

KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO

02-011

PM 2 2002-09-11 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om åsättande av för höga generella riktvärden för direktupphandling vid offentlig upphandling.

Riksrevisionsverket (RRV) har som generella riktvärden för verkets upphandlingar fastställt två respektive fyra basbelopp som sådana låga värden vid vilka direktupphandling, utan skriftligt anbuds förfarande kan ske.

Riksrevisionsverket har den 26 februari 2001 fastställt ett internt reglemente (*"Regler för upphandling av varor och tjänster vid Riksrevisionsverket"*, dnr 19-2001-0406) med riktlinjer för myndighetens upphandlingsverksamhet. I reglementet, som totalt omfattat 17 sidor, anges bland annat att *"köp av varor får inte överstiga två basbelopp och köp av tjänster får inte överstiga fyra basbelopp vid direktupphandling (inkl samtliga kostnader t ex resor, men exkl moms)"*. 1[1]

Av reglementet framgår vidare: *"Direktupphandling är tillåten för enstaka upphandlingar av lågt värde eller om det finns synnerliga skäl. Som exempel anges i lagtexten 'synnerlig brådskande orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten'. När man inom RRV har skäl anta att en konsult kommer anlitas till en kostnad överstigande 4 basbelopp (=151.600 kr) för tiden ca ett år framåt får direktupphandling inte tillämpas. Det totala konsultbehovet av en tjänst av samma slag inom hela RRV, som en enda upphandlande enhet, skall ligga till grund för denna bedömning, inte varje enskilt projekt. [nytt stycke] Om det således upptäcks att ytterligare behov av en direktupphandlad konsult uppstår (och 4 basbelopp överskrids) måste en sådan trend praktiskt taget alltid brytas och en förenklad upphandling genomföras. Undantagsvis, då man är säker på att ingen konkurrens om uppdraget finns, kan det vid förenklad upphandling vara tillåtet att vända sig till endast en anbudsgivare – upprepade direktupphandlingar är inte tillåtna som alternativ i sådana fall. Skälen till att endast en anbudsgivare tillfrågas skall motiveras och dokumenteras i upphandlingsakten"*.¹

Med *"basbelopp"*, torde i det refererade reglementet förstås gällande prisbasbelopp enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring. Detta belopp är för år 2002 fastställt till

1 [1]

Riksrevisionsverket: "Regler för upphandling av varor och tjänster vid Riksrevisionsverket", dnr 19-2001-0406, sid. 9.

37.900 kronor²[2]. Bestämmelsen innebär således att direktupphandling utan anbudsförfarande i särskild ordning kan ske inom Riksrevisionsverket, om upphandlingens värde understiger 75.800 kronor avseende varor och 151.600 kronor avseende tjänster (ospecificerat). Av det citerade reglementet framgår inte att konkurrerande anbud om möjligt bör inhämtas. Någon precisering till särskilda situationer då direktupphandling kan förekomma framgår inte heller utan de fastställda riktvärdena har angivits med för myndigheten generell giltighet.

Gällande rätt

All offentlig upphandling regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Enligt lagens huvudregel skall all upphandling ske med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som står till buds och under iakttagande av affärsmässighet och objektivitet.

Lagen skiljer mellan två typer av upphandlingar; sådana som överstiger respektive inte överstiger vissa i lagen angivna tröskelvärden. För de förra gäller i huvudsak ett till Sveriges avtal med de Europeiska gemenskaperna (EES-avtalet) anpassat förfarande med bl.a. obligatorisk annonsering i en officiell EU-publikation. För de senare gäller ett något förenklat, formaliserat förfarande. De senare upphandlingarna regleras i huvudsak genom upphandlingslagens sjätte kapitel som anger tre alternativa förfaranden som kan tillämpas: förenklad upphandling, urvalsupphandling samt direktupphandling.

Som huvudregel skall förfarandet för *förenklad upphandling* eller *urvalsupphandling* tillämpas, varvid skriftliga anbud alltid skall infordras genom annons.

