

PM 2 2003-02-18 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (direktupphandling – tyst förlängning av avtal).

Landstinget Västernorrland upprätthåller sedan år 1990 ett avtalsförhållande med ett numera privatägt företag om köp av tvättjänster. Varken detta avtal eller senare avtalsdispositioner som landstinget genomfört har föregåtts av något offentligt upphandlingsförfarande genom infordran av konkurrerande anbud.

Landstinget Västernorrland tecknade den 12 april 1990 ett ramavtal om tvättservice med det vid tidpunkten av landstinget helägda tvätteribolaget Långseletvätten AB^{1[1]} (nedan angivet som 1990 års avtal). Avtalet, vilket tecknades utan infordran av konkurrerande anbud, avsåg perioden den 1 januari 1990 till och med den 31 december 1999, med tre års uppsägningstid och förlängning i intervall om fem år vid utebliven uppsägning. Några priser eller andra villkor för avrop framgår inte av avtalet utan detta förutsätts regleras mellan parterna på annat sätt^{2[2]}.

Den 20 december 1996 sade landstinget upp 1990 års avtal för upphörande per den 31 december 1999.

Den 23 oktober 1997 sålde landstinget aktieinnehavet i Långseletvätten AB till det privata företaget Wash-It Gruppen AB^{3[3]}. Omedelbart före denna privatisering tecknade

^{1[1]} Långseletvätten AB, bolaget registrerades den 21 december 1989 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister under organisationsnummer: 556382-4811. Den 20 april 1998 registrerades ny firma: Simonsen Långseletvätten AB. Bolaget har därefter, den 30 oktober 1998, den kommit att fusioneras med Simonsen Sverige AB (se fotnot 6) och således upphört som självständig juridisk person.

^{2[2]} Av § 3 i 1990 års avtal framgår följande villkor för avrop: Landstinget skall till Långseletvätten AB senast den 30 september varje år överlämna uppgift om beräknade tvättgodsmängder m.m. följande år (första stycket). Långseletvätten AB skall å andra sidan senast den 1 december varje år lämna motsvarande information om sin verksamhetsplan och budget för kommande år, vilken skall läggas till grund för bolagets fakturering till landstinget (andra stycket).

^{3[3]} Wash-It Gruppen AB, bolaget registrerades den 5 december 1996 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister under organisationsnummer: 556536-6860. Den 12 februari 1998 registrerades ny firma: Simonsen Textil AB. Bolaget har därefter, den 30 oktober 1998, den kommit att fusioneras med Simonsen Sverige AB (se fotnot 6) och således upphört som självständig juridisk person.

landstinget den 20 oktober 1997 ett som ”Tillägg till tvättserviceavtal” rubricerad överenskommelse med Långseletvätten AB om återkallelse av den tidigare uppsägningen av den 20 december 1996 (nedan angivet som Tilläggsavtalet). Enligt Tilläggsavtalet ersattes delvis⁴[4] den tidigare regleringen av parternas prestationer avseende priser och tvättvolym med en indexklausul. Vidare stipulerades om ny giltighet i tiden av 1990 års avtal, fram till och med 31 december 2001, med tolv månaders uppsägningstid och förlängning i intervall om två år vid utebliven uppsägning.

Även vid överlåtelsen av aktierna i Långseletvätten AB från landstinget till Wash-It Gruppen AB antecknades särskilt att 1990 års avtal skulle löpa minst till den 31 december 2001 samt att landstinget garanterade Långseletvätten AB att utföra all tvätt inklusive sådan eventuell tvätt som tidigare tvättats i egen regi⁵[5]. 1990 års avtal jämte Tilläggsavtalet upptecknades vidare på en bilaga som infördes i överlåtelseavtalet (punkten 4.2.3 d och e).

Såväl Långseletvätten AB som Wash-It Gruppen AB har numera upphört som självständiga juridiska personer, efter att bolagen genom fusion uppgått i Simonsen Sverige AB⁶[6].

För att avtalsförhållandet mellan landstinget och Långseletvätten AB / Wash-It Gruppen AB skulle upphöra vid den tänkta avtalstidens slut vid utgången av år 2001 fordrades att uppsägning skedde senast den 31 december 2000. Någon sådan uppsägning har emellertid inte skett. Till följd härav förlängdes avtalsförhållandet automatiskt till och med utgången av 2003.

Om avtalsförhållandet inte sades upp före den 31 december 2002 skulle detta komma att förlängas i ytterligare 2 år, till och med den 31 december 2005.

⁴[4] Enligt punkten 3 i Tilläggsavtalet skall § 3 andra stycket i 1990 års avtal utgå och ersättas med en klausul om prisuppräknning enligt Statistiska centralbyråns (SCB) index för ”Arbetskostnadsindex inkl. arbetskraftsskatter index H kolumn 75 (Textil och beklädnadsindustrin) 1994 = index 100” samt ”Prisindex för inhemsk tillgång index J kolumn 47 (Textil och beklädnadsvaror) 1990 = index 100”, där basmånad för nämnda indexuppräknningar skall vara oktober 1997 och prisrevidering skall ske årligen från den första januari varje år med början den 1 januari 1999.

⁵[5] I det senare fallet angavs att landstinget (Säljaren) skulle ”...verka för att eventuell tvätt i ... egen regi skall ersättas med tvätt hos Bolaget”.

⁶[6] Simonsen Sverige AB, bolaget registrerades den 21 januari 1997 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister under organisationsnummer: 556538-5043. Ursprunglig firma var AB Tvättbrädan. Den 28 oktober 1997 registrerades nuvarande firma. Den 30 oktober 1998 fusionerades bolaget med en mängd bolag i Simonsen-koncernen, däribland Simonsen Långseletvätten AB (tidigare Långseletvätten AB) samt Simonsen Textil AB (tidigare Wash-IT Gruppen AB) - se fotnoterna 1 och 3 ovan.

Totalt kommer avtalsförhållandet därmed ha varat under 16 år, varav drygt åtta år i privat regi, utan vare sig föregående eller mellankommande upphandling i konkurrens på den allmänna marknaden.

Landstinget Västernorrland avropar årligen tvättjänster från Långseletvätten / Simonsen Sverige AB för uppskattningsvis 25 miljoner kronor per år.

Länsrätten i Västernorrlands län har genom dom den 23 december 2002 förordnat att rättelse skall ske på så sätt att upphandling skall föregå slutande av avtal för tiden fr.o.m. den 1 januari 2004⁷[7]. Kammarrätten i Sundsvall har genom dom den 28 januari 2003 fastställt länsrättens dom⁸[8].

Efter länsrättens förordnande har landstinget sagt upp gällande avtal, enligt uppgift har uppsägningen villkorats av domstols förordnande.

-

Gällande rätt

Kommunala upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 1994 regleras genom kommunala upphandlingsreglementen. Inom Landstinget Västernorrland tillämpades vid tidpunkten för den första upphandlingen år 1990 normalreglementet för kommunal upphandling - UR.

Enligt 1 § UR är reglementet tillämplig på all kommunal och landstingskommunal upphandling, d.v.s. även på inköp från hel- eller delägda företag, om dessa själva framställer varan eller utför arbetet eller tjänsten som upphandlas⁹[9]. Landstingskommuners köp av t.ex. tvätteritjänster från helägda företag som utför tjänsterna i egen produktion, omfattas således av obligatorisk upphandlingsskyldighet enligt reglementet.

Enligt 3 § UR skall den upphandlande enheten därvid utnyttja förefintliga konkurrensmöjligheter och även i övrigt iaktta affärsmässighet samt behandla anbud och anbudsgivare objektivt. Enheten skall bl.a. särskilt tillse att ett fullständigt och tydligt

⁷[7] Länsrätten i Västernorrlands län, dom i mål nr. 2885-02E (Berendsen Textil Service AB ./ Landstinget Västernorrlands län), meddelad den 23 december 2002.

⁸[8] Kammarrätten i Sundsvall, dom i mål nr. 27-2003 (Berendsen Textil Service AB ./ Landstinget Västernorrlands län), meddelad den 28 januari 2003.

⁹[9] Se vidare anvisningarna till 1 § andra stycket UR, Kommunala upphandlingsreglementet jämte anvisningar, fjärde översedda upplagan, Kommentus förlag 1983, sid. 6, som lyder "Det bör observeras att undantagsregeln i andra stycket endast kan åberopas vid upphandling av vara, arbete eller tjänst, som leverantören själv i sin tur tidigare har upphandlat. Undantagsregeln är sålunda inte tillämplig vid exempelvis upphandling från kommunalt aktiebolag, som självt framställer varan eller utför arbetet eller tjänsten".

upphandlingsunderlag upprättas. I anvisningarna till 3 § UR10[10] anförs att skyldighet alltid föreligger för en upphandlande kommun att undersöka och tillvarata den konkurrens som kan finnas mellan tänkbara leverantörer inom och utom kommunen. Den upphandlande enheten skall iaktta affärsmässighet vid sin upphandling. Kraven på objektiv handläggning måste särskilt beaktas eftersom en sådan handläggning syftar till att åstadkomma konkurrens på lika villkor och sålunda utgör en viktig förutsättning för att kommunernas agerande i upphandlingssammanhang skall åtnjuta förtroende. Undantag får dock ske (7 § UR jämte anvisningar11[11]) om upphandlingen omfattar smärre belopp där kostnaden för ett mer formbundet förfarande inte står i rimlig proportion till det upphandlades värde eller vid brådskande oförutsedda behov som t.ex. vid eldsvåda, översvämning o.dyl. där anbud inte hinner införas.

Så kallad direktupphandling utan stöd av särskilda skäl har i ett flertal avgöranden i rättspraxis bedömts strida mot kommunalt upphandlingsreglemente. I ett tämligen sent avgörande (år 1994)12[12] fann Kammarrätten i Stockholm (mål nr. 2280-1994)13[13] ett beslut av en kommunal fullmäktigeförsamling, att utan föregående infordran av anbud i konkurrens uppdra åt en viss entreprenör att utföra tjänster, stridande mot det kommunala upphandlingsreglementet.

Sedan den 1 januari 1994 regleras all offentliga upphandling och vad som äger samband med den, genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU.

Enligt lagens huvudregel skall alla upphandlande enheter (däribland landstingen) iaktta affärsmässighet och opartiskhet i sin inköpsverksamhet och därvid på bästa sätt utnyttja förefintlig konkurrens (1 kap. 4 § LOU).

I förarbetena till LOU motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering14[14] (jfr. art. 6 i EG/Romfördraget). Reglerna är bl.a.

10[10] Se anvisningarna till 3 § UR, Kommunala upphandlingsreglementet, fjärde översedda upplagan, Kommentus förlag 1983, sid. 12-13.

11[11] Se 7 § UR, Kommunala upphandlingsreglementet jämte anvisningar, fjärde översedda upplagan, Kommentus förlag 1983, sid. 7.

12[12] Det aktuella upphandlingsförfarandet hade påbörjats i december 1993, varför lagen om offentlig upphandling inte var tillämplig.

13[13] Dom meddelad i Stockholm den 30 januari 1995.

14[14] Prop. 1992/93:88, sid. 59-60.

utformade i syfte att försvåra möjligheterna att gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför också att skattebetalarna skyddas mot onödigt höga kostnader.

