

Granskning av upphandling av konsult för verksamhetsutveckling

**Kjell Johansson
Revisionskontoret
Januari 2007**

Sammanfattande bedömning

Landstingets revisorer har uppdragit till undertecknad att granska den upphandling av konsultstöd för verksamhetsutveckling inom serviceförvaltningen/fastighetsförvaltningen som genomfördes i början av år 2006. Granskningen skall särskilt inriktas mot det incitament som utgör del av ersättningen till konsulten.

Det formella initiativet till användandet av ett incitament och det formella ansvaret för utformningen av detta vilar i tjänstemannaorganisationen uteslutande på landstingsdirektören. Denne har i sin uppdragsbeskrivning uttryckt att incitament ska användas och också undertecknat det slutliga kontraktet med konsulten. Förfaringsättet står inte i strid vare sig mot lagstiftningen eller interna arbetsordningar, direktiv e t c men visar att det saknas tydliga rutiner för hur ställningstaganden till större anskaffningar hanteras i organisationen. Ur bl a ett internt uppföljnings- och kontrollperspektiv, men också utifrån den demokratiska insynen i landstingets processer, är detta en brist. Ur ett kommunalrättsligt perspektiv uppkommer också frågan om ställningstagandet till att använda ett incitament är så principiellt viktigt att detta borde ha hänskjutits till styrelsen för avgörande. Som nu är fallet är har enbart ledamöterna i rådsberedningen, som inte är något formellt kommunalrättsligt organ, haft kännedom om användandet av ett incitament.

Användandet av incitament förekommer i olika sammanhang och står inte i strid mot någon lagstiftning. Själva upphandlingsförfarandet, som verkställt av landstingets upphandlingsenhet, är också skött i enlighet med LOU:s bestämmelser.

Den i kontraktet använda konstruktionen och formuleringen av incitamentet uppvisar däremot brister som leder till olika tolkningsproblem. Detta visar att det funnits brister i landstingets förmåga att som beställare fullfölja uppdraget. Med incitamentets konstruktion kan det, oavsett hur kontraktet fortsättningsvis hanteras, inte uteslutas att landstinget lider ekonomisk skada.

Mot bakgrund av granskningen lämnas följande rekommendationer

- Landstingsstyrelsen bör ta initiativ till att tydliggöra hur ställningstagande i anskaffningsärenden i organisationen på lämpligt sätt skall hanteras.
- Styrelsen bör vidta nödvändiga åtgärder för att begränsa eventuella ekonomiska skadeverkningar med anledning av avtalet.
- Styrelsen bör vidare, innan eventuella ytterligare upphandlingar med inslag incitament eller andra upphandlingar med nyskapande intentioner e t c genomförs, försäkra sig om att organisationen, som beställare, har tillräcklig kapacitet och förmåga att fullfölja uppdragen.

Uppdrag

Landstingets revisorer har 2006-09-04 uppdragit till undertecknad att granska den upphandling av konsult för verksamhetsutveckling inom serviceförvaltningen/ fastighetsförvaltningen som genomförts inom ramen för styrelsens ansvarsområde. Granskningen skall särskilt inriktas mot det incitament som utgör del av ersättningen till konsulten.

Metod

Granskningen har gjorts genom dokumentstudier och samtal med ett urval personer som på olika sätt varit kopplade till processen.

Bakgrund

Landstingsfullmäktige beslöt under 2005 att avveckla Landstingsfastigheter AB. Efter bolagets avveckling vid årsskiftet 2005/2006 drivs verksamheten som en separat förvaltning, fastighetsförvaltningen, under servicenämnden. Allt sedan bolagets avveckling har en process pågått i syfte att slå samman Fastighetsförvaltningen och Landstingsservice till en enhet. Under sensommaren 2005 genomförs olika aktiviteter inom ramen för processen i syfte att ge underlag för formandet av landstingets framtida fastighetsförvaltning. Under dessa aktiviteter väcks i direktörgruppen bl a idén om att anlita en konsult som via ett incitament ska stödja arbetet. Frågan om konsultstöd med inslag av ”*vinstdelning i kontraktet*” sanktionerades också i rådsberedningen den 8 augusti 2005.

Den 20 september 2005 enas direktörgruppen om hur arbetet framdeles ska drivas. Av anteckningarna från mötet framgår att genomförandet av sammanslagningen ”*ska ägas av en arbetsgivargrupp till vilken utses Leif Hernefalk, Lars Johansson och Gunnar Stålberg tillsammans med två repr från vardera LFD och LsD*”. Av samma anteckningar framgår att landstingsdirektören ska utforma uppdraget till arbetsgivargruppen.

Landstingsdirektören har därefter formulerat en uppdragsbeskrivning daterad 2005-10-10. I denna, som inte återfinns som någon självständig handling i landstingets diarium, beskrevs att arbetet ska organiseras i en beredningsgrupp, med den sammansättning som framgår av direktörslagens anteckningar, vilken rapporterar till direktörgruppen som också utgör styrgrupp och vars uppgift bl a är att hålla ”*politiken uppdaterad, i första hand landstingsrådsberedningen*”. Det framgår också att ”*landstingsrådsberedningen beslutar var politiska beslut ska tas*”.

I uppdragsbeskrivningen tydliggörs vidare att konsultstöd ska upphandlas och att ersättningen till konsulten ska ske genom ett incitament ”*Tillsammans med landstingsledningen (direktörgruppen) sker en upphandling av konsultstöd*”.

Konsulten ska utifrån incitamentsavtal stödja projektgrupp och ledning för LS-LF att identifiera och genomföra besparingar.”

Projektgruppen, som inte haft någon aktiv roll i upphandlingsfrågan, påbörjar därefter sitt uppdrag. Parallellt inleder upphandlingsenheten en upphandlingsprocess som avslutas 2006-02-20 genom att landstingsdirektören fattade ett sk tilldelningsbeslut i enlighet med lagen om offentlig upphandling. Detta tilldelningsbeslut anmäls i landstingsstyrelsen först den 28 augusti.

Under upphandlingsprocessen har valet att som en del i upphandlingen använda ett incitament, dock ej incitamentets utformning, varit föremål för diskussion i bl a direktörgruppen.

Granskningens resultat

Den översiktliga genomgången av den process som föregick upphandlingen och därefter själva upphandlingen aktualiserar särskilt tre olika förhållanden som kommer att beröras nedan, dessa är:

- Upphovet till upphandlingen och den demokratiska insynen och kontrollen över denna
- Upphandlingen och användningen av incitament, samt
- Utformningen av incitamentet

Härutöver har iakttagits olika förhållanden, som bl a framgår av bakgrundbeskrivningen, men som inte omfattas av granskningen. Iakttagelserna gäller brister i rutiner för dokumentation och diarieföring liksom kommunalrättsliga förhållanden kring behöriga organ för beslutsfattande e t c.

En särskild frågeställning, ur ett kommunalrättsligt perspektiv, är också vilket ansvar rådsberedningens ledamöter har i relation till övriga styrelseledamöter? Rådsberedningen, som bestått av majoritetspartiernas landstingsråd och inte utgör något formellt kommunalrättsligt organ, har sanktionerat upphandlingen.

Upphovet till upphandlingen och den demokratiska insynen och kontrollen

Som framgår av bakgrundsbeskrivningen har initiativet till den aktuella upphandlingen och användandet av ett incitament sin upprinnelse i en diskussion i direktörgruppen. I och med att direktörgruppen inte är ett självständigt organ sker gruppens ställningstaganden på landstingsdirektörens ansvar. Detta förstärks också genom att den formella grunden att faktiskt genomföra en upphandling, där ett incitament till konsulten utgör ett inslag, härrör från den av landstingsdirektören formulerade uppdragsbeskrivningen.

