i enlighet med lagens icke direktivstyrda bestämmelser i 15 kap. LOU.

Skyldighet att följa bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling omfattar bland annat kommunala myndigheter. Den som är skyldig att iaktta lagens bestämmelser kallas ”*upphandlande myndighet*”.¹⁶ Tillsyn över den offentliga upphandlingen utövas av Konkurrensverket.¹⁷

Bestämmelserna i LOU är tvingande för upphandlande myndigheter.¹⁸ Enligt rättspraxis¹⁹ ska LOU som huvudregel iakttagas vid köp av varor, tjänster eller byggtreprenader som genomförs av en upphandlande myndighet från en från myndigheten fristående person. Enligt 1 kap. 7 § LOU behöver regelverket inte tillämpas vid upphandling av tjänster från en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning som är förenlig med Romfördraget har ensamrätt (s.k. rättsligt monopol) på att utföra tjänsten. Den omständigheten att en upphandlande myndighet tror sig veta att enbart en viss leverantör rent faktiskt kan komma ifråga för leverans av

¹¹ Med kontrakt avses enligt 2 kap. 10 § LOU ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som 1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer, 2. avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och 3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

¹² En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som skall tillämpas eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

¹³ 2007 års lag har sedan den 1 januari 2008 ersatt den tidigare lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. – För övergångsbestämmelser, se lagen (2007:1093) om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

¹⁴ Klassiska upphandlingsdirektivet ersätter sedan den 31 januari 2006 det tidigare gällande direktivet 92/50/EG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid upphandling av tjänster (tjänsteupphandlingsdirektivet).

¹⁵ CPV, Common Procurement Vocabulary, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom de europeiska gemenskaperna (EU-kommissionen, GD XV/B/4). CPV klassificerar ca 6.000 varor och tjänster i ett åttaställigt kodsysteem. Tanken är att systemet ska ersätta de olika nationella klassifikationerna vid handeln inom såväl som mellan medlemsstaterna. – Se Europeiska parlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), vilken trädde i kraft den 12 december 2003 (numera ändrad genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG respektive 2004/18/EG om förfaranden vid offentlig upphandling, när det gäller revidering av CPV, vilken trädde i kraft den 13 september 2008).

¹⁶ Genom införandet av 2007 års lagar om upphandling har inom den klassiska sektorn beteckningen *upphandlande enheter* mönstrats ut och ersatts med *upphandlande myndigheter*. Med upphandlande myndighet avses inte enbart myndigheter utan även offentligt styrda organ, såsom kommunala bolag, som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. (se 2 kap. 12 och 19 §§ LOU). Beteckningen *upphandlande enhet* förekommer numera enbart på organ verksamma inom de s.k. försörjningssektorerna.

¹⁷ Från och med den första september 2007 övergick tillsynsansvaret avseende offentlig upphandling från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Konkurrensverket.

¹⁸ Se legaldefinitionen i 1 kap. 5 § LOU, se även RÅ 2008 ref. 26.

¹⁹ RÅ 2008 ref. 26.

aktuella tjänster (s.k. faktisk ensamsituation) medför dock inte undantag från huvudregeln att en annonserad upphandling ändå ska genomföras.²⁰

Vid upphandling enligt LOU ska enligt generalklausulen i 1 kap. 9 § LOU den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandling ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Syftet med LOU jämte bakomliggande fördragsbestämmelser är att säkra att offentlig upphandling sker genom en effektiv konkurrens samt att leverantörer och deras ansökningar och anbud behandlas på ett likvärdigt och förutsebart sätt. Reglerna är utformade bl.a. i syfte att försvåra möjligheterna att vid offentlig anskaffning gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Bestämmelserna medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader samt att korruption motverkas.

Som regel föreligger det en obligatorisk skyldighet för upphandlande myndigheter att upprätta skriftliga förfrågningsunderlag samt genom annons offentliggöra sina upphandlingar. Vid upphandling av B-tjänster ska enligt 15 kap. 4 § LOU den upphandlande myndigheten som huvudregel begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig eller genom annons i annan form som möjliggör en effektiv konkurrens.²¹

Den som tillhandahåller aktuella tjänster utgör ”leverantör” i lagens mening, och ska lämnas möjlighet att delta med anbud eller intresseanmälan att lämna anbud (”anbudsansökan”).

