

Västernorrlands läns landsting
871 85 Härnösand

Västernorrlands läns landstings konsultavtal med ManTec AB

BESLUT

Västernorrlands läns landsting har brutit mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) genom att direkttilldela ManTec AB ett kontrakt avseende konsulttjänster utan föregående annonsering enligt de förfaranden som föreskrivs i LOU.

ÄRENDET

Konkurrensverket har inlett en granskning av Västernorrlands läns landstings (landstinget) avtal med konsultföretaget ManTec AB (Mantec) avseende organisationsförändringar inom landstinget. Orsaken till denna granskning är att det framkommit att avtalet inte föregåtts av någon annonserad offentlig upphandling.

Konkurrensverket har inhämtat de aktuella avtalen av landstinget.

Av huvudavtalet mellan landstinget och Mantec framgår bl.a. följande. Mantecs uppdrag omfattar konsulttjänster inom organisation och utveckling för hela landstingets ansvarsområde. Landstinget ser Mantec som en viktig resurs i det samlade hälso- och sjukvårdsutbudet och är därför angelägen om att etablera en nära samverkansrelation. Avtalet träder i kraft den 1 maj 2008 och gäller fram till och med den 30 april 2010. Om avtalet inte sägs upp skriftligen av någondera av parterna senast den 31 januari 2010 respektive den 31 januari 2011 så förlängs avtalet automatiskt med ett år i taget i maximalt 24 månader.

Som en följd av huvudavtalet har så kallade avropsavtal ingåtts mellan Mantec och olika vårdenheter inom landstinget. Örnsköldsviks sjukhus har ingått fyra

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

avropsavtal med Mantec, den 24 juni 2008, den 2 oktober 2008, den 3 oktober 2008 och den 20 november 2008. Sollefteå sjukhus har ingått ett avropsavtal med Mantec den 30 december 2008. Länssjukhuset Sundsvall-Härnösand har ingått ett avropsavtal med Mantec den 6 februari 2009.

Konkurrensverket har berett landstinget tillfälle att yttra sig i ärendet. Landstinget har i yttrande som kom in till Konkurrensverket den 16 december 2009 anfört bl.a. följande.

Bakgrunden till avtalet med konsultfirman Mantec är att landstinget har haft omedelbara behov av att genomföra kostnadssänkningar. Landstinget har sedan ett antal år arbetat med omstruktureringar och kostnadssänkningar. Landstingsfullmäktige har tidigare fattat beslut om ett antal strukturella åtgärder för att minska kostnaderna. Effekten i verksamheten har dock inte varit tillräcklig och underskotten inom den specialiserade somatiska vården blev stora och krävde snabba analyser och åtgärdsförslag. Situationen har härigenom blivit ytterst ansträngd med stora ekonomiska underskott som förutsätter stora förändringar av alla landstingets verksamheter. Läget förvärrades ytterligare av den globala finansiella krisen.

Eftersom landstingets medarbetare som regel har många tjänsteår och därmed lång uppsägningstid, tar det relativt lång tid från beslut om åtgärd till dess att kostnaden faktiskt minskar, vilket ökar tidspressen att arbeta fram underlag. Det blev också uppenbart att det tidigare tillvägagångssättet för att minska kostnaderna inte gav önskade resultat. Tidigare kostnadsreduceringar har alltså inte varit tillräckligt verksamma eller hållbara över tid, vilket har inneburit att landstinget har ett omedelbart och mycket stort behov av att inom ett år genomföra kartläggning av möjliga förändringar av sina verksamheter och med ny metodik genomföra lämnade förslag.

För det aktuella konsultuppdraget gjorde landstinget bedömningen att upphandlingen skulle genomföras som direktupphandling. Landstingets förutsättningar för detta val var dels att det föreligger ekonomiska och verksamhetsgrundade omständigheter som förutsätter synnerlig brådska som orsakats av omständigheter som inte kunnat förutses av landstinget, och dels att uppdragets brådska och komplexiteten förutsätter en leverantör som med kort inställetid ska kunna erbjuda tillräckliga personella resurser, mycket speciell kompetens, dokumenterad erfarenhet från motsvarande uppgifter samt beprövade metoder och tekniklösningar.

Landstinget anser sig ha handlat med stöd av bl.a. 2 kap. 23 § och 4 kap. 5 § LOU då det var absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska som orsakats av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gjort det omöjligt att hålla tidsfristerna för annonserade upphandlingar. Vidare återoppar landstinget bestämmelserna om ramavtal i 5 kap. LOU och

bestämmelsen i 15 kap. 3 § avseende direktupphandlingar när kontraktsvärdet understiger tröskelvärdet samt landstingets upphandlingspolicy där det bl.a. anges att vissa enheter inom landstinget har rätt att genomföra direktupphandlingar vars ekonomiska värde uppgår till sju basbelopp.

Med landstingets kännedom om marknaden valdes Mantec att bli det företag som ramavtal ingicks med. Beslutet att ingå avtalet fattades i maj 2008. Huvudavtalet har slutits av Ledningsstab Upphandling och avropsavtalen av förvaltningscheferna på respektive sjukhus, efter bedömning av vilket stöd som fordrades för det egna uppdraget att reducera kostnader.

Landstinget har i kompletterande yttrande som kom in till Konkurrensverket den 2 februari 2010 anfört bl.a. följande. Under åren 2008 och 2009 har landstinget betalat ut cirka 33 miljoner kronor exklusive mervärdesskatt i ersättning till Mantec för företagets konsultarbete. Under år 2010 beräknas ersättningen uppgå till cirka 17 miljoner kronor. Landstinget avser att avsluta huvudavtalet den 30 april 2010. Ingångna avtal med därtill hörande överenskommelser och tider kommer att avslutas enligt villkor som regleras i respektive avropsavtal.

SKÄL

Rättsläget

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) bygger på EU-direktiv om offentlig upphandling. Det följer av artikel 4.3 EU-fördraget och artikel 288 tredje stycket EUF-fördraget att nationella bestämmelser som genomför EU-direktiv ska tillämpas och tolkas i enlighet med ordalydelsen i och syftet med direktivens bestämmelser.¹ Både genomförande av direktiv i nationell lagstiftning och tolkning av sådana bestämmelser ska vidare ske med iakttagande av unionsrätten som helhet och således enligt fördragen, EU-domstolens praxis och de grundläggande unionsrättsliga principerna.²

Huvudsyftet med de unionsrättsliga bestämmelserna om offentlig upphandling är fri rörlighet för varor och tjänster och att området öppnas upp för icke snedvriden konkurrens i alla medlemsstater.³ LOU innehåller förfaranderegler som ska tillämpas när upphandlande myndigheter tilldelar kontrakt med ekonomiska villkor till fristående aktörer. Dessa förfaranderegler kännetecknas av att offentliga upphandlingar som huvudregel alltid ska annonseras (7 kap. 1 § LOU) och att alla leverantörer ska ha rätt att lämna anbud eller att ansöka om att lämna anbud. Likaså ska de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och icke-diskriminering, proportionalitet, transparens samt ömsesidigt erkännande iakttas vid offentlig upphandling (1 kap. 9 § LOU).

¹ Se bl.a. mål 14/83 *von Colson*, punkt 26 och C-106/89 *Marleasing*, punkt 8.

² Jfr bl.a. mål 283/81 *CILFIT*, punkt 20 och C-62/00 *Marks & Spencer*, särskilt punkterna 33 och 44 samt den andra beaktandesatsen till direktiv 2004/18/EG.

³ Se bl.a. mål C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 44.

Tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering är ett undantagsförfarande och får enligt 4 kap. 5 § LOU endast användas vid vissa i lagen angivna situationer. Enligt tredje punkten i denna bestämmelse får en upphandlande myndighet direktupphandla kontrakt om det är *absolut nödvändigt* att tilldela kontraktet och det föreligger *synnerlig brådskas* som orsakats av omständigheter som *inte kunnat förutses* av den upphandlande myndigheten, och detta gör det *omöjligt* att hålla tidsfristerna vid annonserad upphandling.

Enligt EU-domstolens rättspraxis ska alla undantag från skyldigheten att annonsera offentliga upphandlingar tolkas restriktivt, och det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att en sådan undantagssituation verkligen föreligger.⁴

De konsulttjänster som har upphandlats av landstinget hör till kategorin A-tjänster.⁵ Detta innebär enligt 1 kap. 2 § LOU att 15 kap. i detta fall endast får tillämpas för upphandlingskontrakt vars värde understiger det gällande tröskelvärdet. För kommuner och landsting uppgick detta tröskelvärde under år 2008 till 1 911 155 kronor.⁶

Bedömning

Konkurrensverket har i detta ärende att pröva om landstinget har styrkt att förutsättningarna i 4 kap. 5 § 3 LOU varit uppfyllda, dvs. att det föreligger synnerlig brådskas som gjort det absolut nödvändigt att direktupphandla konsulttjänsterna, och att denna brådskas orsakats av omständigheter som inte kunnat förutses av landstinget.

Det framgår av bestämmelsen i 4 kap. 5 § 3 LOU att den tidsmässiga prövningen i fråga om det föreligger synnerlig brådskas ska göras med beaktande av gällande tidsfrister för annonserad upphandling. Härvid ska det, för att direktupphandling ska vara tillåtet, vara omöjligt att hålla dessa tidsfrister. Enligt 8 kap. 2 § LOU är huvudregeln vid öppet förfarande att fristen att komma in med anbud ska vara minst 52 dagar från den dag då annonsen publicerades. Så som redogjorts för ovan är direktupphandling ett undantagsförfarande som enligt EU-domstolens rättspraxis ska tillämpas restriktivt. Enligt Konkurrensverkets mening bör därför kontrakt som har direktupphandlats med stöd av 4 kap. 5 § 3 LOU – om också övriga förutsättningar för att ett sådant upphandlingsförfarande ska få användas är uppfyllda – i princip endast avse att tillgodose akuta och tillfälliga behov i avvaktan på att mera långsiktiga avtal hinner upphandlas genom annonserat förfarande. Sådana direktupphandlade kontrakt bör som huvudregel alltså inte

⁴ Se bl.a. mål 199/85 *Kommissionen mot Italien* punkt 14, C-385/02 *Kommissionen mot Italien*, punkt 19, C-394/02 *Kommissionen mot Grekland*, punkt 33 och C-26/03 *Stadt Halle*, punkt 46.

⁵ Se kategori 11 i kommissionens förordning (EG) nr 213/2008, bilaga VI, av den 28 november 2007.

⁶ Tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling.

omfatta en längre kontraktstid än vad det normalt sett tar att genomföra en annonserad upphandling.

Kontraktstiden i huvudavtalet mellan landstinget och Mantec uppgår till två år med en möjlighet till förlängning om ytterligare två år. En så pass lång kontraktstid talar enligt Konkurrensverkets bedömning för att det inte kan anses ha förelegat någon *synnerlig brådska*.

Vidare tecknades det första avropsavtalet av Örnsköldsviks sjukhus den 24 juni 2008, nästan två månader efter att huvudavtalet trätt i kraft den 1 maj samma år. Sollefteå sjukhus avropsavtal ingicks den 30 december 2008, dvs. cirka sju månader efter huvudavtalets ikraftträdande. Länssjukhuset Sundsvall-Härnösands avropsavtal ingicks den 6 februari 2009, cirka åtta månader efter att huvudavtalet trädde i kraft. Även dessa omständigheter talar för att det inte kan ha förelegat någon *synnerlig brådska* som gjort det *omöjligt* att hålla tidsfristerna vid annonserad upphandling.

Utöver dessa förhållanden kan behov att göra kostnadsbesparingar, som landstinget uppgett som skäl till varför man behövde anlita konsulter, enligt Konkurrensverkets bedömning inte anses utgöra behov av någon akut karaktär. Enligt landstingets egen beskrivning av kostnadsbesparingsarbetet har detta arbete varit en förhållandevis utdragen och tidskrävande process. Det står enligt Konkurrensverket därmed klart att det inte heller varit *absolut nödvändigt* att direktupphandla tjänster av ett konsultföretag endast för att det fanns ett behov av kostnadsbesparingar.

Vidare får den brådska som landstinget påstår ha förelegat, enligt Konkurrensverkets mening huvudsakligen anses ha berott på bristande planering i den egna organisationen rörande kommande behov av upphandlingar, och inte på omständigheter som *inte kunnat förutses* av landstinget.

Vid dessa förhållanden finner Konkurrensverket att landstinget inte har styrkt att det förelegat sådana skäl som inneburit att konsultavtalet med Mantec fick direktupphandlas med stöd av 4 kap. 5 § 3 LOU.

Eftersom det ekonomiska värdet på det aktuella kontraktet klart överstiger tröskelvärdet om cirka 1,9 miljoner kronor och kontraktet avser A-tjänster är bestämmelserna i 15 kap. LOU inte tillämpliga. Likaså saknar bestämmelserna om ramavtal i 5 kap. LOU aktualitet, eftersom dessa bestämmelser endast tar sikte på hur ramavtal ska vara konstruerade. Själva upphandlingen av ett ramavtal måste alltid ske med iakttagande av förfarandebestämmelserna i LOU. Det bör även påpekas att föreskrifter i en upphandlande myndighets upphandlingspolicy aldrig kan sätta bestämmelserna i LOU ur spel.

BESLUT

2010-02-17 Dnr 655/2009 6 (6)

Konkurrensverket finner således att landstingets kontraktstilldelning till Mantec utgör en otillåten direktupphandling.

Konkurrensverket noterar att landstinget har uppgett att det aktuella konsultavtalet är under avveckling. Det saknas skäl att utreda detta tillsynsärende ytterligare, varför det härmed avslutas.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Daniel Johansson.

Dan Sjöblom

Daniel Johansson

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats