

Utredning om synnerlig brådska enl. 6 kap 15§ föreligger avseende åtgärder föranledda av nedläggningen av Sorunda grönsakshall

1 Sammanfattning

Ett flertal kommuner i Dalarna kommer att stå avtalslösa avseende ett stort antal produkter då Grönsakshallen Sorunda AB Mora läggs ned. Det innebär att de kommuner som avropar på avtalen kommer att stå utan försörjning av dessa produkter från 1/11 2020.

De kommuner som är berörda av nedläggningen kan genomföra direktupphandlingar med regionala leverantörer för att klara försörjningen med hänvisning till synnerlig brådska enligt 6 kap 15§ LOU.

Nedanstående utredning visar att de förutsättningar som gäller för att kunna hänvisa till synnerlig brådska är uppfyllda.

2 Bakgrund

Sorunda är förutom leverantör till offentlig sektor också leverantör till restauranger, hotell och konferensanläggningar runt om i Sverige vilket utgör en stor del av Sorundas omsättning. Som en direkt konsekvens av Covid-19 pandemin har Sorundas försäljning minskat kraftigt. Prognosen för i år är en minskning med storleksordningen 500–600 Mkr jämfört med omsättningen under 2019 som låg på ca 1,5 Mdr.

Den 16/6 meddelades att Sorunda beslutat att dra ner på sin verksamhet vilket innebär att enheterna i Mora och Nyköping läggs ned från 1/11 2020.

Beslutet innebär att de kommuner som idag har avtal med Sorunda kommer att stå utan avtal från den 1/11 och därmed stå utan försörjning av de aktuella produkterna.

De produkter som avses med något olika omfattning beroende på vilken kommun är huvudsakligen nedanstående

- Mjök och mjölkprodukter
- Färska grönsaker, rotfrukter och frukt
- Ekologisk potatis och rotfrukter
- Ägg

3 Planerade åtgärder

För att kunna klara försörjningen från 1/11 tills nya ramavtal är upphandlade kan berörda kommuner genomföra upphandlingar genom förhandlat förfarande utan föregående annonsering med regionala leverantörer med motivering synnerlig brådska enl. 6 kap. 15 § LOU. I den fortsatta redovisningen kommer dessa att benämnas direktupphandlingar för att de inte ska förväxlas med upphandlingar med normala förfaranden.

4 Förutsättningar för 6 kap 15 § LOU Synnerlig brådska

Förhandlat förfarande utan föregående annonsering är ett förfarande i vilket upphandlande myndigheter kan förhandla med en eller flera leverantörer och förfarandet kräver inte att den upphandlande myndigheten uppsöker marknadens konkurrens genom annonsering. En upphandling som genomförs enligt detta förfarande är inte underkastad reglerna om anbudstider och det finns inte heller någon skyldighet att iaktta avtalsspärr innan avtal ingås.

Enligt LOU 6 kap 15 § gäller att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det, på grund av synnerlig brådska som beror på omständigheter som inte kan tillskrivas och inte har kunnat förutses av myndigheten, är omöjligt att hålla de tidsfrister som gäller vid öppet och selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, och anskaffningen är absolut nödvändig.

För att undantaget med hänvisning till synnerlig brådska ska vara tillämpligt ska därmed följande förutsättningar vara uppfyllda:

- Händelsen ska inte ha varit möjlig att förutse av den upphandlande myndigheten och heller inte kunna tillskrivas den upphandlande myndigheten
- Det ska föreligga synnerlig brådska som gör att de allmänna tidsfristerna inte kan respekteras
- Det ska finnas ett orsakssamband mellan den oförutsedda händelsen och den synnerligen brådskande situationen
- Det ska vara absolut nödvändigt att tilldela kontraktet.

4.1 Kan myndigheten ha förutsett denna situation?

EU-kommissionen gav ut ett meddelande den 1/4 2020 (C108 I/1). Meddelandet var rubricerat ”Vägledning från Europeiska kommissionen om användningen av reglerna om offentlig upphandling i nödsituationer i samband med covid-19-krisen”.

Meddelandet var främst riktat mot upphandling av medicinteknisk utrustning och liknande, men i meddelandet konstateras att covid-19 är en händelse vars konsekvenser måste betraktas som oförutsebara för alla upphandlande myndigheter.

Att konsekvensen av covid-19 för berörda kommuner skulle innebära att en livsmedelsleverantör lägger ner sin verksamhet kan utifrån kommissionens syn omöjligtvis kunnat förutses.

Rekvisitet att myndigheten inte kunde förutse situationen är därmed uppfyllt.

4.2 Föreligger synnerlig brådska?

En normal upphandling av ett ramavtal för livsmedel innebär nedanstående skeden och tider för en upphandlande myndighet som förutom att genomföra upphandlingen också i vissa fall ska samordna och koordinera kraven då flera kommuner upphandlar livsmedel gemensamt.

- Behovsinventering, samverkan med berörda kostchefer, tidig dialog med leverantörer och framtagande av förfrågningsunderlag
 - Tidsåtgång 3–4 månader

- Enligt branschöverenskommelse mellan Kost & Näring vars medlemmar utgörs av kostchefer, måltidschefer och andra yrkesgrupper som leder landets offentliga måltidsverksamheter inom kommuner och regioner och de stora leverantörerna av livsmedel till offentlig sektor bör anbudstiden vara minst 60 dagar för att säkerställa att anbudsgivarna ska hinna lämna kvalitativa anbud.
 - Tidsåtgång 2 månader
- Utvärdering, samverkan med deltagande kostchefer och framtagande av tilldelningsbeslut. Till detta ska också läggas att, enligt branschöverenskommelse ovan, avtalsspärren vid tilldelning bör vara minst 20 dagar och inte endast de lagstadgade 10 dagarna
 - Tidsåtgång 2 månader
- Det är många personer som arbetar på kommunal enheter som lägger beställningar på befintliga avtal. Det krävs tid för implementering, förberedelser och utbildning efter att avtal tecknats. Det innebär att tid för detta måste läggas in mellan avtalstecknande och avtalsstart.
 - Tidsåtgång 2–3 månader
- Enligt Konkurrensverket bör en upphandlande myndighet i sin tidsplanering för en upphandling avsätta minst 90 dagar för att kunna ta höjd för en eventuell överprövning.
 - Tidsåtgång 3 månader

Sammanlagt innebär det att en ny upphandling av livsmedel med iakttagande av ovanstående tider tar ca 13–14 månader att genomföra. Det bör noteras i sammanhanget att av den totala tiden så är det endast drygt 6 månader som den upphandlande myndigheten i praktiken själv kan påverka.

Utifrån ovanstående redovisning kan det konstateras att det inte är möjligt att genomföra en öppen eller selektiv upphandling inom den tid som kvarstår fram till 1/11 då nuvarande leverantör lägger ner sin verksamhet.

Rekvisitet synnerlig brådska är därmed uppfyllt.

4.3 Finns det ett orsakssamband mellan den oförutsedda händelsen och den synnerligen brådskande situationen?

Det är otvivigt att restaurangbranschen drabbats mycket hårt av covid-19-krisen med kraftigt vikande omsättning. Detta har direkt drabbat Sorunda vars omsättning bedöms minska med storleksordningen 30%. Åtgärden att lägga ner verksamheten i Mora och Nyköping syftar till att skapa överlevnadsförmåga för kvarstående delar av företaget.

Rekvisitet att det ska finnas ett orsakssamband är därmed uppfyllt.

4.4 Är det absolut nödvändigt att tilldela kontraktet?

Livsmedelsförsörjningen till en kommuns olika verksamheter måste alltid fungera. Detta gäller särskilt exempelvis boenden där kommunen i många fall har hela ansvaret för de boendens mathållning. De produkter som Sorunda levererar är färskvaror som inte är möjliga att lagra varför även kortare avbrott i försörjningen blir kritiska. Det finns heller inte alternativa produkter som kan ersätta de aktuella produkterna.

Rekvisitet att det ska vara absolut nödvändigt att tilldela kontrakt är därmed uppfyllt.

5 Förhandlat förfarande utan föregående annonsering får endast användas tills nya ramavtal kunnat handlas upp med normala förfaranden

De direktupphandlingar som berörda kommuner kommer att genomföra med hänvisning till synnerlig brådska syftar till att lösa försörjningen tills nya ramavtal upphandlats genom annonserade förfaranden.

Direktupphandlingarna kommer initialt att kräva de resurser som annars kunnat läggas på att påbörja upphandlingen av nya ramavtal. Det innebär att uppstart av upphandling av nya ramavtal bedöms kunna ske först i månadsskiftet september-oktober 2020.

Enligt ovan redovisning innebär upphandlingen av ett nytt ramavtal en upphandlingstid av ca 13–14 månader. Bedömning är därmed att en rimlig tid för avtalsstart torde bli årsskiftet 2020–2021.

De direktupphandlade avtalen bör därför kunna löpa till som längst till 31/12–2021.

6 Risker

Den risk som en upphandlande myndighet löper när man hänvisar till synnerlig brådska är att Konkurrensverket kan se det som otillåten direktupphandling och via förvaltningsrätten begära att myndigheten ska betala upphandlingsskadeavgift. Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kr och högst 10 milj. kr. Avgiften får inte överstiga 10 % av upphandlingens värde.

Även leverantörer kan se det som otillåten direktupphandling och ansöka om överprövning av avtalens giltighet.

Utifrån att de förutsättningar som gäller för att kunna hänvisa till synnerlig brådska bedöms vara uppfyllda i sin helhet torde risken vara mycket liten att Konkurrensverket skulle ha några invändningar mot att genomföra direktupphandlingarna med motivering synnerlig brådska.

Risken att någon leverantör begär överprövning av ett avtals giltighet finns torde också vara liten och risken att en leverantör skulle vinna en sådan överprövning torde vara i det närmaste obefintlig.

Per Kyhle

Falun 19/8–2020