

Södertörns högskola
141 89 Huddinge

Södertörns högskolas köp av konsulttjänster

Konkurrensverkets beslut

Södertörns högskola har brutit mot 5 kap. 2 § och 7 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) genom att tilldela ett kontrakt i strid med villkoren i ramavtalet. Tilldelningen borde ha föregåtts av annonsering.

Ärendet

Under hösten 2014 fick vi information om att ni hade avropat organisationskonsulter från ett ramavtal som rör IT-konsulttjänster till ett värde om ca 3,5 miljoner kronor.

Ni har berättat att ni i november 2011, genom direktupphandling, tecknade avtal med leverantören The Synthetic Family för projektledning inom ett förändringsprojekt på högskolan. Vid årets slut (2011) konstaterade ni att konsultkostnaderna hade närmast sig direktupphandlingsgränsen.¹

Eftersom ni fortfarande hade ett behov av konsulter inom det aktuella projektet genomförde ni ett avrop från ramavtalet UH 2010/06 avseende IT-konsulttjänster.² Avropet gjordes i december 2011. Ni var avropsberättigade på nämnda ramavtal.³

Enligt ramavtalet skulle avrop ske genom en förnyad konkurrensutsättning, vilket betyder att avropsförfrågan skulle ställas till samtliga antagna leverantörer på ramavtalet. Enligt ramavtalet kunde ett avrop också ställas direkt till en ramavtalsleverantör om den upphandlande myndigheten bedömde att endast den leverantören klarade av avtalsåtagandet.

¹ Beloppsgränsen för direktupphandling uppgick under åren 2011 och 2012 till drygt 280 000 kronor.

² Detta ramavtal är upphandlat av Förmedlingscentralen (Uppsala universitet och Umeå universitet). Ramavtalet gäller för anslutna lärosäten (högskolor och universitet) i Sverige.

³ Se bilaga 1, *Avropsberättigade lärosäten*, till ramavtalet.

Ni konstaterade i er förstudie att "det är avgörande vilken metod som används i utvecklingsarbetet för att framgångsrikt uppnå syftet med projektet". Ni ansåg att det var viktigt att konsulten/konsulterna var kunniga i Prosci's ADKAR-metoden.⁴ Efter kontroll visade det sig att det endast var leverantören Cybercom Group AB (Cybercom) som kunde tillhandahålla efterfrågad kompetens och ni ställde därför en avropsförfrågan direkt till den leverantören.

Av avropsförfrågan framgår att ni efterfrågade konsulter som;

- var certifierade enligt Prosci's ADKAR-metoden,
- har dokumenterad erfarenhet av att arbeta med ledningsgrupper inom offentlig sektor,
- har dokumenterad erfarenhet av förändringsledning inom offentlig sektor,
- har minst tio års dokumenterad erfarenhet av utvecklingsarbete, och
- har minst tio års dokumenterad erfarenhet av förändringsarbete generellt.

Cybercom lämnade avropssvar tillsammans med underleverantören The Synthetic Family. Av avropssvaret framgår att konsulter från The Synthetic Family skulle utföra uppdraget i sin helhet.

Leveransavtalet mellan er och Cybercom tecknades den 6 februari 2012. Avtalet gällde till och med den 16 januari 2013 med möjlighet till förlängning med ett år i taget, dock som längst i tre år.

Av inkomna fakturor framgår att ni under år 2011 köpte konsultstöd av The Synthetic Family till ett värde om 280 000 kronor. Det framgår också att ni för år 2012 köpte konsultstöd av Cybercom (med The Synthetic Family som underleverantör) till ett värde om ca 3,5 miljoner kronor. Samtliga kostnader avser det förändringsprojekt som genomfördes på högskolan. För åren 2013 och 2014 har vi inte fått några uppgifter om konsultkostnader avseende projektet.

Ni har även tagit del av vårt utkast till beslut och fått tillfälle att yttra er. Ni berättar att er handläggning i ärendet kunde ha hanterats på ett annat sätt. Ni berättar också att ni har skärpt era interna rutiner samt stärkt upphandlingskompetensen hos er.

Skäl för beslutet

Vi bedriver tillsyn över upphandlingslagstiftningen i syfte att öka regel- efterlevnaden och att bidra till en effektiv offentlig upphandling. Tillsynen

⁴ Prosci är ett forskningsbaserat företag som har utvecklat ADKAR – en metod och verktygslåda för förändringsledning. Prosci certifierar förändringsledare i denna metodik, se www.prosci.com.

bedrivs bland annat genom tillsynsbeslut eller ansökan om upphandlings-skadeavgift enligt 17 kap. 1 § LOU.

I det här ärendet är en ansökan om upphandlingsskadeavgift inte ett alternativ eftersom preskriptionsfristen för en sådan ansökan har löpt ut.