Med *direktupphandling* avses enligt lagen ett undantagsförfarande utan infordrande av skriftliga anbud (1 kap. 5 § LOU). Förfarandet är avsett för sådana fall där de administrativa kostnaderna och tidsutdräkten inte står i rimlig proportion till upphandlingens värde. Definitionen skall inte tolkas så att några konkurrerande anbud inte behöver infordras. Det allmänna kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU gäller även vid direktupphandling. I förarbetena till 6 kap. 2 § LOU beskrivs förhållandet på följande sätt: *"Sålunda bör även vid direktupphandling den lägsta kostnaden eller bästa kvaliteten eftersträvas. Prisjämförelser och andra undersökningar är därvid lämpliga förfaringsätt och skall därför om möjligt genomföras"*.³[3].

Direktupphandling får förekomma endast undantagsvis *"om upphandlingens värde är lågt eller det finns synnerliga skäl"* (6 kap. 2 § 1 stycket andra momentet LOU).

² [2] Se förordningen (2001:647) om prisbasbelopp och förhöjt prisbasbelopp för år 2002.

³ [3] Se specialmotiveringen till 6 kap. 2 § LOU, prop. 1993/94:78, sid 24.

Användningen av uttrycket "synnerliga skäl" markerar enligt lagförarbetena⁴[4] att direktupphandling är ett undantagsförfarande som bör tillämpas restriktivt.

Frågan om vilket värde som skall utgöra *lågt värde* kan besvaras antingen generellt enligt allmänna rekommendationer Nämnden för offentlig upphandling (NOU) eller individuellt för varje typ av upphandling, enligt de upphandlande enheternas interna riktlinjer.

Fråga om vad som generellt kan anses utgöra riktvärde för direktupphandling har varit föremål för bedömning av Nämnden för offentlig upphandling (NOU), vilken enligt 7 kap. 9 § LOU samt förordningen (1993:98) med instruktion för Nämnden för offentlig upphandling, har att utöva tillsynen över lagens efterlevnad. För en normal upphandlande enhet har nämnden, för upphandling av varor och allmänna tjänster, angivit ett (1) basbelopp enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring (numera "prisbasbelopp": 37.900 kronor) som riktmärke för ett sådant *lågt värde* under vilket ett mer formaliserat upphandlingsförfarande inte behöver genomföras, utan direktupphandling istället kan tillämpas⁵[5]. Vid upphandling av enstaka "intellektuella tjänster", har nämnden fastställt två (2) basbelopp (eller 75.800 kronor), som riktmärke för sådant *lågt värde* (se NOU-info, årssammanställningen för 1993-95, sid. 57). Nämnden har även bedömt ett fall där en upphandlande enhet (Malmö stad) hade angivit fyra (4) basbelopp som riktvärde för direktupphandling av vad som angavs som "intellektuella tjänster med inslag av idéskapande, gestaltande eller konstnärlig karaktär".⁶[6] I sitt nyhetsbrev har NOU anmärkt att "Generella beloppsgränser på [...] fyra basbelopp för direktupphandling av intellektuella tjänster med inslag av idéskapande, gestaltande eller konstnärlig karaktär är enligt nämndens mening för höga. Den i Sammanställningen NOU-info 93-95, sid. 57 rekommenderade gränsen för dessa typer av direktupphandlingar är två basbelopp. I de generella reglerna kan ingå bestämmelsen att högre beloppsgränser kan användas vid specifika upphandlingar". Nämnden anför vidare: "Den omständigheten att Malmö stad utgör en stor upphandlande enhet utgör inte heller anledning att generellt ha högre beloppsgränser än normalt. Stadens storlek kan tvärtom innebära att det rimligen förekommer flera än enstaka direktupphandlingar av likartade varor, byggtreprenader och tjänster inom loppet av ett år. Sådana upprepade upphandlingar bör samordnas och ersättas av en förbunden upphandling, eventuellt syftande till ett avropsavtal".⁷[7]

4 [4] Reg.prop. 93/94:78 sid 24.

5 [5] I lagbokskommentaren till den aktuella bestämmelsen i 6 kap. 2 § 2 stycket LOU (M. Hentze - H. Sylvén, Norstedts 1998, - gula upplagan sid. 411), har bland annat uttalats att "... Ett för högt belopp är att anse som ett kringgående av regelsystemet".

6 [6] NOU:s ärende dnr. 1999/0098-21.

7 [7] NOU-info mars 2000 sid. 9 ff..

I den statliga Upphandlingskommitténs delbetänkande ”Effektivare offentlig upphandling...” (SOU 1999:139, sid. 284 ff.) samt i slutbetänkandet ”Mera värde för pengarna” (SOU 2001:31, sid. 248 ff.) redovisas bland annat grunderna för generella riktvärden för direktupphandling. Av delbetänkandet framgår följande resonemang: *”De beloppsgränser [för direktupphandling] som fastställs bör utgå från den upphandlande enhetens kostnader för upphandlingsförfarandet. Vid fastställandet av beloppsgränserna bör även vägas in små och medelstora företags intresse av att delta i offentlig upphandling. För små företag kan ett upphandlingskontrakt på två eller tre basbelopp representera en ansenlig del av företagets omsättning. Att sådana företag mer eller mindre systematiskt utestängs från den offentliga upphandlingen måste undvikas. En stor upphandlande enhet bör inte nödvändigtvis ha högre beloppsgränser än en mindre enhet. Karaktären av det som upphandlas bör snarare vara avgörande för vad som skall anses vara ’lågt värde’”*^{8[8]}.

Enligt 6 kap. 2 § andra stycket LOU kan den upphandlande enheten vid behov fastställa individuella riktlinjer för användningen av direktupphandling. Därmed avses att varje enhet kan avskilja särskilda avtalstyper inom sitt ansvarsområde som på objektiva grunder utmärker sig genom att viss särskild kostnad eller annan svårighet t.ex. vid anbudsvärderingen motiverar ett formlöst upphandlingsförfarande. För vart och ett dessa individualiserade avtalstyper kan enheten fastställa ett högre riktvärde än vad som annars motiverar undantag från lagens huvudregel om formell infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden.^{9[9]}

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.

^{8 [8]} Upphandlingskommittén har i slutbetänkandet (SOU 2001:31, sid. 336-337) föreslagit att användningen för direktupphandling utsträcks till att omfatta *”andra situationer än när upphandlingens värde är lågt och det föreligger synnerlig brådska orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande enheten eller om det finns synnerliga skäl. Sådana andra situationer då direktupphandling bör få användas är om kostnaderna för en upphandling överstiger värdet av upphandlingen eller upphandling av tjänster som innefattar hälso- och sjukvårdstjänster eller socialtjänster inte är ändamålsenlig eller riskerar att försämra kvaliteten i vården eller omsorgen för en enskild individ”*. Kommittén har i detta sammanhang föreslagit att maximalt riktvärde i lagtexten fixeras till sju basbelopp. En proposition med innebörden att fem basbelopp skulle utgöra övre gräns för lågt värde har lämnats av regeringen (prop. 2001/02:142). Förslaget kom emellertid att återvisas av riksdagen (se 2001/02:FIU12).

^{9[9]} Se bl.a. Finansutskottets betänkande 2001/02:FIU12, sid. 26 f. Där konstaterar utskottet att bestämmelsen i 6 kap. 2§ andra stycket skall tolkas så att *”...de upphandlande enheterna [...] har möjlighet att fastställa olika gränser för direktupphandling på olika områden och för olika typer av upphandlingar...”*.

I det aktuella ärendet har Riksrevisionsverket fastställt interna riktvärden, under vilka direktupphandling kan ske, uppgående till två basbelopp¹⁰[10] (f.n. 75.800 kr.) för varor och fyra basbelopp (f.n. 151.600 kr.) för tjänster. Någon specifikation eller inskränkning av dessa riktvärden till att gälla enbart vissa områden eller typer av upphandlingar som kan anses som särskilt svårupphandlade framgår inte av beslutet, utan beloppsgränserna har angivits gälla generellt för varor respektive tjänster.

Enligt upphandlingslagen skall myndigheternas upphandling ske affärsmässigt och under utnyttjande av befintliga konkurrensmöjligheter. Sinsemellan konkurrerande anbud skall som regel alltid inhämtas genom allmänt tillgänglig annonsering. Direktupphandling, där avtal formlost ingås direkt med viss leverantör, får förekomma endast undantagsvis, då t.ex. fråga är om sådant *lågt värde* att kostnaden för ett mer formbundet upphandlingsförfarande inte står i ett rimligt förhållande till värdet av upphandlingen.

Enligt Nämndens för offentlig upphandling (NOU) normer skall ett eller högst två basbelopp¹⁰ gälla som generellt riktvärde för när ett sådant lågt värde kan anses föreligga. Därjämte har enskilda upphandlande enheter även möjlighet att internt fastställa olika gränser för direktupphandling på olika områden och för olika typer av upphandlingar, om de särskilda förhållandena skulle motivera detta. Nämnden har i ett tillsynsärende uttalat att riktvärdet fyra basbelopp avseende vissa intellektuella konsulttjänster för närvarande inte kan anses överensstämma med kravet på affärsmässighet i lagen om offentlig upphandling samt att den upphandlande enhetens relativa storlek inte föranleder någon annan bedömning avseende vilka riktvärden som skall tillämpas. I det aktuella avgörandet hänvisar nämnden till sin tidigare fastställda norm för riktvärden vilken med ledning av uttalanden i andra sammanhang synes omfatta en utifrån gällande lag generellt skäligen avvägning.

De av Riksrevisionsverket i det interna upphandlingsreglementet angivna generella beloppsgränserna för direktupphandling på två basbelopp för varor och fyra basbelopp för ospecificerade tjänster överstiger således de generella riktvärden som i praxis lagts fast för direktupphandling. Riktvärdet fyra basbelopp för tjänster uppgår vidare till sådant belopp som NOU i sin tillsynsverksamhet klarlagt inte bör kunna komma i fråga som generell gräns för direktupphandling. Den omständighet att Riksrevisionsverket är en stor upphandlande enhet kan med ledning av nämndens uttalanden heller inte leda till någon annan bedömning.

Några motiv för eller specificering av avvikelserna från NOU:s normer för direktupphandling har inte angetts i verkets riktlinjer. Vidare framgår det inte av myndighetens tämligen utförliga reglemente att flera sinsemellan konkurrerande anbud bör inhämtas även vid direktupphandling, för att garantera att anskaffningen genomförs på ett affärsmässigt korrekt sätt.

Genom sitt interna upphandlingsreglemente har Riksrevisionsverket på dessa punkter åsidosatt kraven på affärsmässighet och konkurrens vid myndighetens upphandlingsverksamhet [\[PC1\]](#).

Riksrevisionsverket bör därför justera sitt interna reglemente så att det överensstämmer med de av nämnden för offentlig upphandling generellt angivna riktvärdena

¹⁰[10]

Vid varje tidpunkt gällande prisbasbelopp enligt 1 kap. 6 § lagen (1962:381) om allmän försäkring, se även förordningen (2001:647) om prisbasbelopp och förhöjt prisbasbelopp för år 2002.

Kommentar [PC1]: Reglementet innebär, att upphandlingsansvariga inom Riksrevisionsverkets egen organisation och inom underordnade myndigheter riskerar att löpande kringgå gällande regelsystem. Med hänsyn till att Riksrevisionsverket utövar kontrollen över bland annat lagarnas efterlevnad inom den övriga statliga förvaltningen är detta förhållande inte *godtagbart*/alt. *tillfredsställande*.

för direktupphandling eller så att det framgår att enbart särskilda avtalstyper vid verkets upphandling omfattas av de högre beloppsgränserna.