Upphandling ska normalt genomföras enligt förfarandena *förenklad upphandling* eller *urvals-upphandling*. Enligt 15 kap. 5 § LOU fick vid den aktuella tidpunkten²² en upphandlande myndighet dock undantagsvis, utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om vissa i lagen angivna förutsättningar var uppfyllda, nämligen om:

1. det vid ett annonserat förenklat förfarande inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och under förutsättning att kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget inte ändras väsentligt,
2. det gäller varor som framställs enbart för forsknings-, utvecklings-, experiment- eller studieändamål och under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,
3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör, eller
4. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäligen tekniska eller ekonomiska olägenheter.

*Direktupphandling*²³, enligt 15 kap. 3 § LOU, kunde vidare komma i fråga vid synnerlig brådska eller andra synnerliga skäl eller vid lågt kontraktsvärde. Enligt samma bestämmelse ankom det i

²⁰ Se EU-domstolens dom av den 10 april 2003 i de förenade målen C-20/01 och C-28/01, *kommissionen mot Tyskland*, REG 2003 s. I- 3609. I domen behandlas bl.a. en upphandling av omhändertagande av avfall där en central rättsfråga var huruvida en upphandlande enhet kan lägga sin uppfattning att inga andra leverantörer rent faktiskt kan komma ifråga till grund för att underlåta infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden. Förbundsrepubliken Tyskland medgav att de i EG:s upphandlingsdirektiv stadgade villkoren för att underlåta anbudsinfordran från flera företag inte hade uppfyllts, men hänvisade till att den valda leverantören rent faktiskt var det enda företag som i praktiken kunde tilldelas kontraktet och att en ny upphandling inte skulle ändra detta förhållande (se punkten 57). EU-domstolen, som emellertid inte fann att detta kunde utgöra tillräckligt skäl för att underlåta upphandling i konkurrens på den allmänna marknaden, uttalade bl.a. att ett förfarande som används på grund av att det föreligger skäl för undantag (i målet var det ett tekniskt skäl som åberopades) måste vara förenligt med de grundläggande principerna i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen och att ”risken för att denna princip åsidosätts är särskilt hög när en upphandlande myndighet beslutar att en viss upphandling inte ska ske i konkurrens” (se punkterna 62 och 63).

Förbundsrepubliken Tyskland fälldes således av EU-domstolen för att ha åsidosatt EU:s upphandlingsdirektiv 92/50/EEG (tjänsteupphandlingsdirektivet). Efter domstolens avgörande har Europeiska kommissionen inlett ett nytt förfarande gentemot Förbundsrepubliken Tyskland i syfte att även tvinga fram omedelbart upphörande av de avtal som tecknats i den kritiserade upphandlingen (se Europeiska kommissionens pressmeddelande av den 25 oktober 2004- IP/04/1294 jfr även pressmeddelandet den 31 mars 2004 – IP/04/428).

²¹ Möjligheten till genom annons i annan form som möjliggör en effektiv konkurrens föreligger bara vid förenklad upphandling

²² Den aktuella regleringen har sedan den 15 juli 2010 sammanförts till 15 kap. 3 § LOU, i delvis ny lydelse som innebär en samordning med det direktivstyrda förfarandet *förhandlad upphandling utan föregående annonsering* enligt 4 kap. 5-9 §§ LOU.

²³ Med direktupphandling avses enligt 2 kap. 23 § LOU i lydelse före den 15 juli 2010 ”ett förfarande utan krav på anbud”.

föreliggande fall på de upphandlande myndigheterna att vid behov själva besluta om riktlinjer för användning av sådant förfarande.²⁴

Enligt 3 kap. 3 § LOU ska värdet av det kontrakt som ska upphandlas (kontraktsvärdet) uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet.

Kommunstyrelsen i Mjölby har antagit riktlinjer för direktupphandling innebärande bland annat en övre beloppsgräns på fem prisbasbelopp för vad som utgöra lågt belopp vid upphandling av varor och tjänster (inkl. konsulttjänster). Vidare framgår att affärsmässighet alltid ska iakttas samt att direktupphandling över ett halvt prisbasbelopp ska godkännas av förvaltningschef eller annan tjänsteman till vilken förvaltningschefen lämnat sådant bemyndigande.²⁵ Prisbasbelopp för 2010 är 42.400 kronor.²⁶ Kommunens övre gräns för direktupphandling uppgick således vid tiden för den aktuella upphandlingen till 212.000 kronor.

Grunderna för kommunalt beslutsfattande som framgår av kommunallagen (1991:900) – KL. Primärt ankommer den verkställande beslutsrätten på kommunala nämnder, vars beslutskompetens i vissa fall²⁷ kan delegeras vidare till bl.a. kommunala tjänstemän enligt bestämmelser i 6 kap. 33-38 §§ KL.