Förfarings sättet står inte i strid med gällande lagstiftning och strider inte heller mot några fastställda interna direktiv eller riktlinjer. Tvärtom är det genom såväl uppdragsbeskrivningen som i upphandlingskontraktet med konsulten tydliggjort att landstingsdirektören, som landstingets ledande tjänsteman, är beställare av konsulttjänsten och därmed också i tjänstemannaorganisationen ytterst ansvarig

för användandet av ett incitament liksom utformningen av detta. Tillsättande av projektgrupper, anlitan­de av konsulter e t c är också sådana befogenheter som, med reservation för vad som sägs nedan, normalt måste anses ligga på en landstingsdirektör.

Upphandlingsenhetens roll i sammanhanget är att inom ramen för Lagen om offentlig upphandling (LOU) verkställa de upphandlingar som beställs av landstingets olika verksamheter. Det är i huvudsak beställarens ansvar att utforma de krav som skall ställas på leverantören.

Sett till det demokratiska intresset av insyn i landstingets processer liksom organisationens interna möjligheter till uppföljning och kontroll blottlägger förfarings­ sättet däremot en brist. Den nuvarande regleringen av landstingets anskaffning av varor och tjänster återfinns i huvudsak i landstingets delegationsordning. Regleringen i denna är dock avgränsad till beslut inom ramen för själva upphandlingsprocessen vilka i sin tur i huvudsak har tillkommit för att trygga anbudsgivarnas intressen. Detta leder till att frågan om vem eller vilka i organisationen som har att ta ställning till om en vara eller tjänst ska anskaffas blir otydlig. I förlängningen innebär otydligheten, vid sidan av en begränsning i förutsättningarna att utöva en demokratisk insyn i landstingets verksamhet, också svårigheter för såväl styrelser och nämnder som överordnade chefer att utöva en fungerande uppföljning och intern kontroll.

Om ställningstaganden till anskaffningar av varor och tjänster i sig utgör överklagbara beslut eller endast är en förberedande åtgärd i en upphandlingsprocess är inte kommunalrättsligt helt klarlagt. Oavsett vilket talar övervägande skäl för behovet av en intern formalisering av dessa ställningstaganden när de rör principiellt viktiga anskaffningar eller större ekonomiska värden och inte själva ställningstagandet till anskaffningen framgår av beslut i fullmäktige, styrelse eller nämnder.

Med hänsyn till det ovanliga i att använda incitament vid anlitan­de av konsulter kan vidare en principdiskussion föras om detta ställningstagande är av sådan principiell betydelse att det på kommunalrättslig grund skulle ha hänskjutits till styrelsen för avgörande? Frågan kan inte entydigt besvaras.

Rekommendation

- Landstingsstyrelsen bör ta initiativ till att tydliggöra hur ställningstagande i anskaffningsärenden i organisationen på lämpligt sätt skall hanteras.

Upphandlingen och användandet av incitament

Avsikten med olika typer av incitament i samband med upphandlingar är att parterna, den upphandlande enheten respektive entreprenören/leverantören, skall dela på eventuella besparingar som kan göras. Vanligtvis förekommer incitament i samband med byggtreprenader och vid upphandling av kollektivtrafik och kan

utgöra ett verksamt sätt att motivera båda avtalsparter till effektiviseringar. Incitament vid konsultupphandlingar har dock hitintills varit ovanliga.

Den aktuella upphandlingen verkställdes av upphandlingsenheten och har genomförts i enlighet med LOU:s regelverk och landstingets då gällande delegationsordning. Detta innebär bl a att det sk tilldelningsbeslutet fattades av landstingsdirektören som senare också undertecknade upphandlingskontraktet.

Landstingsdirektörens uppdragsbeskrivning innehöll ett krav på att ersättningen till konsulten skulle utgå i form av ett incitament. I upphandlingen ställdes därför krav på ett fast pris för genomförande av två initiala etapper i arbetet och en tredje etapp baserad på ett incitament grundat på de besparingar konsulten kunde identifiera.

Användandet av incitament möter inga hinder vare sig kommunalrättsligt eller enligt LOU. Ett grundläggande krav vid alla upphandlingar är dock att det tydligt av anbudsunderlaget framgår hur de olika anbuden skall jämföras med varandra. I det aktuella fallet var detta tillgodosett genom att jämförelsen av incitamentet gjordes utifrån en fiktiv, och angiven, besparing på 20 miljoner kronor.

Tre anbudsgivare uppfyllde kvalificeringskraven i upphandlingen. Den anbudsgivare som hade det lägsta sammanlagda priset (fast pris för etapp 1 och 2 samt incitament enligt angiven beräkningsgrund) antogs. Det bör i sammanhanget framhållas att båda de anbudsgivare som inte antogs hade lägre fast pris i etapperna 1 – 2 men högre incitamentsersättning i etapp tre. Landstinget har i avtalet skrivit in en rätt att bryta avtalet efter etapp 2.

Utformningen av incitamentet

Användningen av incitament i samband med upphandlingar ställer mycket stora krav på utformningen av beräkningsgrunderna för att t ex undvika framtid tvister. Det tecknade incitamentet, vars formulerig i huvudsak är baserad på det anbud som anbudsgivaren lämnat, har följande lydelse i upphandlingskontraktet:

” 9 ERSÄTTNING

Steg 1 och 2, omvärlds- och verksamhetsanalys

Fast ersättning 1 200 000 SEK

Steg 3 Processtöd vid genomförande av förändringarna

Ersättning utgår i form av incitamentsersättning motsvarande 2,5 % på en hypotetisk rationaliseringspotential under tre år motsvarande 10 – 30 MSK.

Besparingen beräknas som skillnaden mellan å ena sida bokförd kostnad enligt årsbokslut 2005 för berörda verksamheter ökade med landstingsindex för 2006 och å andra sidan den under steg 2 av konsulten redovisade nya årliga kostnadsnivån efter genomförande av föreslagna effektiviseringsåtgärder exklusive omställningskostnader.

Ersättningen är angiven i svenska kronor (SEK), exkl mervärdesskatt och inkluderar samtliga med uppdraget förenade omkostnader.”

Den valda utformningen av kontraktstexten leder fram till flera tolkningsproblem. En tolkning av texten kan vara att konsulten skall ersättas med 2,5 % av den hypotetiska besparing konsulten själv kan redovisa. D v s att konsulten i princip skulle kunna ha tolkningsföreträde vid bedömning av incitamentets värde. Andra, och närliggande exempel på tolkningsproblem är:

- Hur bedöms, vid ersättningsberäkningen, besparingspotentialer som redan varit kända inom landstinget? Skall sådan besparingspotential ingå i arvodesberäkningen?
- Skall konsulten ersättas för redovisade besparingspotentialer som av olika skäl inte är praktiskt eller politiskt genomförbara?

Kontraktstextens otydliga formulering innebär sammantaget risk för att landstinget vållas ekonomisk skada om man t ex tvingas utge ersättning för föreslagna besparingar som inte är realiserbara eller baseras på redan kända besparingsmöjligheter.

Även om möjligheten att bryta avtalet efter etapp 1 och 2 utnyttjas lider landstinget ekonomisk skada genom att den antagna konsultens anbud för dessa etapper är 354 000 kronor högre än det lägsta anbud som lämnats i upphandlingen.

Den använda texten indikerar att organisationen, som beställare, inte haft tillräcklig insikt och förmåga att i processen leva upp till de intentioner som sannolikt varit avsikten vid ställningstagandet till att använda ett incitament. Den interna kontrollen i organisationen och t ex användandet av tillgänglig kunskap i och utanför organisationen har brutit.

Rekommendation

- Styrelsen bör vidta nödvändiga åtgärder för att begränsa eventuella ekonomiska skadeverkningar med anledning av avtalet.
- Styrelsen bör vidare, innan eventuella ytterligare upphandlingar med inslag incitament eller andra upphandlingar med nyskapande intentioner e t c genomförs, försäkra sig om att organisationen, som beställare, har tillräcklig kapacitet och förmåga att fullfölja uppdragen.

Revisionskontoret

Kjell Johansson