

Konkurrens- och upphandlingsproblem i byggbranschen

Anförande av Dan Sjöblom, generaldirektör Konkurrensverket vid konferens *Entreprenadrisker inom bygg och anläggning*, Stockholm den 28 september 2011

Det talade ordet gäller

Tack för möjlighet att få komma hit idag och träffa er som direkt och praktiskt arbetar med att upphandla och leverera byggentreprenader. Det är alltid värdefullt för en lagtillämpande myndighet som Konkurrensverket att få möjlighet att ta del av er syn på olika förhållanden. Och jag ska också ge er min syn på några olika frågor.

Konkurrensverkets uppgift är att arbeta för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet till nytta för konsumenterna samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer. Vi på Konkurrensverket har haft anledning att titta på olika former av byggentreprenader i olika sammanhang. Jag kommer här i dag bland annat att tala om konkurrensen inom bygg- och anläggningssektorn, och om offentlig upphandling av byggentreprenader, och om de särskilda utmaningar denna viktiga samhällssektor ställer oss på Konkurrensverket inför.

Det byggs för många miljarder varje år. Båda med privata och offentliga medel. Det är allt från vägar och universitet till bostäder och fängelser. Och vi vet att det ibland har varit svårt att få till stånd en fungerande konkurrens.

Konkurrens – när den fungerar som bäst – leder till nytänkande, effektivisering, kvalitetshöjning och prispress. Det mest framgångsrika företaget vinner över andra. Men verkligheten ser ibland annorlunda ut. Vi vet att det kan förekomma karteller och mutor som sätter konkurrensen ur spel. Marknader kan av olika skäl

ha en struktur som inte leder till att konkurrensens fördelar utnyttjas maximalt. Offentliga upphandlingar konkurrensutsätts inte enligt reglerna.

För ett drygt år sedan fick Sverige vi en ny och skärpt lagstiftning för offentlig upphandling. Bland annat är det numera möjligt för Konkurrensverket att ta en kommun eller annan myndighet till domstol och kräva att den upphandlande myndigheten eller enheten ska betala böter/ upphandlingsskadeavgift om de gjort sig skyldiga till exempel till otillåten direktupphandling. En sådan otillåten upphandling kan vara att varor, tjänster eller byggtreprenader köpts in utan att affären föregåtts av annonsering enligt LOU, lagen om offentlig upphandling.

Just nu ligger fyra sådana ärenden hos olika förvaltningsdomstolar och väntar på beslut.

Det är Sigtuna kommun som, enligt Konkurrensverket, gjorde sig skyldig till otillåten direktupphandling när hamnen skulle renoveras. Kontrakt skrevs med ett byggföretag utan att någon annonsering gjordes. Affären är värd cirka elva miljoner kronor. Vi lämnade i augusti i år in en ansökan till Förvaltningsrätten i Uppsala med krav på att böter på 850 000 kronor ska dömas ut.

Det andra ärendet handlar om statliga företaget Akademiska Hus Uppsala AB som skrev avtal med en byggtreprenör inför bygget av Veterinär- och husdjurscentrum i Uppsala utan att det offentliggjordes i den ordning som lagen föreskriver. Enligt Konkurrensverket är detta en otillåten direktupphandling. Avtalet var värt över en miljard kronor. Vi har anmält ärendet till Förvaltningsdomstolen i Uppsala och kräver att Akademiska Hus ska betala tio miljoner kronor (maximalt belopp) i böter/ upphandlingsskadeavgift.

Ett tredje ärende gäller en statlig myndighet, Migrationsverket, som byggde ett förvar i Åstorp utan att först konkurrensutsätta bygget genom annonsering. Vi kräver nu att Förvaltningsdomstolen i Linköping ska döma Migrationsverket att betala 5,5 miljoner kronor i böter/ upphandlingsskadeavgift.

Det fjärde fallet handlar om Länstrafiken i Jämtland som köpt biljetthanteringssystem utan att annonsera upphandlingen.

I tre av de fyra fall som vi hittills har tagit till domstol handlar det alltså om byggtreprenader.

Dessa fyra ärenden väntar nu på avgörande i förvaltningsdomstolar. Någon rättspraxis när det gäller upphandlingsskadeavgift finns inte ännu. Från Konkurrensverkets utgångspunkt är den här typen av otillåtna direktupphandlingar ett prioriterat område. När konkurrensen sätts ur spel

genom att upphandlingar inte annonseras finns ingen garanti för att vi som skattebetalare får ut det mesta och det bästa för så bra pris som möjligt.

I två av de fyra fallen är det externa tips som gjorde att vi på Konkurrensverket fick kännedom om problemet. I andra fall har fått information via till exempel medierna. Det ligger i sakens natur att varken den som gör en otillåten direktupphandling, eller den som är lycklig – men felaktigt tilldelad – leverantör ger information vidare till oss. Ska vi ha en möjlighet att få stopp på dåliga affärer och affärsmetoder, och få fler att följa reglerna, så krävs att vi får information om dem. Ring oss. Skicka e-post, eller skriv ett brev. Vi har en proffsig personal som effektivt och rättssäkert hanterar era informationer och som kan diskutera till exempel anonymitet.

När det gäller påföljden, eller bötesbeloppet, så kan den enligt lagen uppgå till tio procent av avtalets värde och maximalt tio miljoner kronor. Jag gör bedömningen att vid en överträdelse i normalfallet – om man nu kan tala om normalfall” när man talar om lagöverträdelser – kan böterna/ upphandlingsskadeavgiften motsvara sju till åtta procent av kontraktets värde. Det har vi också pekat på i de ansökningar vi lämnat till domstol. I vissa fall kan det dock förekomma såväl försvårande som förmildrande omständigheter som kan motivera en annan bötesnivå.

I fallet med Akademiska hus var kontraktsvärdet över en miljard kronor, och vi har från Konkurrensverket därför krävt att maxbeloppet på tio miljoner ska dömas ut. Det motsvarar bara en procent av kontraktets värde och visar tydligt på nackdelen med ett max-belopp. Från Konkurrensverkets sida skulle vi gärna se att maximalt bötesbelopp enligt lagen hade satts till en procentsats, inte ett belopp.

Otillåtna direktupphandlingar förefaller vara vanligare än vad vi på Konkurrensverket kunde förutse. Sedan den skärpta lagen trädde i kraft för ett år sedan har vi hittat omkring 400 fall av misstänkt otillåten direktupphandling. Av dessa har vi på ett tidigt stadium prioriterat bort 300 fall. Vi har öppnat 100 ärenden som vi tittat närmare på, men därefter har 40 av dessa avskrivits – i första hand av prioriteringsskäl. I dag har vi omkring 60 pågående utredningar.

Att så många ärenden har avskrivits har sin grund i den prioriteringspolicy som vi följer. Vid prioriteringen väger vi in följande faktorer.

- Hur allvarligt problemet eller företeelsen är.
- Hur viktigt det är att få ett vägledande avgörande.

- Om någon annan myndighet eller aktör är bättre lämpad att agera i frågan eller om den bättre tas om hand med hjälp av ett annat regelverk.

Vi vet inte hur många otillåtna direktupphandlingar det görs varje år i landet. Det ligger i sakens natur att man inte talar om man gjort saker som inte är tillåtna. Men jag är övertygad om att överträdelserna kommer att bli färre ju fler kommuner och statliga myndigheter och företag som i sina bokslut till skattebetalarna redovisar böter som en minuspost på grund av att de inte följt gällande lag. Vi hoppas även att medieuppmärksamheten på lokal nivå höjer medvetandet om vikten att följa upphandlingsreglerna.

Den skärpta lagstiftningen på upphandlingsområdet ska i första hand fungera på ett sådant att det avhåller från att överträda reglerna. Vi kommer fortsätta att ta överträdelser till domstol för att avskräcka och för att få fram rättspraxis på området.

I början av det här året publicerade Konkurrensverket rapporten "Fallgropar vid entreprenadupphandlingar". Syftet med rapporten var att öka kunskapen inom detta område. Vi granskade ett 30-tal statliga och kommunala byggtreprenader. I inte mindre än fyra av dessa 30 kunde vi konstatera att det varit frågan om otillåtna direktupphandlingar. Ett av dessa ärenden är det redan omnämnda Migrationsverkets upphandling. De andra upphandlingarna som nämns i rapporten är av något äldre datum och omfattades inte av den nya och skärpta lagen.

Den kartläggning vi gjorde visade bland annat att upphandlande myndigheter inte alltid har klart för sig vad som upphandlingsrättsligt är att anse som en byggtreprenad, och att en upphandling med annonsering måste göras. I vissa fall har byggnation betraktats som hyresavtal. Mitt råd är att inte försöka tänja på hyresundantaget för att kunna skriva kontrakt utan upphandling.

En av de upphandlingar vi tittade närmare på rörde tilläggsbeställning utöver det som omfattades av den ursprungliga upphandlingen. I vissa fall är det möjligt att göra kompletterande beställningar utan att göra ny upphandling, till exempel oförutsedda händelser som är nödvändiga att åtgärda. Även här är det dock viktigt att inte tänja på undantaget. Går man för långt hamnar man lätt i en otillåten direktupphandling.

Slutsatsen i rapporten är att det ofta är bristande kunskap som leder till att byggtreprenader görs i strid mot upphandlingsreglerna. Och den bristen på kunskap finns hos såväl beställare på den offentliga sidan som hos leverantörerna.

Rapporten understryker vikten av att skaffa sig kompetens i god tid innan ett byggprojekt drar igång. Finns inte kompetensen inom den egna organisationen bör man ta hjälp utifrån. Skriv inte kontrakt utan att upphandlingen föregåtts av annonsering enligt LOU.

Den här rapporten, "Fallgropar vid entreprenadupphandlingar", kan användas som en lärobok och tipskatalog för upphandlare och leverantörer. Här finns också ett antal exempel på hur Konkurrensverket har bedömt vissa fall. Jag hoppas att vi med rapporten kan bidra till att det görs färre felaktiga upphandlingar av byggentreprenader i fortsättningen.

Rapporten är också ett exempel på hur vi på KKV jobbar tematiskt. För närvarande arbetar vi på ett likartat sätt med att belysa utrymmet för undantaget i LOU för så kallade "tekniska skäl".

Inom byggbranschen i Sverige finns det i dag tusentals företag, men det finns bara ett fåtal som kan ta på sig riktigt stora projekt. Det gäller inte minst större investeringar i infrastruktur. Konkurrensen från utländska företag är fortfarande låg. Inträdesbarriärerna är höga. Konkurrensen inom byggsektorn är inte alls så stark som man kunde ha hoppats på. Traditionen med bransch- och intresseföreningar där konkurrerande företag träffas är också stark.

I en kartläggning av olika branschorganisationer som Konkurrensverket gjorde för några år sedan kunde vi bland annat konstatera att det finns mellan 40 och 50 branschorganisationer inom bygg- och anläggningsområdet. Kontakter med andra företagare kan vara mycket positivt och stimulerande och branschorganisationer fyller många bra syften, men det gäller att hålla på rågången så man inte hamnar i ett otillåtet samarbete. Som ett exempel kan jag nämna bensinkartellen från 90-talet där kartellen bildades i samband med ett branschmöte där man diskuterade olika miljöfrågor.

Det finns relativt många exempel på hur företag inom bygg och anläggningsbranschen satt konkurrensen ur spel genom att bilda karteller. I fallet med asfaltkartellen lurades skattebetalarna med uppgjorda anbud. Även i våra grannländer Finland och Norge har asfaltkarteller avslöjats. På EU-nivå har karteller inom området avslöjats på marknader som till exempel hissar, gipsskivor och planglas. Resultatet av karteller blir högre priser för konsumenterna och för de karteller som avslöjas väntar höga böter.

För de som råkat hamna i ett otillåtet kartellsamarbete finns däremot en möjlighet att helt slippa böter. Den som först lämnar kartellen och kommer till oss på Konkurrensverket med information går helt fri från påföljd. Den befrielsen

innebär också en befrielse från att drabbas av näringsförbud som annars kan drabba personer i företagets högsta ledning.

Just nu utreds också en rad korruptionshärvor i byggbranschen. Mutor sätter också konkurrensen ur spel och just nu pågår ett arbete inom regeringskansliet med att ta fram en ny mutlagstiftning. Från Konkurrensverket har vi i det sammanhanget drivit frågan om att en muta är en muta oavsett i vilken bransch den förekommer. Att ha olika normer i olika branscher, och dessutom branschföreträdare som sätter normerna, är inte förenligt med den rättssäkerhet som vi är vana vid i Sverige.

Jag skulle också gärna se en framåtsyftande debatt om hur vi på bästa sätt ska ta hand om de personer som lämnar information om mutor till myndigheterna eller medierna. Dessa så kallade "whistleblowers" borde behandlas med den respekt de förtjänar. Så är inte alltid fallet i dag.

Från Konkurrensverket har vi vid flera olika tillfällen lämnat förslag på hur konkurrensen kan förbättras på byggområdet. Det handlar till exempel om hur marktilldelningen sker från kommunen till olika exploatörer. Det handlar om att se till att fler byggföretag är med i processen så att inte bara ett, eller ett fåtal, företag får möjlighet att bygga. Även om det känns bra att ett lokalt och etablerat företag får chansen att bygga så är det inte säkert att de i varje läge kan presentera den bästa lösningen. Konkurrensstrycket är svagt inom bygg- och anläggningssektorn, och det återstår en hel del innan vi kan påstå att konkurrensen på marknaden är tillfredsställande.

Jag vill också passa på att rikta en uppmaning till alla er som beställer byggtreprenader. Titta på anbuden och se om ni kan hitta mönster. Det går att hitta tecken på uppgörelser mellan leverantörer som kan innebära att konkurrensen begränsats. Vi på Konkurrensverket är i så fall mycket intresserade av sådana uppgifter. Det behövs inte full bevisning, lämna tips om misstankar till oss så sköter vi bevisinsamlingen.

Vi har tagit fram en checklista där vi i 12 punkter pekar på tecken på eventuella anbudskarteller. Det handlar om saker som om priserna i anbuden är misstänkt höga. Eller om priserna i de olika anbuden är väldigt olika. Ser ni tecken på att företag som ni trodde skulle lämna in anbud inte har gjort det? Kom det in oväntat få anbud? Är det samma företag som har det bästa anbudet gång på gång? Om någon ser den här typen av tecken så är vi på Konkurrensverket intresserade av den informationen.

Såväl beställare som leverantörer av byggtreprenader har viktiga uppgifter att utföra. Skattebetalarna, som är beställarna på den offentliga sidan, har rätt att kräva att deras pengar används på det mest effektiva sättet. Bäst valuta för pengarna.

Alla ni som dagligen beställer varor och tjänster, som gör upphandlingar i kommuner och i staten, har ett stort ansvar att se till att reglerna följs och att avtalen blir de mest förmånliga. Ni måste ständigt göra kloka affärer som gynnar det allmänna. Det är ett viktigt och ansvarsfullt arbete ni har.

Reglerna är till för att garantera att konkurrensen upprätthålls och ingen aktör diskrimineras. Med en fungerande konkurrens skapas förutsättningar för bra affärer. Ingen vinner långsiktigt på att reglerna överträds och att konkurrensen snedvrids.

Tack för uppmärksamheten

./.