Löpande beslut inom den kommunala förvaltningen fattas som regel av anställda eller förtroendevalda befattningshavare med stöd av beslutsbehörighet som har delegerats från ansvarig nämnd. Behörigheten kan ha delegerats antingen genom en av nämnden fastställd befattningsbeskrivning, genom delegationsordning eller genom särskilda beslut om delegation för visst enskilt fall. Beslut av enkel beskaffenhet fattas normalt med stöd av befattningsbeskrivning eller subdelegation i den kommunala tjänsteorganisationen. Mer kvalificerade beslut, exempelvis om att ingå avtal och andra rättshandlingar av viss betydelse, fattas normalt med stöd av kommunal delegationsordning där ramarna för beslutsrätten särskilt reglerats. Slutligen kan beslutsrätten i vissa speciella frågor delegeras genom enskilda beslut av nämnden.

Kretsen av befattningshavare till vilken beslutsrätt kan delegeras begränsas i 6 kap. 33 § KL. Enligt detta stadgande får en nämnd uppdra åt ett utskott, åt en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos kommunen att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Alla sorters beslut får dock inte delegeras.²⁸

Om en nämnd med stöd av 6 kap. 33 § KL uppdrar åt en förvaltningschef att inom nämndens verksamhetsområde fatta beslut, får enligt 6 kap. 36 § KL nämnden överlåta åt förvaltningschefen att i sin tur uppdra åt en annan anställd inom kommunen att besluta i stället (s.k. subdelegation). Beslut som fattas med stöd av delegation ska enligt 6 kap. 33 § KL anmälas till nämnden, som bestämmer i vilken ordning detta ska ske.

Även *behörigheten* att i kommunens namn underteckna avtal och ingå andra rättshandlingar, sammanhänger med vad som ovan har redovisats om kommunal delegationsrätt. En kommunal nämnd

²⁴ Se 15 kap. 3 § LOU i lydelse före den 15 juli 2010. Bestämmelsen har numrerat ändrats genom en sammanslagning med 5 § samt införande av en fast beloppsgräns på högst 15 procent av gällande tröskelvärde (se fotnot nedan), således för närvarande ett lågtvärdesbelopp på maximalt 287.966 kronor.

²⁵ Se ”RIKTLINJER TILL UPPHANDLINGSPOLICY FÖR KOMMUNERNA I INKÖPSSAMVERKAN VÄSTRA GÖTALAND” antagna av kommunstyrelsen i Mjölby vid sammanträde den 5 april 2006 (KS § 55/06).

²⁶ Se förordningen (2009:924) om prisbasbelopp och förhöjt prisbasbelopp för år 2010. Prisbasbelopp (tidigare Basbelopp) enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring fastställs för helt kalenderår och räknas fram på grundval av ändringarna i det allmänna prisläget med stöd av utvecklingen av konsumentprisindex, avrundat till närmaste hundratal kronor.

²⁷ 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.

²⁸ I följande slag av ärenden får enligt 6 kap. 34 § 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.

kan med stöd av 6 kap. 33 § KL uppdra åt bl.a. anställda hos kommunen att, ensamma eller i förening, inom nämndens ansvarsområde, teckna kommunens firma. Viss behörighet att utåt företräda kommunen kan även framgå av gällande befattningsbeskrivning och därmed följande instruktioner.

Även bestämmelser om kommunalt jäv finns kommunallagen.²⁹ Enligt 6 kap. 25 § KL ska en anställd hos en kommun anses vara jävig om saken angår honom själv eller hans make, sambo, förälder, barn eller syskon eller någon annan närstående eller om ärendets utgång kan väntas medföra synnerlig nytta eller skada för honom själv eller någon närstående. Från jäv ska enligt 26 § samma kapitel bortses när frågan om opartiskhet uppenbarligen saknar betydelse.

En anställd som är jävig får enligt 6 kap. 24 § KL inte delta eller närvara vid handläggningen av ärendet. Denne får dock vidta åtgärder som inte någon annan kan vidta utan olägligt uppskov. Den som känner till en omständighet som kan antas utgöra jäv mot honom, skall självant ge det till känna.

Från praxis kan nämnas att Riksdagens ombudsmän (JO) har ansett att en direktör vid en allmän försäkringskassa hade bort avstå från att delta i handläggningen av ett ärende om tillsättning av en tjänst, som söktes av en kvinna, vilken sammanbodde inte med honom själv utan med hans son.³⁰ JO har bl.a. också kritiserat en rektor som lämnat förslag till lönesättning av lärare, däribland hans hustru,³¹ och en över förmyndare som har handlagt ärenden rörande hennes makes agerande som god man.³²

Ett kommunalt beslut som inte har tillkommit i laga ordning eller där den som har fattat beslutet har överskridit sina befogenheter kan enligt 10 kap. 8 § KL upphävas genom beslut av allmän förvaltningsdomstol, med förvaltningsrätt som första instans. Talan om upphävande av kommunalt beslut, s.k. *laglighetsbesvär*, kan föras av envar som är kommunmedlem fram till dess att tre veckor har förflutit efter det att beslutet anmälts i behörig nämnd, protokollförts och protokollet har anslagits på kommunens anslagstavla. Icke anslagna beslut kan överklagas utan begränsning i tiden.

Yttrande

Mjölby kommun 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.

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.

Mjölby kommun är en sådan *upphandlande myndighet* som är skyldig att iaktta regelverket i LOU. Av utredningen i ärendet framgår att en tjänsteman vid utbildningsförvaltningen i Mjölby har tecknat kontrakt om köp av vissa utbildningstjänster från firma Piwic.

Kontraktet avser B-tjänster till sammanlagt uppskattat värde av c:a 1,1 miljoner kronor. Upphandlingen ska därför bedömas enlighet med de nationella bestämmelser som följer av 15 kap. LOU, vilka som huvudregel innefattar krav på att upphandlingen ska konkurrensutsättas. Kontrakts-tecknandet har emellertid inte föregåtts av ett annonserat förfarande eller infordran av konkurrerande anbud på annat sätt som ger en tillfredsställande konkurrens.

²⁹ För andra myndigheter än kommunala myndigheter finns det en i allt väsentligt likalydande jävsreglering i 11 och 12 §§ förvaltningslagen (1986:223). I den rådgivningsrapport som kommunen har låtit en konsult upprätta anges att ”i det aktuella fallet är förvaltningslagen tillämplig”. Detta är emellertid felaktigt eftersom det här rör sig om en kommun.

³⁰ Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 1979/80 s. 320.

³¹ Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 2001/02 s. 388. Jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 1995 ref. 65 där en rektor, vars dotter var anställd vid skolan, inte ansågs jävig trots att han utarbetat underlaget för skolstyrelsens beslut om åtgärder, vilka kunde leda till personalnedskärningar.

³² Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 2006/07 s. 442.

Någon lagstadgad ensamrätt vilken medför att endast firma Piwic kan komma ifråga för att tillhandahålla aktuella utbildningstjänster föreligger inte. Synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte har kunnat förutses och inte heller beror på Mjölby kommun, har såvitt känt inte påståtts föreligga vid tidpunkten för kontraktets tillkomst. Något tidigare konkurrensupphandlat avtal mellan Kommunen och Piwic föreligger inte och det är inte fråga om kompletteringsbeställning av tidigare upphandlade tjänster. Det är heller inte så att de aktuella tjänsterna av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras endast av firma Piwic.

Enbart de utbetalningar som hittills har registrerats från Kommunen till Piwic uppgår till c:a 322.000 kronor. Något sådant "lågt värde" som kan motivera en direktupphandling enligt kommunens vid tidpunkten gällande riktlinjer föreligger heller inte. Avsteg från Kommunens antagna policy har således skett.

Inget av de i LOU förekommande undantagen från kraven på annonserad upphandling kan således åberopas i det aktuella fallet. Upphandlingen skulle istället ha genomförts genom annons i nationell databas eller annons på annat sätt som ger en tillfredställande konkurrens. Förfarandet har därmed kommit att genomföras i strid mot gällande bestämmelser om offentlig upphandling enligt LOU och de däri intagna principerna om bl.a. likabehandling och öppenhet som ytterst vilar på EU-fördragen.

Det aktuella kontraktet har vidare kommit att tecknas med en nära anhörig till utbildningsförvaltningens chef. Enligt kommunstyrelsens riktlinjer ska direktupphandling över ett halvt prisbasbelopp (f.n. 21.200 kronor) godkännas av förvaltningschef eller annan tjänsteman till vilken förvaltningschefen lämnat sådant bemyndigande. Som framgår av den granskningsrapport som har upprättats på initiativ av Kommunen har chefen för utbildningsförvaltningen även tagit befattning med ärendets beredning, handläggning och föredragning samt attesterat tre fakturor från firma Piwic. Förvaltningschefen kan således knappast undgå ansvar för att den aktuella kontraktstilldelningen har kommit att ske till en henne nära anhörig person. Såsom Kommunen själv konstaterat innebär detta jäv. Såväl på grund härav som i belysning av att den aktuella upphandlingen har genomförts i direkt strid mot Kommunens riktlinjer samt gällande bestämmelser om offentlig upphandling medför förfarandet att allvarlig kritik måste riktas mot Kommunens aktuella handläggning.