Tillsyn över lagen om offentlig upphandling utövas av Nämnden för offentlig upphandling (NOU). I sina kommentarer till lagen^{15[15]} tolkar Nämnden för offentlig upphandling huvudregeln om affärsmässighet så att avtal som löper med förlängningsklausuler (t.ex. tillsvidareavtal) måste upphandlas på nytt med jämna mellanrum. Avtalen skall som regel inte tecknas för längre tid än två år och endast undantagsvis tre till fyra år. Förekommer det att avtal måste tecknas för längre tid, t.ex. vid avtal om drift av sjukhus eller andra stora avtal där stora investeringar måste göras av leverantören kan avtalstiden omfatta längre tid. I t.ex. EU-landet Storbritannien anses sådana kontrakt kunna tillåtas omfatta mellan fem till sju år.

Har den upphandlande enheten avtal som löper med förlängningsklausuler eller utan begränsning i tiden och har avtalstiden löpt längre tid än, i normalfallet, två till fyra år skall enligt Nämnden för offentlig upphandling dessa sägas upp så snart det är möjligt. Därefter skall upphandling ske på nytt.

Det är enligt nämnden därför viktigt att den upphandlande enheten har ett tillfredsställande bevakningssystem som medger planering och förberedelse i tid för en ny upphandling när tiden för gällande avtal lider mot sitt slut.

-

Yttrande

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

-

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat 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.

Landstinget Västernorrland upprätthåller sedan år 1990 ett avtal om köp av tvättjänster med Långseletvätten AB, vilket numera uppgått i den privata Simonsen-koncernen.

Tvätteriaavtalet har ursprungligen tillkommit efter en s.k. direktupphandling, d.v.s. utan att föregås av någon dokumenterad infordran av anbud i konkurrens på den allmänna marknaden.

15[15]

Se Nämnden för offentlig upphandling, NOU-info dec. -93, sid. 6 samt dec. -94, sid. 9, se även NOU-info april -94, sid. 8 samt okt. -94, sid. 11 samt nämndens årssammanställning för år 1995 sid. 59-61.

Tjänsterna framställs av Långseletvätten i egen produktion och landstingets ursprungliga direktupphandling från bolaget kan varken motiveras utifrån upphandlingens värde eller några andra anförda synnerliga skäl. Något undantag enligt det dåvarande kommunala upphandlingsreglementet för Landstinget Västernorrland att direktupphandla de aktuella tjänsterna har därmed aldrig förelegat. 1990 års avtal har således tillkommit i strid mot gällande bestämmelser för landstingets upphandling.

Avtalet sades upp under 1996, men kom genom det s.k. Tilläggsavtalet i oktober 1997, att restitueras med ett delvis förändrat avtalsinnehåll. Till följd av de ändrade villkor avseende parternas prestationer samt avtalets giltighet i tiden som därmed kom att införas måste Tilläggsavtalet ses som ett helt nytt avtal, vilket bort upphandlas i enlighet med upphandlingslagens bestämmelser.

Enligt Nämnden för offentlig upphandling skall offentliga upphandlingskontrakt inte avse lägre perioder än maximalt fyra år åt gången. Endast undantagsvis får avtalsperioder på maximalt åtta år komma i fråga utan att mellankommande upphandling genomförs.

Landstingets avtalsförhållande med Långseletvätten AB och senare Simonsen Sverige AB har till följd av olika förfoganden som vart och ett torde strida mot gällande bestämmelser för offentlig upphandling kommit att upprätthållas i snart 14 år utan att någon konkurrensupphandling har skett. Detta strider mot upphandlingslagens bestämmelser om affärsmässighet samt snedvrider konkurrensen på marknaden för tvätteritjänster. Den planerade ytterligare förlängningen av avtalsförhållandet som tills vidare hindrats av domstol skulle medföra en sammanlagd avtalstid på totalt 16 år, utan mellankommande upphandling.

Erfarenhetsmässigt är kostnaden för konkurrensutsatt verksamhet lägre jämfört med verksamhet som bedrivs utan konkurrens. Med denna utgångspunkt riskerar Landstinget, genom att vidmakthålla gällande avtal med Simonsen Sverige AB, att ådra skattebetalarna i Västernorrlands län onödiga kostnader för de aktuella tvätttjänsterna.
