

PM 2 2013-12-12 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direkta köp av tjänster i strid mot bestämmelserna om offentlig upphandling (otillåten direkttilldelning).

Solna Stad har från ett större bemanningsföretag direktupphandlat sociala tjänster till ett värde av drygt 2,2 miljoner kronor, trots att staden har ett sedan tidigare upphandlat ramavtal med andra leverantörer avseende aktuella tjänster.

Solna stad genom socialnämnden (nedan Staden) har sedan i vart fall början av 2013 löpande slutit avtal och beställt bemanningstjänster inom den sociala sektorn direkt från det privata företaget Adecco Sweden AB (nedan Adecco). De aktuella avtalen, som här anges som Avtal 1-5,¹ tecknades under perioden den 19 februari 2013 till och med den 30 september 2013 och avser bemanning av tjänster som socialsekreterare för missbruksutredningar, biståndsbedömare i socialpsykiatri samt en biträdande gruppleddare, samtliga med varierande sysselsättningsgrad.²

Adecco³ är ett privat företag med säte i Stockholms län som har c:a 4.500 anställda och omsätter c:a 2,4 miljarder kronor.

Staden har ett sedan tidigare upphandlat ramavtal med tre leverantörer för avrop av bemanningstjänster inom bl.a. det sociala området, vilka rangordnats i en viss avropsordning enligt utvärderingen av anbuden. Detta ramavtal har tilldelats inom ramarna för ett öppet offentligt upphandlingsförfarande, vilket avslutades genom beslut om tilldelning den 11 april 2012.⁴ Ramavtalet gäller fram till och med den 30 juni 2014. Adecco deltog med anbud i denna upphandling, men fick inte någon tilldelning av ramavtal.

Av ramavtalet framgår under punkten 6.5, ”Avropsrutin”, bl.a. att ”[a]vrop ska ske i enlighet med den rangordning som fastställts vid utvärderingen av anbuden”, att ”Staden har rätt att anlita annan leverantör som inte är ansluten till detta ramavtal i de fall uppdraget överstiget ansluta leverantörers kapacitet” samt att ”[A]vsteg från fastställd rangordning kan göras om Staden reklamerat och påtalat väsentliga brister till en viss leverantör vid tidigare, under avtalsperioden, utförda uppdrag. Staden kan under dessa förutsättningar välja den som i ramavtalet är rangordnad som nästföljande leverantör”.

Några reklamationer med anledning av eventuella brister vid leverans av tjänster enligt det tidigare upphandlade ramavtalet, finns såvitt kunnat utredas inte dokumenterade.⁵

Enligt ett dokument med tjänsteanteckningar som upprättats av Enhetschefen A vid Socialförvaltningen i Solna uppstod det i februari 2013 ett ”överhängande behov” av bemanningstjänster. Enhetschefen A kontaktade då ”en av de leverantörer som staden har ramavtal med” vilket gav till resultat att ”företaget i fråga inte kunde leverera lämplig bemanning i tid”. Enhetschefen A slöt då Avtal 1 den 21 februari 2013 direkt med Adecco.

¹ De aktuella avtalen slöts den 21 februari 2013 (Avtal 1), den 25 april 2013 (Avtal 2), den 20 maj 2013 (Avtal 3), den 3 september 2013 (Avtal 4) samt den 30 september 2013 (Avtal 5). Avtalen 4 och 5 innefattar delvis förlängning i vissa avseenden av Avtalen 1-3.

² Socialsekreterarna (2 eller 3 personer) ska bemannas med sysselsättningsgraden 80 respektive 50 procent, biståndsbedömaren i socialpsykiatri med 100 procent samt den biträdande gruppleddaren med 50 procent.

³ Adecco med, med organisationsnummer 556447-2677, bildades den 20 mars 1992 och registrerades av dåvarande Patent- och Registreringsverket (nuvarande Bolagsverket) den 23 april 1992. Nuvarande firma registrerades den 14 september 2001. Bolaget är även registrerat med bifirmorna Kontorsjouren Personalkraft och Skandinavisk Personaluthyrning. Tidigare firma har varit AB Grundstenen 63719, Vikariatservice Lilian Carlsson AB, NYA KONTORSJOUREN I STOCKHOLM AB, Skandinavisk Personaluthyrning AB samt Olsten Personalkraft AB. Gällande bolagsordning registrerades den 30 maj 2006, enligt vilken bolaget har till föremål för sin verksamhet att ”... bedriva personaluthyrning, rekrytering, entreprenader, konsultverksamhet inom personalområdet, äga och förvalta aktier och andra värdepapper samt därmed förenlig verksamhet”. Bolaget ingår som helägt dotterbolag i en koncern där det norska bolaget J Adecco Norge AS utgör moderbolag. Enligt tillgängliga årsredovisningar för 2012 hade Adecco 4.539 anställda och omsatte 2.445.041.000 kronor.

⁴ Se Stadens upphandling: Bemanningstjänster, KS, kategori 11 (kompetensområde socialtjänst) samt protokoll med beslut om tilldelning i upphandlingen av den 11 april 2012 (dnr. 2010:244). Upphandlingen avser ramavtal under tiden den 1 juli 2012 till och med den 30 juni 2014.

⁵ Se e-postmeddelande av den 4 november 2013 från Staden till Konkurrenskommissionen, av vilket bl.a. framgår att ”[d]et saknas dokumentation om reklamationer med anledning av brister avseende tidigare utförda uppdrag”.

Senare har det visat sig att ”behovet av bemanning var något mer omfattande och även överhängande”. Enhetschef A anger därför att ”Eftersom leverantör enligt ramavtal helt nyligen inte kunnat leverera önskad tjänst kompletterades gjord direktupphandling med ytterligare bemanningstjänst [genom Avtal 2 av den 25 april 2013] via Adecco då behovet var av synnerlig brådska”.⁶ Avtal 5, som delvis innefattar en förlängning av detta Avtal 2, har därefter slutits direkt med Adecco den 30 september 2013.

I ett motsvarande dokument med tjänsteanteckningar som upprättats av Enhetschefen B vid Socialförvaltningen i Solna uppger sig enhetschefen ha ”vänt sig till de tre bemanningsföretag Solna stad har ramavtal med och inte fått något förslag på erfarna socialsekreterare inom området barnvårdsutredningar som snarast kunde träda i tjänst”. Enhetschefen har då kontaktat tre leverantörer som inte har ramavtal med Staden och fått positiva besked från två av dessa, däribland Adecco. Avtal 3 har därefter, den 20 maj 2013, direktupphandlats med Adecco eftersom företaget kunde tillhandahålla ”... en socionomkonsult [...] som kunde arbeta självständigt med barnvårdsutredningar enligt BBIC och som kunde träda i tjänst snarast”.⁷ Detta avtal har senare även kommit att förlängas genom Avtal 4 den 3 september 2013.

Någon dokumentation av att avropsförfrågningar ska ägt rum avseende de nu aktuella avtalen 1-5 finns emellertid inte förvarad hos Staden.⁸ Enligt uppgift i media den 20 augusti 2013 påpekar en av ramavtalsleverantörerna att företaget aldrig har kontaktats av Staden för aktuella avrop samt att företagets pris på mellan 285 och 387 kronor per timme⁹ ligger betydligt lägre än det pris som på mellan 685 och 705 kronor per timme som Adecco debiterar.¹⁰

Av utdrag ur Stadens leverantörsreskontra framgår att utbetalningar under perioden den 12 mars t.o.m. den 4 november 2013 har skett till Adecco med hittills 2.130.089 kronor exklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms).¹¹

Gällande rätt

Offentlig upphandling avseende bl.a. tjänster som har påbörjats¹² efter den 1 januari 2008 regleras genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Lagen bygger på det nuvarande EUF-fördraget¹³ samt Europeiska rådets och parlamentets direktiv om offentlig upphandling.¹⁴

Tjänster som hänför sig till sociala undersökningar och socialt arbete (CPV 85310000-5)¹⁵ (CPV 79315000-5), socialvård (CPV 85320000-8) och administration inom socialtjänsten

⁶ Se en inom Staden (Socialförvaltningen) upprättat skrift: ”Tjänsteanteckningar med anl. av tidigare genomförda direktupphandlingar av bemanningstjänster” daterad den 24 oktober 2013 och undertecknad av enhetschefen A.

⁷ Se en inom Staden (Socialförvaltningen) upprättat skrift: ”Tjänsteanteckningar med anl. av tidigare genomförda direktupphandlingar av bemanningstjänster” daterad den 24 oktober 2013 och undertecknad av enhetschefen B.

⁸ Staden har gjort tillgängligt två e-postcirkulär med avropsförfrågningar som har skickats till de tre ramavtalsleverantörerna den 26 augusti respektive den 7 oktober 2013. Inget av dessa avser såvitt kunnat utredas emellertid något av de nu i ärendet aktuella avtalen 1-5. På fråga om det är korrekt uppfattat att det inte finns någon dokumentation kring dessa avrop har Staden i e-postmeddelande den 13 november 2013 svarat ”Ja”.

⁹ Priset varierar beroende på medarbetarens kompetens.

¹⁰ Se tidskriften Anbud24, artikeln ”Solna struntar i ramavtal” publicerad den 20 augusti 2013 i bl.a. internetupplagan med URL: <http://upphandling24.idg.se/2.1062/1.518434/solna-struntar-i-ramavtal>. I artikeln anges bl.a. följande: ”Jag kan inte tala för övriga rangordnade leverantörer men vi har inte fått några förfrågningar, säger [presschefen HU], som betonar att [företaget] inte heller mottagit kritik som skulle inneburi att företaget inte tillfrågats”.

¹¹ Summan i Stadens leverantörsreskontra noterade utbetalningar uppgår totalt till 2.662.611 kronor, varav 532.522 kronor utgör moms.

¹² En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten eller enheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud - se prop. 2006/07:128, s. 447, jfr. HFD 2013 ref. 31.

¹³ Se det tidigare Fördraget om Europeiska gemenskaperna (EG) samt, från och med den 1 december 2009, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF).

¹⁴ Se det tidigare gällande direktivet 92/50/EG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid upphandling av tjänster (tjänsteupphandlingsdirektivet) samt, från och med den 1 februari 2006, direktivet (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).

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

(CPV 85321000-5) utgör jämte tjänster för rekrytering och urval av personal, inklusive personalförmedling (CPV 79610000-3) och förmedling av personal, även tillfälligt anställda (CPV 79620000-6), kategorierna 25 och 22, sådana s.k. B-tjänster enligt bilaga 3 till LOU vilka oavsett värdet¹⁶ ska upphandlas enligt de icke direktivstyrda bestämmelser som följer av 15 kap. LOU. Upphandlingen ska normalt utlysas i ett annonserat förfarande genom antingen *förenklad upphandling* eller *urvals-upphandling*. *Direktupphandling*, där den upphandlande myndigheten utan föregående annonsering vänder sig direkt till vissa leverantörer, tillåts dock förekomma endast undantagsvis under vissa i lagen särskilt angivna förutsättningar (se vidare nedan).

Skyldighet att följa bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling omfattar bl.a. kommunala myndigheter och beslutande församlingar i kommuner och landsting. Den som är skyldig att iakttas lagens bestämmelser utgör enligt legaldefinitionen i 2 kap. 19 § LOU en s.k. ”*upphandlande myndighet*”¹⁷ och företag som tillhandahåller aktuella tjänster utgör ”*leverantörer*”. Tillsyn över den offentliga upphandlingen utövas av Konkurrensverket.¹⁸

Vilka bestämmelser som ska tillämpas beror ytterst på förutsättningarna för avtalet. Dock ska som huvudregel alltid EU-fördragets¹⁹ grundläggande bestämmelser om etableringsfrihet och fri rörlighet av varor och tjänster liksom unionsrättens principer om bland annat *likabehandling och icke-diskriminering* samt *öppenhet (transparens)* tillämpas på kontraktstilldelningen.

Om upphandling enligt LOU ska genomföras, måste enligt huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU den upphandlande myndigheten behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandling på ett öppet (transparent) sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Syftet med LOU jämte bakomliggande fördrags- och direktivbestämmelser 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 konkurrensnedvridande 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 offentliggöra sina upphandlingar genom annons i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig eller annons i annan form som möjliggör en effektiv konkurrens.²⁰

Enligt 15 kap. 3 § jämförd med 4 kap. 5 och 8 §§ LOU²¹ föreligger i fråga om B-tjänsteupphandling undantag från denna skyldighet under följande förutsättningar.

- upphandlingens värde är lågt²² eller det föreligger *synnerliga skäl* såsom *synnerlig brådska*²³ orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses och inte heller beror på den upphandlande myndigheten,

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 Vid kontraktsvärdeberäkningen ska enligt 15 kap. 3 a § LOU värdet av det kontrakt som upphandlats uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. Förekommande options- och förlängningsklausuler ska beaktas som om de utnyttjats.

¹⁷ Tidigare enligt 1 kap. 5 § i den äldre lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – ÅLOU – användes beteckningen *upphandlande enhet*. Genom införandet av 2007 års lagar om upphandling har inom den klassiska sektorn beteckningen *upphandlande enheter* mönstrats ut och ersatts med *upphandlande myndigheter*. Beteckningen *upphandlande enhet* förekommer numera enbart på organ verksamma inom de s.k. försörjningssektorerna. Här i den fortsatta framställningen används genomgående beteckningen *upphandlande myndighet*.

¹⁸ Från och med den första september 2007 övergick tillsynsansvaret avseende offentlig upphandling från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) till Konkurrensverket.

¹⁹ EU fördragen består sedan den 1 december 2009 av Fördraget om Europeiska unionen (FEU), Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) samt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (stadgan). De grundläggande principer som här avses följer av avdelningarna II och IV FEU om fri rörlighet av varor och tjänster.

²⁰ Se 15 kap. 4 § LOU.

²¹ Den aktuella regleringen har sedan den 15 juli 2010 sammanförts till 15 kap. 3 § LOU, i delvis ny lydelse.

- det har vid en *annonserad upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud*,
- det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast 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 tröskelvärdetsberäkningen av värdet av det ursprungliga projektet.

Om det redan föreligger ett ramavtal som den upphandlande myndigheten har möjlighet att avropa tjänster från kan varken *lågt värde* eller *synnerliga skäl* såsom *synnerlig brådskande* åberopas för att vid sidan om detta avtal direktupphandla aktuella tjänster.

Vidare ska enligt den s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta rättspraxis²⁴ möjligheten till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges i EG/EU- fördragen inom området för offentlig upphandling tolkas restriktivt.²⁵ Det ankommer på den som avser att åberopa ett undantag att bevisa att de särskilda omständigheter som motiverar undantaget faktiskt föreligger.²⁶

Med stöd av ändringar som har införts i LOU från och med den 15 juli 2010 ska rätten enligt 16 kap. 13 § LOU, på talan av skadelidande leverantör, besluta att ett avtal som har slutits direkt mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan föregående annonsering och något undantag från kravet på annonsering inte visas föreligga.²⁷

Rätten kan även enligt 16 kap. 16 § LOU förordna om att ett avtal inte får fullgöras till dess att något annat har bestämts (interimistiskt förbud).²⁸ Talan om ogiltighet måste dock, enligt 16 kap. 17 § LOU, väckas inom sex månader från det att avtalet slöts.

Den upphandlande myndigheten kan i fall av otillåten direkttilldelning även förpliktas utge s.k. upphandlingsskadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU. Även denna sanktion har införts i LOU med verkan från och med den 15 juli 2010, och innebär att allmän förvaltningsdomstol på talan av Konkurrensverket kan besluta om att en särskild straffavgift ska betalas av den upphandlande myndighet som har slutit avtal med en leverantör utan iakttagande av föreskrifterna om föregående annonsering i LOU. Om upphandlingen inte tidigare prövats rättsligt ska enligt 17 kap. 7 § andra stycket LOU ansökan om upphandlingsskadeavgift ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts. Upphandlingsskadeavgiften ska enligt 17 kap. 4 § LOU uppgå till lägst 10.000 kronor och högst 10 miljoner kronor. Avgiften får dock inte överstiga tio procent av det

²² Med *lågt värde* avses enligt 15 kap. 3 § andra stycket LOU ett kontraktsvärde uppgående till högst 15 procent av gällande tröskelvärde, vilket ifråga om tjänsteupphandling inom den klassiska sektorn för närvarande medger direktupphandling inom aktuellt tjänsteslag upp till maximalt c:a 284.000 kronor per bokföringsår.

²³ Undantaget vid *synnerlig brådskande* i 15 kap. 3 § jämförd med 4 kap. 5 § första stycket punkten 3 LOU gäller enbart om det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. Sådan *egenförvällad brådskande* hos den upphandlande myndigheten som kan ha uppkommit till följd av exempelvis bristande planering grundar således inte rätt till direkttilldelning enligt detta lagrum.

²⁴ Från senare rättspraxis se EU-domstolens dom av den 2 oktober 2008 i målet C-157/06, *Kommissionen mot Italien*, REU 2008 s. I-7313, p. 23.

²⁵ Avseende kravet på restriktiv tolkning, se EU-domstolens avgöranden av den 17 november 1993 i mål C-71/92, *Kommissionen mot Spanien*, REU 1993, s. I-5923, av den 3 maj 1994 i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien II*, REU 1994, s. I-1569 samt av den 18 maj 1995 i mål C-57/94, *Kommissionen mot Italien II*, REU 1995, s. I-1249.

²⁶ Avseende bevisbördans placering, se EU-domstolens dom av den 10 mars 1987 i mål C-199/85, *Kommissionen mot Italien*, REU 1987, s. 1039, av den 3 maj 1994 i mål C-328/92, *Kommissionen mot Spanien II*, REU 1994, s. I-1569 samt av den 18 maj 1995 i mål C-57/94, *Kommissionen mot Italien II*, REU 1995, s. I-1249. Från senare års praxis, se också domstolens dom av den 10 april 2003 i de förenade målen C-20/01 och C-28-01, *Kommissionen mot Tyskland*, REU 2003 s. I-3609, p. 58, samt av den 11 januari 2005 i mål C-26/03, *Stadt Halle*, REU 2005, s. I-1, p. 46.

²⁷ Rätten får emellertid, enligt 16 kap. 16 § (numera 16 kap. 14 §) LOU, besluta att avtalet trots allt får bestå om det skulle föreligga någon tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Bevisbördan för sådant undantag åvilar den upphandlande myndigheten.

²⁸ Enligt 16 kap. 16 § andra stycket LOU får rätten avstå från ett sådant interimistiskt förbud om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

aktuella kontraktsvärdet. I rättspraxis har avgiften som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av aktuellt kontraktsvärde.²⁹

Enligt 16 kap. 20 § LOU ska den upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i LOU ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. Skadeståndet ska bestämmas så att den som kan visa rätt till skadestånd ska försättas i samma läge som om ett anbudsförfarande hade fullgjorts på ett riktigt sätt, d.v.s. full kompensation för utebliven samkostnadstäckning och handelsvinst.³⁰ Sådan talan om upphandlingsskadestånd ska enligt 21 § samma kapitel väckas av berörd leverantör vid allmän domstol (tingsrätt) inom ett år från den tidpunkt då avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en annan leverantör eller har förklarats ogiltigt av domstol (se ovan) genom ett avgörande som har vunnit laga kraft. Väcks inte talan i tid, går rätten till skadestånd förlorad.

Yttrande

Staden har i ett yttrande över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet bl.a. anfört att även om det helt riktigt konstateras i promemorian, att det saknas dokumentation av avropsförfrågningar avseende de nu aktuella avtalen, så har en av ramavtalsleverantörerna vid ett par tillfällen inte kunnat leverera efterfrågade tjänster i enlighet med stadens önskemål. Detta har dessutom hänt vid ytterligare två tillfällen efter att ärendet uppmärksammats i media och för dessa båda tillfällen finns utförlig dokumentation som skickats till Konkurrenskommissionen³¹

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.

Staden är en sådan upphandlande myndighet som är skyldig att iaktta LOU. Såvitt framgår av utredningen har Staden tidigare upphandlat bemanningstjänster inom den sociala sektorn och tecknat ramavtal med tre leverantörer i fallande avropsordning.

Av detta ramavtal följer bland annat skyldighet för Staden att verkställa avrop från de således kontrakterade ramavtalsleverantörerna i fallande avropsordning. Avsteg från ramavtalet eller den i avtalet fastställda rangordningen kan enbart ske under förutsättning att aktuella uppdrag överstiger de ansluta leverantörernas kapacitet eller det föreligger en väsentlig brist i tidigare utförda uppdrag som Staden har reklamerat och påtalat för leverantören.

Trots detta har Staden dock ingått Avtal 1-5 om köp av aktuella tjänster direkt med Adecco, som visserligen har lämnat anbud i den tidigare ramavtalsupphandlingen men inte tilldelats något kontrakt. Till stöd för detta förfarande har istället återopats tjänsteanteckningar av Enhetscheferna A och B.

Enhetschefen A uppger i tjänsteanteckning att hon kontaktat ”en av de leverantörer som staden har ramavtal med” och att leverantören då inte kunnat leverera, varefter hon slöt Avtalen 1, 2 och 5 direkt med Adecco. Den omständigheten att enbart en av de kontrakterade ramavtalsleverantörerna tillfrågats medför emellertid inte grund för att frånga ramavtalet. Vid sådant förhållande ska enligt ramavtalet den leverantör som står närmast i rangordning tillfrågas för avrop, såvitt Staden inte har

²⁹ Se bl.a. Förvaltningsrätten i Malmö, dom av den 9 juli 2012 i mål 4137-12, där Malmö Landsting förpliktades att utge upphandlingsskadeavgift på 170.000 kronor motsvarande 7,5 procent av kontraktsvärdet samt Förvaltningsrätten i Umeå, dom av den 30 mars 2012 i mål 3834-11, där Luleå tekniska universitet (LTU) förpliktades att utge upphandlingsskadeavgift med 100.000 kronor, motsvarande c:a 8,5 procent av det aktuella kontraktsvärdet.

³⁰ Se NJA 1998 s. 873 (*Arkitektjänst i Solna ./. Heby kommun*) samt NJA 2007 s. 349 (*Rederi AB Ishavet ./. Göteborgs kommun*).

³¹ Se avropsförfrågningar från Staden g.m. socialförvaltningen den 26 augusti 2013 och den 7 oktober 2013.

haft anledning att reklamera leverantörens sätt att tidigare utföra motsvarande uppdrag. Någon sådan reklamation har dock inte förekommit. Saklig grund för Staden att frångå ramavtalet har således aldrig uppkommit, varför grund för direktupphandling till följd av synnerlig brådska eller andra synnerliga skäl heller inte förelegat. Avtalen 1, 2 och 5 som Staden genom Enhetschefen A har slutit direkt med Adecco har således kommit till strid mot LOU.

När det gäller Enhetschefen B har hon i tjänsteanteckning angivit att hon *"vänt sig till de tre bemanningsföretag [Staden] har ramavtal med"* och att leverantörerna då inte kunnat leverera, varefter hon slöt Avtalen 3 och 4 direkt med Adecco. Någon dokumentation hos Staden som stödjer detta påstående föreligger emellertid inte, utan de avropsförfrågningar som har gjorts tillgängliga avser såvitt kunnat utläsas helt andra uppdrag än vad som följer av Avtalen 3 och 4. En av ramavtalsleverantörerna uppger vidare att företaget aldrig har tillfrågats för aktuella avrop. Inte heller i detta fall har det således visats föreligga någon saklig grund för Staden att frångå ramavtalet och den i avtalet angivna avropsordningen. Synnerlig brådska eller andra synnerliga skäl som kan motivera undantag för direktupphandling kan därmed inte ha förelegat, utan även avtalen 3 och 4 synes ha tillkommit strid mot LOU.

Sammantaget har Staden direkt från Adecco köpt bemanningstjänster inom den sociala sektorn för åtminstone 2,1 miljoner kronor på sätt som strider mot såväl Stadens kontraktsenliga skyldigheter som mot LOU och de bakomliggande principerna om likabehandling och öppenhet (transparens). Detta har medfört snedvridning av konkurrensförhållandena på marknaden för bemanningstjänster samtidigt som Stadens förtroende som upphandlare kan ifrågasättas. Staden kan därför inte undgå allvarlig kritik, och riskerar även att ådömas att betala en straffavgift (s.k. upphandlingsskadeavgift) på åtminstone c:a 150.000 kronor. Staden kan även komma att få betala skadestånd till den eller de leverantörer som härigenom har gått miste om sådana uppdrag som rätteligen skulle ha avropats på ramavtalet.