Rättsläget

Syftet med upphandlingsreglerna är bland annat att upphandlande myndigheter ska använda offentliga medel för köp av varor och tjänster på bästa sätt, genom att uppsöka och dra nytta av konkurrensen på aktuell marknad. Samtidigt syftar regelverket till att ge leverantörerna möjlighet att tävla på lika villkor i varje upphandling.

Lagen om offentlig upphandling bygger på EU:s direktiv för offentlig upphandling (2004/18/EG) om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster. Direktivet utgör en viktig del i arbetet med att förverkliga den inre marknaden genom att främja den fria rörligheten för varor och tjänster inom EU och att få marknaden att fungera effektivt. Varor och tjänster som lämpar sig för gränsöverskridande handel ska exempelvis kunna erbjudas av en leverantör i ett EU-land till en upphandlande myndighet i ett annat EU-land.

Lagen innehåller därför bland annat regler om hur en upphandlande myndighet ska agera innan den tecknar kontrakt med leverantörer. Offentliga upphandlingar ska som huvudregel annonseras och alla leverantörer ska ha rätt att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud.

I detta ärende rör det sig om ett avrop från ett ramavtal. Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Detta följer av 2 kap. 15 § LOU.

Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal kan tilldelas på tre olika sätt. Den *första* typen är ramavtal som ingås med en leverantör och som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av kontrakt. Den *andra* typen av ramavtal är sådana som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av kontrakt men som ingås med flera leverantörer. Den *tredje* typen av ramavtal är sådana som ingås med flera leverantörer och som inte innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av kontrakt (förnyad konkurrensutsättning). Detta följer av 5 kap. 4, 6 och 7 §§ LOU.

Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet. Det framgår av 5 kap. 2 § LOU. Av samma bestämmelse framgår att vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna *inte väsentligt avvika* från villkoren i ramavtalet.

När en upphandlande myndighet avropar från ett ramavtal får alltså ingen väsentlig ändring göras av villkoren i ramavtalet. Vissa kompletteringar behöver visserligen göras vid en förnyad konkurrensutsättning (5 kap. 7 § LOU), men om en ändring är väsentlig ses den inte som en ändring utan som en tilldelning av ett nytt kontrakt. Ett nytt kontrakt måste som huvudregel föregås av annonsering enligt LOU.

EU-domstolen har i mål C-454/06 *Pressetext* angett ett antal situationer som medför att ändringar i ingångna kontrakt kan anses vara betydande. En sådan situation är när ändringen medför att kontraktets tillämpningsområde i väsentlig utsträckning utvidgas så att det även omfattar tjänster som inte först avsågs.⁵ EU-domstolen har därefter upprepat övervägandena i *Pressetext* i flera avgöranden.⁶ Frågan om vad som kan utgöra väsentliga ändringar har även prövats av svenska domstolar.⁷

En upphandlande myndighet får ingå avtal utan att annonsera detta enligt LOU endast i vissa undantagsfall. Detta följer bland annat av 4 kap. 5-9 §§ LOU. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska enligt EU-domstolens och Högsta förvaltningsdomstolens praxis samt svenska förarbetsuttalanden tolkas restriktivt.⁸

Konkurrensverkets bedömning

Vi bedömer att ni har avropat en tjänst som inte omfattas av det ramavtal ni har använt er av. Ert avrop är därför att betrakta som en ny upphandling och ett nytt kontrakt. Eftersom ni inte har konkurrensutsatt ert behov enligt upphandlingslagstiftningen utgör ert köp en otillåten direktupphandling.

Först och främst kan vi konstatera att ni är skyldiga att följa LOU vid köp av varor och tjänster. Detta följer av 2 kap. 19 § LOU.

Av bilaga nämnd *Kompetensklassning* framgår att ramavtalet innehåller sex kompetensområden.⁹ Det står angivet i samma bilaga att varje tjänst som ska avropas från ramavtalet ska relatera till IT. Ramavtalet omfattar bland annat

⁵ Mål C-454/06 *Pressetext* (punkterna 35-37).

⁶ Se bland annat mål C-250/07 *Kommissionen mot Grekland* (punkt 52), mål C-91/08 *Wall* (punkterna 37-38) och mål C-160/08 *Kommissionen mot Tyskland* (punkt 99).

⁷ Se bland annat Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juli 2009 i mål nr 953-09, Kammarrätten i Stockholms dom den 14 september 2010 i mål nr 6784-09 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 mars 2013 i mål nr 6952-12.

⁸ Se bland annat mål C-394/02 *Kommissionen mot Grekland* (punkt 33) och mål C-26/03 *Stadt Halle* (punkt 46), prop. 2001/02:142 s.99, prop. 2006/07:128 del 1 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

⁹ Följande kompetensområden omfattas av ramavtalet: användbarhet, verksamhetsutveckling och strategi, ledning och styrning, systemutveckling och systemförvaltning, infrastruktur, informationssäkerhet. Samtliga kompetensområde ska ha en koppling till IT. Se bilaga *Kompetensklassning*.

installation och driftsättning av utvecklade system, dokumentation av system samt utbildning och support på utvecklade system.¹⁰

Vi konstaterar att ni har köpt projektledning för ett förändringsprojekt på skolan. Syftet med projektet var att skapa en mer sammanhållen högskola och förändringsprojektet kom att kallas "En högskola". Leverantören The Synthetic Family anlätades för att ge stöd till rektor och ledning i samband med översynen av hela er verksamhet. Syftet var att initiera och genomföra ett utvecklingsarbete med fokus på *organisationsfrågor*. Arbetet resulterade bland annat i att antalet institutioner minskade, att nya avdelningar infördes, att ett stort antal besluts- och ansvarsordningar arbetades om samt att många verksamheter bytte lokaler. Därutöver skapades nya rutiner för hanteringen av ekonomin.

Det uppdrag som The Synthetic Family har utfört är enligt vår mening att betrakta som uppdrag som genomförs av organisationskonsulter.¹¹ Som stöd för vår bedömning är, utöver det uppdrag som faktiskt har utförts, den avropsförfrågan som sändes till Cybercom.

Av avropsförfrågan framgår bland annat att efterfrågad konsult/er ska ha bred kunskap om förändringsledning¹² och vara certifierade enligt Prosci's ADKAR-metoden. I den ursprungliga upphandlingen (ramavtalet) fanns inte denna typ av kvalifikationskrav med. Vid en granskning av ramavtalets omfattning kan vi konstatera att det saknas villkor som ger möjlighet att tilldela kontrakt avseende *organisationskonsulter*.

Utöver ovanstående kan vi konstatera att The Synthetic Family *aldrig* varit godkänd som underleverantör på aktuellt ramavtal. Enligt ramavtalet kan leverantörer ansluta ytterligare underleverantörer under avtalets löptid. Detta får dock bara ske efter godkännande av avtalsansvarig.¹³

Genom ert avrop har ni i väsentlig utsträckning utvidgat ramavtalet till att omfatta tjänster som inte först avsågs. Detta strider mot bestämmelsen i 5 kap. 2 § andra stycket LOU. Ert genomförda avrop är därmed att anses som en ny upphandling och ett nytt kontrakt.

Organisationskonsulttjänster är en A-tjänst enligt bilaga två (kategori 11) till LOU. Köp av en A-tjänst ska, om värdet överstiger tröskelvärdet enligt 3 kap. LOU,

¹⁰ Se bland annat bilagorna *Kompetensklassning* och *Handledning*.

¹¹ En organisationskonsult kan exempelvis föreslå och planera åtgärder för att utveckla och rationalisera en verksamhet.

¹² Förändringsledning är ett strukturerat tillvägagångssätt för att ledsaga individer, grupper och organisationer från ett nuläge till ett önskvärt framtida läge. Förändringsledning fokuserar på att åstadkomma positiva beteendeförändringar hos människor genom att få dem att själv vilja förändra sitt beteende.

¹³ Se bland annat bilaga *Handledning till ramavtalet*, s.3.



annonseras enligt de direktivstyrda bestämmelserna i 7 kap. LOU. Eftersom ni har köpt organisationskonsulttjänster till ett värde som överstiger tröskelvärdet enligt 3 kap. LOU, borde ni därför ha konkurransutsatt ert behov av dessa tjänster i enlighet med de direktivstyrda bestämmelserna.

Det har under vår utredning inte framkommit att det föreligger någon undantagssituation från annonseringsskyldigheten, såsom exempelvis de situationer som anges i 4 kap. 5-9 §§ LOU.

Slutsats

Ert köp av organisationskonsulttjänster har skett i strid med villkoren i ramavtalet enligt 5 kap. 2 § LOU. Ert köp innebär att ett nytt avtal har ingåtts. Köpets värde överstiger tröskelvärdet och eftersom något undantag från annonseringsskyldigheten inte är tillämpligt borde ni ha annonserat köpet enligt 7 kap. 1 § LOU. Eftersom så inte har skett har ni genomfört en otillåten direktupphandling.

Otillåtna direktupphandlingar anses både av unionslagstiftaren och av den svenska lagstiftaren vara en av de allvarligaste överträdelserna inom upphandlingsområdet. Genom att ni har underlåtit att annonsera ert behov av konsulttjänsterna har konkurrensen snedvridits och andra potentiella leverantörer har inte haft möjlighet att tävla om kontrakten.

Detta beslut har fattats av generaldirektören. Föredragande har varit Sofia Klingensjö.


Dan Sjöblom


Sofia Klingensjö

HUR MAN ÖVERKLAGAR, bilaga 1

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats