



Mat och marknad

– offentlig upphandling

Rapport 2011:4

Mat och marknad

- offentlig upphandling

Konkurrensverkets rapportserie 2011:4

Konkurrensverket april 2011
Per-Arne Sundbom
ISSN-nr 1401-8438
E-print AB, Stockholm 2011
Foto: Dag Sundberg/Getty Images

Förord

Regeringen har uppdragit till Konkurrensverket att granska konkurrensen och andra marknadsförhållanden i livsmedelskedjan. Uppdraget redovisas i två delar: dels denna rapport *Mat och marknad – offentlig upphandling*, dels rapporten *Mat och marknad – från bonde till bord*.

De offentliga livsmedelsinköpen omfattas av lagen om offentlig upphandling, som bygger på EU-regler. Upphandlingsreglernas huvudsyfte är att bidra till att förverkliga EU:s inre marknad genom att ge leverantörer, oavsett nationalitet, lika förutsättningar att delta i upphandlingar och vinna offentliga kontrakt. Det ökar möjligheterna till effektiv konkurrens och att upphandlande myndigheter gör förmånliga inköp utifrån produktkvalitet och pris.

Offentlig upphandling har alltmer använts som ett medel i syfte att nå mål på andra politikområden – t.ex. miljö, sociala och etiska hänsyn samt djurskydd. Men kraven som ställs vid exempelvis livsmedelsupphandling för att nå sådana mål begränsar ofta konkurrensen och kan strida mot upphandlingsreglerna. Det är problematiskt, inte minst eftersom livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn utmärks av närmast fätalsdominans.

Denna rapport kan vara underlag för beslut om åtgärder för bättre konkurrens vid livsmedelsupphandling och att diskutera när offentlig upphandling är ett effektivt styrmedel för att nå nämnda typer av mål.

Stockholm i april 2011

Dan Sjöblom
Generaldirektör

Innehåll

Sammanfattande slutsatser.....	9
Summary and conclusions.....	25
1 Bakgrund, syfte och genomförande.....	43
1.1 Bakgrund	43
1.2 Syfte och avgränsning.....	44
1.3 Genomförande	45
1.1 Rapportens disposition.....	47
2 Upphandlingslagstiftningen – en del av EU:s inre marknadspolitik	49
2.1 Syften med upphandlingsreglerna	49
2.2 Viktiga rättsprinciper	50
2.3 Risken för korruption.....	52
2.4 Överprövning av upphandlingar.....	52
2.5 Översyn av upphandlingsreglerna.....	54
3 Offentlig upphandling av livsmedel – produkter och inköpsstruktur	58
3.1 Produkter	58
3.2 Offentliga inköp av livsmedel – omsättning m.m.	60
3.2.1 Den kommunala sektorns inköp av måltidsverksamhet – entreprenader	61
3.2.2 Statsförvaltningens inköp av livsmedel och måltidsverksamhet.....	61
3.2.3 Den offentliga sektorns livsmedelsinköp och den totala livsmedelskonsumtionen.....	63
4 Marknadsförhållanden.....	64
4.1 Livsmedelsförsäljning och olika delmarknader	64

4.2	Livsmedelsförsäljning förutsätter en grossistfunktion	65
4.3	Livsmedelsgrossisters underleverantörer	67
4.4	Konkurrenter till rikstäckande grossister	68
4.4.1	Specialiserade livsmedelsproducenter	68
4.4.2	Regionala livsmedelsgrossister.....	69
4.4.3	Mejerier och bryggerier	70
4.5	Marknadskoncentration och konkurrens.....	72
4.6	Importkonkurrens	74
4.7	Grossisters lönsamhet	75
4.8	Grossisters varumärken.....	76
4.9	Kommuners satsning på egen livsmedelsdistribution.....	78
4.9.1	Behov av oberoende utvärderingar	79
4.9.2	Kan tredjepartslogistik generellt ändra distributionsmönster?	80
4.10	Sammanfattande bedömning.....	81
4.10.1	Utgångspunkter	81
4.10.2	Höga etableringströsklar	82
4.10.3	Ökad konkurrens förutsätter flera åtgärder	83
5	Anbudsutvärdering – kvalitets- och priskonkurrens	85
5.1	Utgångspunkter	85
5.2	Livsmedels- eller produktkvalitet.....	87
5.3	Mer långtgående krav än gällande regler	88
5.4	Val av leverantör utifrån lägsta pris	89
5.5	Lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet	90
5.6	Anbudsutvärdering – andra modeller.....	92
5.6.1	Relativ och absolut utvärderingsmodell	92
5.6.2	Belastningsvärden	96
5.7	Sammanfattande bedömning.....	97

6	Livsmedelsupphandling och små företag.....	99
6.1	Utgångspunkter	99
6.2	Upphandlingsmarknader	99
6.3	Samordnade livsmedelsinköp	102
6.3.1	Exempel på inköpssamordning.....	103
6.3.2	För- och nackdelar	104
6.3.3	Inköpssamordning och ramavtal	105
6.3.4	Ramavtal – regel om antal leverantörer	107
6.3.5	Sammanfattande slutsatser	108
6.4	Uppdelning av upphandlade varor	109
6.5	Avtalsperiodens längd.....	111
6.6	Livsmedelsinköp för att stödja lokala butiker och producenter	112
6.7	Sammanfattande bedömning och förslag	115
7	Livsmedels- eller matkvalitet.....	119
7.1	Vad är bra matkvalitet?	119
7.2	Miljömärken och krav vid upphandling.....	122
7.3	Ekologiska livsmedel	124
7.4	Frivillig certifiering och miljömärken.....	126
7.5	Närproducerade livsmedel	128
7.6	Djurskyddshänsyn	131
7.6.1	EU:s djurskyddsregler	134
7.6.2	Upphandlingsreglerna - harmonisering av djurskyddsregler m.m.....	134
7.6.3	Tillsyn av djurskyddslagstiftningen	137
8	Överprövning av livsmedelsupphandlingar.....	138
8.1	Bakgrund	138
8.2	Domstolens avgöranden.....	139
8.3	Skäl för ansökan om överprövning.....	140
8.4	Undersökningens resultat	141

8.5	Sammanfattande bedömning.....	143
9	Offentlig upphandling för att nå mål på olika politikområden	144
9.1	Utgångspunkter	144
9.2	Uppföljning av beställarkrav – en viktig konkurrensfråga	146
9.3	Studier av specifika krav	147
9.4	Bör-regeln m.m.	151
9.5	Behov av konsekvensanalys.....	154
9.6	Samordning av det nationella upphandlingsstödet	155
	Referenser	157

Sammanfattande slutsatser

I denna rapport, som är en del av ett regeringsuppdrag till Konkurrensverket att granska konkurrensen i livsmedelskedjan, analyseras konkurrensen vid kommunernas, landstingens och statliga myndigheters inköp av livsmedel. Vi lämnar också förslag för att förbättra konkurrensen vid dessa inköp som omfattas av lagen om offentlig upphandling, LOU. Denna lag bygger på EU-regler.

Huvudsyftet med upphandlingslagstiftningen är att bidra till att förverkliga EU:s inre marknad genom att ge leverantörer, oavsett nationalitet, lika förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar och vinna kontrakt. Det ökar möjligheterna för en effektiv konkurrens och att upphandlande myndigheter får förmånliga inköpsvillkor med hänsyn till produktkvalitet och pris till nytta för skattebetalare, medborgare eller konsumenter.

Förslag för bättre konkurrens

Det är viktigt att upphandlande myndigheter ökar kunskapen om marknaden för livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn. Ökad kunskap ges större möjligheter att tillvarata konkurrensen mellan företagen.

Det finns inga effektiva åtgärder för att på kort sikt uppnå en i alla delar fungerande konkurrens vid livsmedelsupphandling. Det krävs en kombination av åtgärder som på sikt kan få önskat resultat.

Förslagen kan indelas i två grupper. Den ena gäller statens ansvarsområde och är främst av regelkaraktär. Den andra gruppen gäller upphandlande myndigheter och deras möjligheter att främja konkurrensen. Centralt i båda fallen är att minska hindren för små företag att vinna offentliga kontrakt.

Statliga åtgärder

Samla det nationella upphandlingsstödet

Det finns brister i samordningen av det nationella upphandlingsstödet till offentliga beställare. Konkurrensverket stöder Statskontorets förslag om att samla den upphandlingsstödjande verksamheten i en myndighet.

Regeringen bör ge denna myndighet bl.a. i uppgift att

- genom vägledningar bistå upphandlande myndigheter, och därmed även företag, i arbetet med att utforma förfrågningsunderlag, t.ex. för livsmedel, så att de blir tydliga
- följa upp effekterna av olika krav vid offentlig upphandling för att nå mål på olika politikområden
- initiera utvärderingar av upphandlande myndigheters åtgärder för att öka konkurrensen vid upphandling, t.ex. kommuners övertagande av livsmedelsdistributionen inom kommunen, och
- förenkla förfarandet och minska de små företagens administrativa börda vid upphandling genom att se till att myndigheter har rutiner för att snabbt, enkelt och billigt utfärda efterfrågade intyg vid upphandling.

Reformerad upphandlingslagstiftning

Regeringen bör

- slopa regeln i upphandlingslagstiftningen om att upphandlande myndigheter och enheter *bör* beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta
- avstå från att införa andra regler i upphandlingslagstiftningen för att påverka *vad* upphandlande myndigheter och enheter ska köpa, utan låta lagstiftningen förbli en ren förfarandelagstiftning, och
- verka för att Europeiska kommissionens påbörjade översyn av EU:s upphandlingsdirektiv resulterar i
 - enklare regler, tillfredsställande information och transparens kring planerade och avslutade upphandlingar samt en effektiv rättsordning för att förhindra regelöverträdelser
 - att upphandlingsreglerna görs tydligare genom att målet med reglerna klart inriktas på att öka konkurrensen, bl.a. genom att stimulera gränsöverskridande anbudsgivning
 - att små företags anbudsgivning underlättas, och
 - att den nuvarande bestämmelsen i LOU som reglerar antalet ramavtalsleverantörer slopas eftersom bestämmelsen kan begränsa konkurrensen vid bl.a. livsmedelsupphandling.

Harmonisering av djurskyddsregler

För att främja konkurrensen vid livsmedelsupphandling kan Sverige verka för en ökad harmonisering av djurskyddsreglerna inom EU.

Konkurrensfrämjande åtgärder av upphandlande myndigheter

Upphandlande myndigheter bör underlätta anbudsgivning från så många grossister och livsmedelsproducenter som möjligt genom att vid utformning av förfrågningsunderlag

- tillåta delanbud på produktgrupper och enskilda varor utan att samdistributionsfördelar förloras
- vid samordning av inköp för många kommuner tillåta delanbud utifrån enskilda kommuners och kommundelars inköpsbehov, och
- överväga att vid anbudsutvärdering ge kvalitetskriterier ett monetärt värde, dvs. tillämpa en s.k. absolut utvärderingsmodell.

Därutöver bör upphandlande myndigheter

- långt i förväg avisera sina livsmedelsupphandlingar för att ge bl.a. lokala grossister och livsmedelsleverantörer tid att undersöka förutsättningarna att få leveranser från underleverantörer och tillgång till distributionskapacitet i syfte att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud
- med beaktande av rättsprinciperna om likabehandling och öppenhet öka sina insatser för att administrera frågor och svar från potentiella anbudsgivare kring förfrågningsunderlag, exempelvis genom anknytande databaser för annonserade upphandlingar

- ta fram riktlinjer för att analysera konsekvenserna av planerade specifika krav i förfrågningsunderlag för att nå mål på olika politikområden, och
- analysera förutsättningarna för att förfoga över en gods- eller varucentral för att samlasta livsmedel för distribution inom ett område, t.ex. en kommun, s.k. tredjepartslogistik.

Livsmedelskonsumtionen – olika marknadssegment

Den offentliga sektorns totala inköp av livsmedel och måltidsverksamhet (privata entreprenader) för 2009 beräknas uppgå till ungefär 8,4 miljarder kronor, varav omkring 1 miljard avser måltidsverksamhet (privata entreprenader). Detta belopp, som till helt övervägande del hänförs till den kommunala sektorn, kan jämföras med den totala omsättningen samma år för foodservice (privata restauranger, fast food m.m.) på omkring 19 miljarder kronor samt dagligvaruhandelns livsmedelsförsäljning på ca 190 miljarder kronor.

Den offentliga sektorns inköp av livsmedel och måltidsverksamhet svarar för ungefär 4 procent av försäljningsvärdet för den totala livsmedelskonsumtionen i Sverige.

I stort sett samma råvaror används i livsmedel som tillverkas för den offentliga sektorn som till dagligvaruhandeln och privata restauranger. Men försäljningen av livsmedel till den offentliga sektorn skiljer sig från försäljningen till dagligvaruhandeln utifrån varuberedning, produktdifferentiering och förpackningar och skiljer sig delvis från försäljningen till privata restauranger.

Förpackningar för offentlig sektor respektive dagligvaruhandel skiljer sig i storlek och utformning (varumärke, prismärkning och produktutformning). Livsmedelsindustrins tillverkning av produkter till dessa delmarknader sker vanligtvis vid skilda produktions- eller förpackningslinjer. Försäljningen av livsmedel till den offentliga

sektorn skiljer sig därmed till större delen från försäljningen till dagligvaruhandel.

Marknad och konkurrens

Fyra livsmedelsgrossister – Menigo, Servera, Dafgård och Svensk Cater – beräknas tillsammans svara för ungefär tre fjärdelar av livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn. Menigo och Servera dominerar tillsammans större delen av försäljningen med en andel på totalt omkring 70 procent. Dafgård och Svensk Cater har en mindre andel av försäljningen eller totalt 7-8 procent. Grossisterna har rikstäckande verksamhet och samordnar leveranser från hundratals underleverantörer.

För övrig livsmedelsförsäljning svarar mejeri- och bryggeriföretag, företag specialiserade på färskvaror (främst bröd och fisk) samt regionala grossister och lokala livsmedelsproducenter. Denna livsmedelsförsäljning är ett komplement till eller konkurrerar inte i så stor utsträckning med de nämnda grossisternas produktsortiment.

Marknaden utmärks således av mycket hög företagskoncentration och har även höga etableringströsklar. Det finns samproduktions- eller skalfördelar vid tillverkning och distribution av livsmedel, dvs. kostnaderna sjunker när livsmedelsvolymerna ökar. Skalfördelarna stärks när efterfrågan på förädlade livsmedel (halv- eller helfabrikat) ökar. Grossistverksamheten förutsätter också kostnadskrävande investeringar i godsterminaler och IT-lösningar för transporter och logistik. Servera och Menigo har dessutom ägarkopplingar till bl.a. lokala livsmedelsföretag, vilket ytterligare kan försvaga konkurrensen. Dessa två grossister har därför en mycket stark ställning.

De fyra grossisterna är s.k. fullsortimentsgrossister och kan åta sig att bli huvudleverantör åt en upphandlande myndighet. Det innebär att företaget kan svara för större delen av t.ex. en kommuns eller ett landstings efterfrågade livsmedel inklusive distribution. Det mesta

talat för att det är kostnadseffektivt att via grossister distribuera livsmedel till den offentliga sektorn. Detta gäller inte minst för kommuner, vars livsmedelsinköp fördelas på ett stort antal enheter. Då behövs det en grossist- eller logistikfunktion som samlar och samordar livsmedel respektive transporter.

Regionala eller lokala livsmedelgrossister, som tidigare kan ha varit huvudleverantör åt en upphandlande myndighet, prioriterar inte att bli stora leverantörer till den offentliga sektorn. Förutom nämnda skalfördelar har bidragit den affärsrisk det innebär för ett företag att till stor del vara beroende av utfallet av offentliga upphandlingar.

Det är en klar skillnad för ett företag – utifrån ekonomisk risk, administrativa rutiner och specifika kostnader – att sälja varor på en ”upphandlingsdriven” marknad jämfört med t.ex. den privata restaurangmarknaden. Den senare marknaden har tusentals aktörer eller kunder där försäljningsvillkoren fastställs efter en förhandling mellan parterna. Detta ska jämföras med livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn som ska föregås av en upphandling med reglerade förfaranden och rutiner.

En livsmedelsupphandling innebär stora leveransåtaganden för en grossist. En vunnit upphandling kan kräva lageruppbyggnad, nyanställningar och nya eller utökade administrativa rutiner för redovisning och uppföljning av leveranserna. Risken finns att företaget ”drar på sig” höga kostnader som kan vara svåra att avveckla när ett avtal löper ut och man inte vinner påföljande upphandling. Den här ekonomiska risken har stora grossister bättre förutsättningar att hantera än små.

Det finns inga enkla regler eller kriterier för att bedöma graden av konkurrens på en marknad. Men konkurrensen och omvandlingstrycket tenderar att vara hårdare ju fler företag som konkurrerar med varandra och ju färre etableringshinder det finns. De ledande livsmedelsgrossisternas skalfördelar vid produktion och distribution av

livsmedel och kostnadskrävande infrastruktur utgör höga etableringsströsklar. När det råder stora skal- eller samproduktionsfördelar på ett område kan de effektivt begränsa nya företags möjligheter att träda in på marknaden och konkurrera med de etablerade företagen.

För att uppnå en väl fungerande konkurrens är det därför viktigt att det inte finns onödiga hinder för dels importkonkurrens, dels små företag att delta i livsmedelsupphandlingar.

Importkonkurrens

Det finns ingen officiell statistik över livsmedel som säljs till den offentliga sektorn med avseende på råvaror, förädlingsgrad och importandelar. Troligen är importen mycket stor enligt uppgifter som lämnats av marknadsaktörer. Såväl livsmedelsgrossister, t.ex. Menigo och Servera, som livsmedelsproducenter som kan vara underleverantörer till grossister, importerar livsmedel för försäljning till bl.a. den offentliga sektorn.

Importen omfattar förädlade livsmedel (halv- och helfabrikat), färdiga produkter (t.ex. fisk- och fruktkonserver) och råvaror som används bl.a. för livsmedelstillverkning. En orsak till stor livsmedelsimport är att Sverige inte är självförsörjande på många varor, t.ex. fisk, kött, frukt och grönsaker. En annan orsak är att förädlade livsmedel kan vara billigare att tillverka i andra länder.

Livsmedelsimporten har under 2010 och 2011 gynnats av att den svenska kronan stärkts i förhållande till andra valutor. Importkonkurrensen ökar förutsättningarna för låga livsmedelspriser vid försäljning till upphandlande myndigheter. Om lägre importpriser ska slå igenom vid livsmedelsupphandling förutsätts dock en fungerande konkurrens i både import- och leverantörsled. Därför är det viktigt att handelshinder undanröjs och att det vid upphandling inte ställs krav som hindrar livsmedelsinköp från andra länder.

Livsmedelsupphandling och små företag

Staten vill att fler små företag ska vilja och kunna bli leverantörer åt den offentliga sektorn. Det finns många fördelar med detta, inte minst på marknader med hög företagskoncentration såsom försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn. Små företag kan bidra till ökad konkurrens och minska risken för kartellbildning till nytta för upphandlande myndigheter och konsumenter.

Men vid livsmedelsupphandlingar finns det många hinder för små företag, främst lokala grossister och producenter, att bli leverantörer åt den offentliga sektorn. Hindren är i korthet följande.

- Det är förenat med en icke oväsentlig ekonomisk risk för ett företag att i stor utsträckning vara beroende av utfallet av upphandlingar. Normalt klarar stora och resursstarka företag denna risk bättre än små företag.
- Produktion och distribution av livsmedel har samproduktions- eller skalfördelar. Det gynnar stora grossistföretag som köper och distribuerar stora livsmedelsvolymmer. Dessa fördelar stärks när efterfrågan på förädlade livsmedel ökar och när priset väger tungt vid anbudsutvärdering.
- Livsmedelsupphandling i den kommunala sektorn har stora inslag av samordnade inköp för många upphandlande myndigheter. Inköpen kan gälla stora volymer och en omfattande logistik. Det ger stora grossistföretag fördelar, särskilt när beställaren efterfrågar en huvudleverantör som ska svara för större delen av leveranserna.
- Distribution av livsmedel innebär höga krav på tidsprecision och volymåtaganden under en lång period. Det klarar generellt de rikstäckande grossisterna bättre än små företag.

Dessutom kan små företag ha svårare att sätta sig in i upphandlingsreglerna än ett stort företag. De senare har allmänt sett bättre förutsättningar att anställa eller anlita särskilda experter på området. Små företag kan också ha svårt att "tränga igenom" det i många fall omfattande förfrågningsunderlaget vid en livsmedelsupphandling. Underlaget kan innehålla ett otal varuspecifikationer samt krav på leverantörer och varudistributionen.

Men intresset ökar att vid livsmedelsupphandling ge små företag bättre förutsättningar att bli leverantörer åt t.ex. en kommun. Det kanske främsta tecknet är att vissa kommuner har övertagit grossistens ansvar för livsmedelsdistributionen i kommunen. Därmed kan kommunen vid upphandling separera varuinköpen från varudistributionen och logistiktjänsterna. Det ger små företag bättre möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbud. Därutöver har allt fler upphandlande myndigheter vid upphandling börjat dela upp livsmedelsinköpen i mindre varugrupper, enskilda varor m.m.

Anbudsutvärdering – pris- och kvalitetskonkurrens

Det finns skäl att anta att offererade livsmedelspriser har stor betydelse vid val av anbudsgivare. Det kan innebära att den anbudsgivare som har lämnat det i genomsnitt lägsta priset på samtliga varor och i övrigt uppfyller ställda skall-krav på livsmedel, leveranser m.m. för att kvalificera sig för att delta i anbudsutvärderingen vinner upphandlingen.

Om alltför stor vikt läggs på priset i relation till produktkvalitet vid anbudsutvärdering kan företagen bli mindre intresserade av att ta fram livsmedel med bra kvalitet. Anbudsutvärdering och val av anbudsgivare utifrån främst lägsta pris medför också att små företag får svårt att göra sig gällande.

Utvecklingen av en marknad med hänsyn till företagsstruktur och konkurrens har ett samband med bl.a. marknadens efterfråge-

förhållanden. Inriktningen av den kommunala sektorns livsmedelsupphandlingar och valet av kriterier för anbudsutvärdering kan ha bidragit till den nuvarande höga marknadskoncentrationen, där två grossister tillsammans närmast dominerar försäljningen.

Det finns goda skäl för att upphandlande myndigheter vid anbudsutvärdering ger kvalitetskriterier ett monetärt värde, dvs. att myndigheten använder sig av en s.k. absolut utvärderingsmodell.

Analys av överprövade livsmedelsupphandlingar

Konkurrensverket har låtit Advokatfirman Delphi granska samtliga överprövade livsmedelsupphandlingar som avgjorts av den första domstolsinstansen, dvs. förvaltningsrätten (före den 15 februari 2010 länsrätten) från början av 2007 till den 1 augusti 2010. Under perioden uppgick antalet domstolsavgöranden (domar och slutliga beslut) till 121. Antalet annonserade livsmedelsupphandlingar var 212.

Dessa 212 upphandlingar gällde livsmedelsinköp för såväl enskilda upphandlande myndigheter som samordande inköp för flera upphandlande myndigheter (främst kommuner). Inköpssamordning är vanlig på livsmedelsområdet. Det gjordes mellan 15 och 21 sådana upphandlingar på årsbasis.

I 50 fall eller ca 40 procent av de 121 domstolsavgörandena bifölls ansökan om överprövning. I omkring 80 procent av dessa fall skulle upphandlingen göras om. Övriga fall skulle rättas till. I resten av avgörandena avvisades eller avskrevs ansökan om överprövning.

Domstolsverkets statistik för överprövningar bygger på domstolarnas målnummer. Vid samordnad upphandling tillämpas olika rutiner för att ge en överprövning ett målnummer. Förvaltningsrätter kan således ge varje deltagande myndighet i upphandlingen ett särskilt målnummer. Antalet överprövningar mätt utifrån målnummer kan därför vara överskattade.

Ett vanligt skäl för överprövning var brister i förfrågningsunderlag, t.ex. krav på att animalieprodukter (kött, mejeriprodukter, ägg m.m.) ska ha producerats enligt svenska djurskyddsregler, samt krav på miljö- och sociala hänsyn. Antalet sådana överprövningar var 21 och ökade i slutet av den undersökta perioden. Flertalet fall gällde krav på djurskyddshänsyn och då ofta tillsammans med andra ifrågasatta krav. Leverantörer framförde även att förfrågningsunderlaget var otydligt, diskriminerande eller hindrade på andra sätt leverantören att lämna ett optimalt anbud. Fel vid anbudsutvärdering var ett annat vanligt skäl för överprövning.

Granskningen av avgöranden som gällde specifika krav visade att de upphandlande myndigheternas processföring i målen ofta hade brister. Det saknades i de flesta fall en utvecklad rättslig argumentation från myndigheten. I många fall konstaterade domstolen att myndigheten inte hade kunnat förklara varför ett krav hade varit t.ex. proportionerligt och nödvändigt för att uppnå en viss livsmedelskvalitet.

Undersökningen visar att upphandlande myndigheter ofta har fått göra om eller rätta upphandlingen. En bidragande orsak är att domstolen har underkänt krav för att uppnå specifika krav på olika politikområden. Livsmedelsupphandlingar kan vara komplexa, vilket ökar risken att upphandlande myndigheter gör fel. Men Konkurrensverkets slutsats är ändå att många upphandlande myndigheter behöver bli bättre på att genomföra regelrätta upphandlingar med relevanta krav på leverantörer och produkter. Affärsmässighet och objektiva grunder för tilldelning av kontrakt bör präglade all offentlig upphandling.

Upphandling för att nå mål på olika politikområden

Offentlig upphandling har alltmer använts som ett medel i syfte att nå mål på politikområden som inte omfattas av syftena med upphandlingslagstiftningen. Enligt denna lagstiftning gäller även att

upphandlande myndigheter och enheter *bör* beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Bör-regeln, som inte är ett krav enligt EU:s upphandlingsregler, har lett till olika tolkningar av dess innebörd, t.ex. att styrningen är svagare än tidigare. Bör-regeln har ökat regelbördan för upphandlande myndigheter, enheter och företag samt minskat tydligheten i upphandlingsregelverket i stort.

Kommuner har vid upphandling av livsmedel krävt t.ex. att de ska ha producerats av lokala företag eller ska vara s.k. närproducerade livsmedel. Ambitionen kan vara att få kortare transporter av miljöskäl eller att en kommun vill gynna lokala producenter. Det kan också vara fråga om krav som inte är lagreglerade, t.ex. att livsmedel ska transporteras med fordon med alkolas.

Ett annat krav vid livsmedelsupphandling är att vissa livsmedel ska ha producerats enligt den svenska djurskyddslagstiftningen. Ett syfte är att gynna svenska livsmedelsproducenter eller lantbrukare på grund av att de svenska djurskyddsreglerna delvis är strängare än i andra EU-länder. Ett annat syfte är att bättre garantera att livsmedelsleverantörer, oavsett nationalitet, följer de svenska djurskyddsreglerna. Här får kommunens kontrakterade livsmedelsleverantörer (främst en grossist) i praktiken ett tillsynsansvar för att anlidade underleverantörer följer reglerna.

Krav på närproducerade livsmedel och livsmedelsproduktion enligt den svenska djurskyddslagstiftningen strider generellt mot upphandlingsreglerna. Det beror på att leverantörer från t.ex. andra EU-länder utesluts direkt från att delta i upphandlingen och indirekt som leverantörer till grossister. Därmed begränsas konkurrensen, vilket kan ge upphandlande myndigheter oförmånliga inköpsvillkor.

Det kan vara svårt och i vissa fall omöjligt att med upphandling som styrmedel nå mål på olika politikområden som rör t.ex. miljö, sociala hänsyn och etiska krav. Krav på leverantörer och produkter vid livsmedelsupphandling för att nå sådana mål komplicerar upphandlingsprocessen och begränsar i många fall anbudskonkurrensen. Dessutom ökar kostnader för upphandlande myndigheter att kontrollera att leverantörerna svarar mot kraven.

Om upphandlande myndigheter ställer krav på produkter och leverantörer som inte är lagreglade, är strängare än gällande regler eller dåligt överensstämmer med branschpraxis får det konsekvenser. En konsekvens kan bli att leverantören ansöker om överprövning av upphandlingen eller avstår från att lämna anbud.

Om leverantören avstår från att lämna anbud kan det bero på att leverantörens kostnader för att svara mot kraven skulle minska dennes konkurrensförmåga i den aktuella upphandlingen och kanske även vid försäljning till övriga kunder som inte ställer motsvarande krav. Exempelvis konkurrerar de fyra rikstäckande livsmedelsgrossisterna med bl.a. regionala grossister, som är främst inriktade på att sälja livsmedel till andra kunder än upphandlande myndigheter.

Om upphandling ska vara ett effektivt medel för att nå nämnda typer av mål måste utgångspunkterna vara följande. Ställda krav ska vara kostnadseffektiva, främja konkurrensen, inte försvåra för små och medelstora företag och inte heller medföra ökad regelbörda och administration.

Den offentliga sektorn kan få genomslag för specifika krav vid upphandling om inköpen svarar för en stor del av den aktuella marknads omsättning. Men då bör upphandlande myndigheter först undersöka om berörda produkter redan omfattas av särskilda lagar och om de krav man avser att ställa är rimliga utifrån de kost-

nader och resurser som krävs för att följa upp kraven. Det finns flera andra restriktioner för att inte oönskade effekter ska uppstå.

För det första bör kraven utan stora svårigheter och höga kostnader kunna uppfyllas av samtliga leverantörer på marknaden, dvs. både stora som små företag. Det är särskilt viktigt när den berörda marknaden har mycket hög företagskoncentration som gäller vid försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn.

För det andra förutsätts att upphandlande myndigheter agerar mer övergripande och gemensamt. Men innan kraven rekommenderas centralt måste först kravens effekter på företagen (inte minst de små) och konkurrensen analyseras.

För det tredje får kraven givetvis inte strida mot upphandlingslagstiftningen och de EU-rättsliga grundprinciperna, t.ex. genom att vara oproportionerliga eller att leverantörer inte likabehandlas.

Förutsättningarna för att få genomslag för specifika krav i livsmedelsupphandlingar är sannolikt dåliga. Den offentliga sektorn svarar för enbart ca 4 procent av de samlade livsmedelsinköpen i Sverige. På EU-nivå är andelen försvinnande liten. Även om de upphandlande myndigheterna skulle enas om vissa speciella krav är det inte sannolikt att leverantörer väljer att anpassa sina produkter för att uppfylla kraven. Mer troligt är att många avstår från att lämna anbud. Effekten blir sämre konkurrens.

Specifika krav vid offentlig upphandling – behov av konsekvensanalys

Det finns få samlade utvärderingar eller analyser av effekterna av krav vid upphandling för att nå olika politiska mål. Här har nästan enbart enskilda organisationer, myndigheter m.fl. visat på sina erfarenheter av ett specifikt krav. Men regelgivaren eller lagstiftaren bör alltid undersöka vilka åtgärder eller medel som är mest effektiva för att nå mål som minskad klimatpåverkan, lägre arbetslöshet, bättre

arbetsmiljö, minskad diskriminering och bättre djurskydd. Studier visar att andra styrmedel – exempelvis skatter, utsläppsrättigheter, subventioner och lagstiftning – ofta är effektivare för att nå politiska mål än särskilda krav i offentlig upphandling.

Upphandlande myndigheter kan genom att utforma en upphandlingspolicy eller riktlinjer få stöd för att ta ställning till om nämnda typer av krav ska eller kan ställas. Utifrån vad som sagts kan följande checklista vara värd att beakta innan förfrågningsunderlaget beslutas.

- Omfattas produktområdet av särskilda lagregler som gäller det berörda kravet?
- Kommer våra krav att öka kostnaderna för leverantörerna, utestänga vissa av dessa (t.ex. små företag) eller diskriminera utländska leverantörer och produkter? I vilken grad minskar kraven antalet anbudsgivare och konkurrensen?
- Svarar vi för en så stor del av inköpen på den relevanta varu- eller tjänstemarknaden att det är sannolikt att leverantörer anpassar sin tillverkning eller produktion för vår skull?
- Har vi ställt krav som inte har samband med föremålet för upphandlingen eller på annat sätt är oproportionerliga?
Är kraven förenliga med upphandlingsreglerna?
- Vilka möjligheter har vi att nå våra syften med kraven?
- Finns vetenskapliga studier som stödjer kraven?
- Kan vi kontrollera eller följa upp kraven? Vad blir kostnaderna för uppföljningen? Är vi beredda att satsa dessa resurser?

En hög transparens kring upphandlingar ökar möjligheterna att få många anbud. Därför är det en fördel att den upphandlande myndighetens offentliggör sin bedömning av dessa frågor på ett lättillgängligt sätt.

Summary and conclusions

This report of the Swedish Competition Authority analyses competition in respect of the purchase of food by municipal authorities, county councils and central government. We also propose ways to improve competition in connection with these purchases, which are covered by the Public Procurement Act (LOU). This Act is based on EU rules.

The main purpose of procurement legislation is to realise the EU Internal Market through suppliers, regardless of nationality, being afforded equal opportunities to participate in public procurement and win contracts. This improves the prospects for effective competition and for contracting authorities to have more favourable purchase terms on the basis of both product quality and price, to the benefit of taxpayers, citizens and consumers.

Proposals to improve competition

It is important for contracting authorities to enhance their knowledge of the market for food sales to the public sector. Raised awareness provides greater opportunities to take advantage of competition between undertakings so that purchase terms are more favourable.

There are no effective measures for achieving fully functioning competition in the short term for food procurement. Here a combination of measures is required to achieve the desired result over the long term.

Proposals can be divided into two groups. One group applies to the central government's area of responsibility and is primarily of a regulatory nature, while the other group of proposals applies to contracting authorities and their opportunities to promote compe-

tition. In both cases, the key measures are to reduce the obstacles that prevent small enterprises from winning public contracts.

Central government measures

Bringing together national procurement support

There is lack of coordination of national procurement support for public procurers. The Swedish Competition Authority is backing a proposal made by the Swedish Agency for Public Management for bringing together operations that support procurement under a single agency.

The Swedish Government should assign this agency to, among other things,

- provide guidance to assist contracting authorities, and thus also undertakings, in their work to formulate contract documents (e.g. for food) in order to clarify them
- follow up the effects of various requirements for public procurement in order to achieve the objectives of various policy areas
- initiate evaluations of contracting authorities' measures to improve competition in conjunction with procurement, e.g. the municipal authority taking over food distribution within its municipality, and to
- simplify the procedure and reduce the administrative burden of small enterprises during procurement by ensuring that public authorities have routines for rapidly, simply and inexpensively issuing the certificates requested for procurement.

Reformed procurement legislation

The Government should

- abolish the rule contained in the procurement legislation providing that procuring authorities and units *ought to* take environmental and social considerations into account in procurements, if the nature of the procurement justifies doing so
- refrain from introducing other rules into procurement legislation to influence *what* contracting authorities and units should buy; instead legislation should continue to be purely procedural, and
- work to ensure that the review of the EU Procurement Directive initiated by the European Commission leads to
 - simpler rules, satisfactory information and transparency in relation to planned and awarded procurements, and also an effective legal system to prevent infringements of the rules
 - clarification of the objective of the procurement rules through these rules clearly targeting the improvement of competition, for example by stimulating the cross-border submission of tenders
 - small enterprises finding it easier to submit tenders, and
 - abolishment of the current provision of LOU regulating the number of framework suppliers, as in certain cases this provision can restrict competition, e.g. when procuring food.

Harmonisation of animal welfare rules

Sweden may work to increase harmonisation of the animal welfare rules within the EU to promote competition in connection with public procurement of food.

Measures taken by contracting authorities to promote competition

When formulating contract documents, contracting authorities should make it easy for as many wholesalers and food producers as possible to submit tenders by

- permitting partial tenders in procurements or partial tenders for product groups and individual goods without losing advantages of co-distribution
- when coordinating purchases for a large number of municipal authorities permitting partial tenders on the basis of the purchasing needs of individual municipal authorities and municipal districts
- giving notice of their food procurements well in advance to ensure, for example, that local wholesalers and food suppliers have enough time to look into the options for obtaining supplies from sub-contractors and access to distribution capacity with the aim of being able to submit a competitive tender, and also
- when evaluating tenders considering affording a monetary value to the quality criteria, that is to say applying an 'absolute valuation model'.

In addition, the contracting authorities should

- while considering the legal principles for equal treatment and transparency, increase their efforts for administering questions and answers from potential tenderers relating to contract documents, for example through linked databases for the publication of contract notices
- produce guidelines to analyse the consequences of planned, specific requirements in contract documents to achieve the objectives for various policy areas, and
- analyse the preconditions for access to a freight or goods centre for the co-loading of food for distribution within an area, e.g. within a municipality, 'third party logistics'.

Food consumption – different market segments

The total purchase of food and catering services (private contracts) for the public sector is estimated to amount to about SEK 8.4 billion in 2009, of which approximately one billion relates to catering services (private contracts). This amount, which is largely referable to the municipal sector, may be compared with the total sales for food service (private restaurants, fast food, etc.) for the same year, which was around SEK 19 billion, together with retail food sales of approximately SEK 190 billion.

The public sector's purchase of food and catering services thereby corresponds to approximately 4 per cent of the total consumption of food in Sweden, measured by market value.

Food manufactured for the public sector basically uses the same raw materials that are used for retail sales of daily consumer goods and private restaurants. However, sales of food to the public sector is separate from sales to the retail trade and to some extent from sales

to private restaurants owing to the preparation of the goods, the differentiation of products and packaging. Differences in the packaging for the public sector and retail sales respectively relate to size and appearance/design (brand, pricing and product design). The food industry's manufacturing for these submarkets are usually carried out on separate production or packaging lines. Consequently, sales of food to the public sector are largely separated from sales to the retail trade.

Market and competition

Four food wholesalers – Menigo, Servera, Dafgård and Svensk Cater – are estimated to jointly account for three quarters of the food sales to the public sector. Menigo and Servera together dominate most of the sales, with a total proportion of around 70 per cent. Dafgård and Svensk Cater have a smaller proportion of sales, or in total 7 to 8 per cent. Wholesalers with nationwide operations coordinate supplies from hundreds of subcontractors.

Dairies and breweries, specialist companies for perishable products (primarily bread and fish) together with regional wholesalers and local food producers account for the rest of food sales. These food sales are a complement to or do not compete on a particularly large scale with the product range of the above-mentioned wholesalers.

The market is thus characterised by very high business concentration and also has very high establishment thresholds. There are economies of scope or scale when manufacturing and distributing food, i.e. costs decrease as food volumes increase. These advantages of scale during manufacture are reinforced when there is an increased demand for processed foods (semi or finished). Another precondition for wholesale operations is costly investments in freight terminals and IT solutions for transport, including logistics. Servera and Menigo also have ownership connections with, for example, local

food companies, which may further weaken competition. These two wholesalers thus have a very strong position in the market.

The four wholesalers are 'full range wholesalers' and are able to undertake to be the main supplier for a contracting authority. This means that the company can assume responsibility for most of, for instance, the food requested by a municipal authority or county council, including distribution. There is much to suggest that it is cost-effective to distribute food to the public sector via wholesalers. This particularly applies to municipal authorities, whose food purchases are distributed across a large number of units. This requires a wholesale or logistics function to co-load and coordinate both food and transport.

Regional or local food wholesalers, which may previously have been a main supplier for a contracting authority, do not prioritise becoming major suppliers for the public sector. Besides the above-mentioned advantages of scale, a contributing factor here is the business risk associated with a company being largely dependent on the outcome of public procurements.

There is a clear difference between a company – considering financial risk, administrative routines and specific costs – selling goods in a 'procurement driven' market compared with, for instance, the private restaurant market. The latter market has thousands of stakeholders or customers where terms of sale are agreed following negotiations between the parties. In comparison, food sales to the public sector must be preceded by procurement with regulated procedures and routines.

Food procurement entails major supply commitments for a wholesaler. Winning a contract may require stock build-up, the recruitment of new staff and new or more extensive administrative routines for reporting and following up supplies. There is a risk here of the company 'taking on' high costs that may be difficult to liquidate

when a contract expires and if one does not win the subsequent procurement. Large wholesalers have better preconditions than small wholesalers for managing this economic risk.

There are no simple rules or criteria for assessing the level of competition in a market. However, competition tends to be tougher where more companies are competing with each other and where there are fewer impediments to establishment.

The advantages of scale achieved by leading food wholesalers when producing and distributing food and the high cost of infrastructure constitute high establishment thresholds. When there are (significant) advantages of scale or scope in a sector, these can effectively limit opportunities for new companies to enter a market and compete with established companies.

To achieve properly functioning competition, it is therefore important that there are no unnecessary obstacles to prevent import competition and small enterprises from participating in public procurement of food.

Import competition

There are no official statistics for how food is sold to the public sector with respect to raw materials, levels of processing and import shares. With reference to the information provided by market stakeholders, there is likely to be a high level of overall imports. Both food wholesalers, such as Menigo and Servera, and food producers, who may be subcontractors for wholesalers, import food for sale to, for example, the public sector.

Besides processed food (semi or finished), imports include finished products (e.g. preserved fish and fruit) and raw materials used, for example, to manufacture food. One of the reasons for importing food is that Sweden is not self-sufficient for many goods, e.g. fish, meat,

fruit and vegetables. Another reason is that processed foods may be less expensive to manufacture in other countries.

Food imports in 2010 and 2011 have benefited from the Swedish kronor strengthening in relation to other currencies. Import competition improves the prospects for achieving low food prices when selling to contracting authorities. However, there needs to be functioning competition at both import and supplier stages if low import prices are to have an impact on food procurement. It is therefore important to remove trade barriers and not to impose requirements in connection with procurements that impede the purchase of food from suppliers in other countries.

Public procurement of food and small enterprises

Central government would like more small enterprises be able to become suppliers for the public sector. This brings with it many advantages, not least in markets with a high business concentration, such as the sale of food to the public sector. Small enterprises can thus help to improve competition and reduce cartel formation, which would benefit both contracting authorities and consumers.

However, there are many obstacles in food procurement that prevent small enterprises, primarily local wholesalers and producers, from becoming suppliers for the public sector. These obstacles are summarised as follows:

- There is a not insignificant financial risk of a company becoming heavily dependent on the outcome of procurements. Normally large enterprises that are well-resourced can cope with such risk better than small enterprises.
- The production and distribution of food has advantages of scope or scale. This favours large wholesale companies that buy and distribute large volumes of food. These advantages become

stronger in the event of an increased demand for processed foods and where price is an important consideration in the tender evaluation.

- Food procurement in the municipal sector is characterised by a large element of coordinated purchases for many contracting authorities. Purchases may involve large volumes and extensive logistics. This benefits major wholesale companies, particularly when the procurer requires a main supplier to assume responsibility for most of the supplies.
- Distribution of food entails high requirements in terms of time precision and volume commitments over a long period. Nationwide wholesalers generally find it easier to cope with this than small enterprises.

In addition to this, small enterprises may find it more difficult than large enterprises to familiarise themselves with the procurement rules. Large enterprises generally have better opportunities to employ and engage special experts in the field. It should also be pointed out here that small enterprises may find it difficult to 'penetrate' the often extensive contract documents for food procurement, including numerous product specifications and requirements for suppliers and goods distribution.

However, in food procurement an increased interest can be discerned for providing small enterprises with better opportunities to become suppliers for, for instance, a municipal authority. Perhaps the main indication of this is that certain municipal authorities have taken over the wholesaler's responsibility for food distribution in the municipality.

Thus in a procurement the municipal authority can separate the purchase of goods from the distribution of goods, including the logistics services, which gives small enterprises better opportunities

for submitting competitive tenders. In addition to this, it should be mentioned that in procurements more contracting authorities have started to divide food purchases into smaller product groups, individual products, etc.

Tender evaluation – price and quality competition

There is reason to assume that the prices quoted for food are extremely important when choosing a tenderer. This may mean that the procurement is won by the tenderer that submitted the lowest average price for all products and otherwise satisfies the 'shall' requirements imposed for food, supplies, etc. to qualify to participate in the tender evaluation.

The undertaking's incentive to produce good quality food will reduce if too much weight is attached to the price in relation to product quality during tender evaluation. Tender evaluation and choice of tenderer primarily on the basis of lowest price also entails a risk of small enterprises finding it difficult to assert their presence.

The development of a market that takes into account corporate structure and the competitive situation has, among other things, a relationship with the demand situation in the market. The orientation of the municipal sector's food procurements and the criteria chosen for tender evaluation may have contributed to the current high market concentration, where sales are virtually dominated by two wholesalers.

When evaluating tenders, there are significant good reasons for contracting authorities affording a monetary value to quality criteria, that is to say the authority making use of an absolute valuation model.

Analysing reviewed food procurements

Advokatfirman Delphi (the law firm Delphi) was assigned by the Swedish Competition Authority to examine all food procurements reviewed and the rulings made by the court of first instance, i.e. the Administrative Court (the County Administrative Court prior to 15 February 2010), during the period 2007 to 2010 (1 August). There were 121 court rulings (judgments and final decisions) during this period compared with the 212 contract notices published for food procurements.

These procurements applied to both procurements by individual public authorities and coordinated procurements for several public authorities. Such purchase coordination is common in food procurement. During this period, an average of between 15 and 21 coordinated procurements were implemented on an annual basis.

The application for a review was granted in 50 cases, or approximately 40 per cent of the 121 court rulings. This involved the procurement having to be recommenced in approximately 80 per cent of cases and corrected in other cases. The application for a review for the rest of the rulings was rejected or alternatively removed.

Statistics on reviews from the National Courts Administration are based on case numbers issued by the courts. Different routines apply when case numbers are issued for reviews in respect of coordinated procurements. The courts can thus give a separate case number to each authority participating in the procurement. The number of reviews measured by case number can therefore be overestimated.

Common reasons for a review were inadequacies in the contract documents being pointed out. These applied to requirements to achieve the objectives for various policy areas, e.g. that animal products (meat, dairy products, eggs etc.) were to be produced

according to Swedish animal welfare rules and requirements based on environmental and social considerations. There were 21 reviews of this kind and this number had increased by the end of the period investigated. The above-mentioned animal welfare requirements applied in most of these cases, and then often together with other contested requirements. Suppliers also complained that the contract documents were unclear, discriminatory or prevented a supplier from submitting its best tender in some other way. Errors during the evaluation of tenders were another common reason for a review.

The examination of rulings concerning specific requirements showed that there were often inadequacies in the way in which the contracting authorities handled proceedings in the cases. In most cases there was no advanced legal line of argument from the authority. In many cases, the court concluded that the authority was unable to explain why a requirement was, for example, proportionate and necessary to achieve the desired quality of food.

The assessment of the review cases shows that authorities quite often had to recommence or correct procurements. One contributory factor is that courts have disallowed requirements for achieving specific requirements for various policy areas. Food procurements can also be rather complex, which increases the risk of the contracting authorities making mistakes. However, the conclusion made by the Swedish Competition Authority must still be that many contracting authorities should be better at implementing straightforward procurements in respect of relevant requirements for products and suppliers. Commercial and objective grounds for awarding contracts should characterise all procurements.

Public procurement to achieve the objectives of various policy areas

Public procurement has increasingly come to be regarded as a tool for achieving the objectives of policy areas, which is not the main

purpose of this legislation. According to procurement legislation, procuring authorities and units *ought to* also take environmental and social considerations into account in procurements, if the nature of the procurement justifies doing so.

The 'ought to' rule, which is not a requirement according to the EU's procurement rules, has led to various interpretations of its meaning, e.g. that the control is weaker than it was previously. This provision has increased the regulatory burden for contracting authorities, units and undertakings and has also reduced the overall clarity of the procurement rules and regulations.

When procuring food, municipal authorities have, for example, required that they should be produced by local undertakings or comprise 'locally sourced' foods. The aim of this may be to reduce transportation for environmental reasons or that a municipal authority wishes to favour local producers. It may also involve requirements that have no statutory regulation, e.g. that food should be transported using vehicles with alcohol ignition locks.

Another requirement for food procurement is to show that certain foods have been produced according to Swedish animal welfare legislation. One aim of this is to favour Swedish food producers or farmers owing to Swedish animal welfare rules being somewhat more stringent than they are in other EU countries. Another aim is to have a better guarantee that food suppliers, regardless of nationality, observe Swedish animal welfare rules. Here, in practice, food suppliers contracted by the municipal authority (primarily one wholesaler) have a responsibility to monitor that any subcontractors engaged comply with the rules.

Requirements for locally sourced food and food production according to the Swedish animal welfare rules generally violate the procurement rules. This is due to suppliers, i.e. those from other EU countries, being excluded (even indirectly as suppliers to whole-

salers) from participating in the procurement. Thus competition is also restricted, which can give contracting authorities unfavourable purchase terms.

It may be difficult and in some cases impossible to use procurement as a means of achieving the objectives of various policy areas that relate to, for example, the environment, social considerations and ethical requirements. In food procurement, requirements on suppliers and products to achieve such objectives complicate the procurement process and often restrict competition for tenders. In addition, contracting authorities incur further costs for checking that suppliers are conforming to requirements.

There may be several consequences resulting from contracting authorities imposing requirements on products and suppliers that are not regulated by law and which are simultaneously even more stringent than the applicable rules and not in line with industry practice, etc. One consequence may be that suppliers apply to the administrative court for a review of the procurement or alternatively a supplier may refrain from submitting a tender.

The latter may be due to the fact that the supplier's costs for conforming to the requirements would reduce its competitive capacity in the procurement in question, but possibly also in conjunction with sales to other customers that do not impose a corresponding requirement. For example, the four nationwide food wholesalers compete with, among others, regional wholesalers that primarily focus on selling food to customers other than contracting authorities.

If procurement is to be an efficient means of achieving the above-mentioned type of objective, the starting point must be to impose requirements that are cost efficient, promote competition, do not make things difficult for small and medium sized enterprises and do not entail increased regulatory burdens and administration.

The public sector may have an impact on specific requirements in procurement if purchases account for a large proportion of current market turnover. However, in that case contracting authorities should first investigate whether the products affected are already covered by special statutory rules and whether the specific requirements intended to be imposed are reasonable considering the costs and resources required to follow up requirements. There are several other restrictions that prevent undesirable effects from arising.

First, it should be possible for all suppliers in the market (i.e. both large and small enterprises) to satisfy the requirements without any major difficulties or significant costs. This is particularly important when the market affected is characterised by high business concentration as applies to the sale of food to the public sector.

Second, more overarching and joint action is required among contracting authorities. However, an analysis must first be conducted of the effects of the requirements on undertakings, particularly small enterprises, before requirements are recommended centrally.

Third, requirements obviously may not violate procurement legislation, including fundamental EU legal principles, for example by requirements being disproportionate or suppliers not being treated equally.

The prospects for specific requirements to have an impact on food procurement are probably not good. The public sector is only responsible for approximately four per cent of combined food purchases in Sweden and for a negligible proportion at EU level. Even if the contracting authorities were to provide broad-based support for certain specific requirements, it is unlikely that suppliers would choose to adapt their products to meet such requirements. What is more likely is that many would refrain from submitting a tender, resulting in poorer competition.

Need for an impact analysis

There are few overall evaluations or analyses of the effects of specific requirements in procurements to achieve the objectives of various policy areas. Here, it is virtually only organisations, public authorities, etc. that have presented good examples, that is the demonstration by individual contracting authorities of their experience of a specific requirement. However, regulators or legislators should always investigate the most effective measures or means of achieving objectives such as reduced carbon footprint, lower unemployment, better work environment, reduced discrimination and better animal welfare. Studies show to that in a large number of cases, it is more effective to use other instruments – e.g. taxes, emission rights, subsidies and legislation – than public procurement.

There may be support for contracting authorities to formulate a procurement policy or guidelines as supporting documents for, among other things, adopting a position on whether the above-mentioned kind of requirement should or can be imposed. Based on that stated above, the following checklist may be worth considering before making decisions on contract documents:

- Is the product area subject to special statutory rules to which the requirement in question applies?
- Will our requirements increase costs for suppliers, prevent some of these from taking part (e.g. small enterprises) or discriminate against foreign suppliers and products, i.e. to what degree do the requirements reduce the number of tenderers and competition?
- Are we responsible for such a significant part of the purchases in the relevant goods or services market that suppliers are likely to adapt their manufacturing or production for our sake?

- Have we imposed requirements that have no relation to the object of the procurement or that are disproportionate in some other way? Are the requirements compatible with the procurement rules?
- What opportunities are there to achieve the aims of the requirements?
- Are there any scientific studies to support the requirements?
- Can we monitor or follow up requirements? What will the follow-up costs be? Are we prepared to invest these resources?

A high level of transparency for procurements increases the prospect of a large number of tenders being submitted. It is thus appropriate that the contracting authority's assessment of these issues is easy to understand and for it to be available to the public.

1 Bakgrund, syfte och genomförande

1.1 Bakgrund

En väl fungerande konkurrens leder till en effektiv resursanvändning och ökad konkurrens har stor betydelse för ökad produktivitet och tillväxt. Konkurrensen mellan aktörerna stimulerar utvecklingen av nya lösningar och produkter samt ökar förutsättningarna för hög kvalitet och låga priser på varor och tjänster. Dessa positiva effekter för samhället och konsumenterna förutsätter dock att marknadsaktörerna ges förutsättningar att tävla på lika villkor och att det finns regler som hindrar att konkurrensen snedvrids eller sätts ur spel.

Regeringen har uppdragit till Konkurrensverket att granska konkurrensen och andra marknadsförhållanden i livsmedelskedjan.¹ Denna rapport, som handlar främst om marknads- och konkurrensförhållanden vid offentlig upphandling av livsmedel, är en del av detta uppdrag. De offentliga livsmedelsinköpen omfattas av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Upphandlande myndigheter har klagat på konkurrensen vid köp av livsmedel. Man har pekat på att ett fåtal företag eller livsmedelsgrossister dominerar leveranserna av livsmedel till den offentliga sektorn. Vidare har framförts att dessa företag ibland närmast vill diktera utformning av förfrågningsunderlaget. Här avses främst, som det får förstås, att grossister ibland skulle ha uttalat att inget anbud lämnas om t.ex. en kommun inte ändrar ställda krav vid upphandlingen som bedömts vara kostnadsdrivande eller dåligt anpassade till branschpraxis.

Upphandlingslagstiftningen har alltmer kommit att användas som ett medel för att nå samhällsmål som inte gäller för denna lagstift-

¹ Regeringens beslut den 20 maj 2010, dnr Jo2010/1659

ning. Kommuner har t.ex. vid upphandling av livsmedel och då animalieprodukter (kött, mejeriprodukter, ägg m.m.) krävt att dessa har producerats enligt den svenska djurskyddslagstiftningen. Ett annat beställarkrav har gällt att livsmedel ska vara producerade av lokala företag eller utgöra s.k. närproducerade livsmedel. Här kan ambitionen vara att få kortare transporter av miljöskäl eller att en kommun vill gynna lokala producenter.

Det finns vidare nationella mål om att en viss andel av livsmedlen bör vara ekologiskt odlade (ekologiska livsmedel). Denna fråga sammankopplas ibland i den allmänna debatten med närproducerade livsmedel. Ett annat krav som har ställts av upphandlande myndigheter och som inte är lagreglerat är att livsmedlen ska transporteras i fordon som har alkohol.

Dessa exemplifierade krav på leverantörer och produkter vid livsmedelsupphandlingar komplicerar upphandlingsprocessen och hindrar ofta en väl fungerande konkurrens vid upphandlingen.

1.2 Syfte och avgränsning

Huvudsyftet med denna rapport är att redovisa marknadsförhållanden och hinder för en effektiv (anbuds)konkurrens vid upphandlande myndigheters inköp av livsmedel för tillagning i främst storkök.

Ett annat syfte är, utifrån livsmedelsleverantörers initierade överprövningar i domstol av upphandlingar, att kartlägga viktiga skäl bakom överklagandena och domstolarnas ställningstagande till överprövningarna. Denna undersökning kan bidra till ökad kunskap om beställares och leverantörers agerande vid upphandling och vad som påverkar marknadens konkurrensförhållanden.

Ett tredje syfte är att analysera vad specifika krav vid livsmedelsupphandling för att nå mål på olika politikområden får för effekter på (anbuds)konkurrensen.

Ett fjärde syfte med denna rapport är att föreslå åtgärder för att öka förutsättningarna för en effektiv konkurrens vid upphandling av livsmedel.

Rapportens fokus är marknads- och konkurrensfrågor (konkurrenshinder, konkurrensbegränsande ågeranden m.m.) vid livsmedelsupphandling. Rapporten rör i liten utsträckning den måltidsverksamhet som drivs på entreprenad (outsourcing) av privata företag på uppdrag av offentliga beställare. Denna verksamhet utgör en liten del av den offentliga sektorns kostnader för livsmedelsinköp.

Därutöver har det varit en andrahandsfråga att analysera vad som gäller enligt upphandlingsreglerna. Om ett visst konkurrensbegränsande ågerande vid upphandling har prövats i domstol hänvisas till domen och ibland till domskälen.

1.3 Genomförande

Konkurrensverket har kontaktat de fyra rikstäckande livsmedelsgrossisterna samt flera lokala livsmedelsleverantörer (i vissa fall med grossistfunktion) som bl.a. har upphandlande myndigheter, främst kommuner och landsting, som kunder för att få information om marknadsförhållanden och aktualiserade problem.

Konkurrensverket har uppdragit åt Allego AB, ett företag som är verksamt på områdena för upphandlingssystem och information om offentlig upphandling, att med stöd av tillgängliga databaser ta fram länsrätternas (från den 15 februari 2010 ombildade till förvaltningsrätter) avslutade överprövningsmål om upphandling av livsmedel under perioden den 1 januari 2007 till och med den 31 juli 2010.

Allego fick även i uppdrag att redovisa samtliga annonserade livsmedelsupphandlingar under perioden.

Vidare har Konkurrensverket uppdragit åt Advokatfirman Delphi att sammanställa och analysera dessa överprövningar. Här var huvudfokus främst anförda skäl för överprövningarna och utfallet av dessa.

Svensk Dagligvaruhandel (DHL) och Dagligvaruleverantörers Förbund (DLF), som är branschorganisationer för livsmedelshandel (detaljstledet) respektive livsmedelsleverantörer, har kommenterat eller besvarat frågor om bl.a. vilka förutsättningar (marknad, produkter m.m.) som gäller livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn och övriga delmarknader på livsmedelsområdet. Ett annat underlag har varit årsredovisningarna för de rikstäckande grossisterna som tillsammans svarar för den övervägande delen av livsmedelsleveranserna till den offentliga sektorn.

Konkurrensverket har också kontaktat intresseorganisationen för offentlig upphandling eller Sveriges offentliga inköpare (SOI) om bl.a. den offentliga sektorns tillämpade upphandlingsrutiner och beställares erfarenheter på området. Därutöver har Konkurrensverket kontaktat Dalesjö Konsult AB om företagets iakttagelser vid upphandling av livsmedel.²

Ett ytterligare underlag för rapporten är Konkurrensverkets erfarenheter som ansvarig för tillsynen av konkurrens- och upphandlingslagstiftningen inklusive ärendehantering. Här bör även framhållas rapporter som tagits fram utifrån Konkurrensverkets uppgift att främja forskning inom konkurrens- och upphandlingsområdena.³

² Företaget, som tillhandahåller ett webbaserat verktyg (Basera) för livsmedelsupphandlingar, hade i april 2011 ett 70-tal kommuner som kunder.

³ Denna forskning initieras dels genom ansökningar till Konkurrensverket, dels på uppdrag av verket. Se www.kkv.se.

Konkurrensverket har tagit del av SCB:s statistik och uppgifter från Sveriges kommuner och landsting (SKL) om offentliga inköp av livsmedel. Statistiken är inte heltäckande och bl.a. finns inga publicerade uppgifter om den offentliga sektorns inköp av måltidsverksamhet (entreprenader) och statliga myndigheters köp av livsmedel. Konkurrensverket har därför kontaktat de myndigheter som tillsammans med stor sannolikhet svarar för statsförvaltningens i princip totala livsmedelsinköp.

Samtliga angivna belopp i rapporten om försäljning eller inköp av livsmedel är exklusive moms. Vidare bör nämnas att det i rapporten i många fall hänvisas till Konkurrensverkets beslut, promemorior, rapporter och yttranden till regeringen och domstolar och dessa finns på www.kkv.se.

1.1 Rapportens disposition

Rapporten har disponerats så att i *kapitel 2* ges en översiktlig beskrivning av upphandlingslagstiftningen och rättsprinciperna som till stor del styr utformningen av upphandlingsreglerna samt förutsättningarna för en leverantör att överklaga en upphandling i domstol (överprövningsmål). Kapitlet utgör en bakgrund till övriga delar av rapporten om upphandling av livsmedel.

I kapitel 3 redovisas vad som i denna rapport avses med livsmedel, omsättningssiffror för den offentliga upphandlingen av livsmedel och privata entreprenader och de offentliga livsmedelsinköpens andel av den totala livsmedelskonsumtionen i Sverige.

I kapitel 4 behandlas den marknad (företagsstruktur, konkurrensförhållanden m.m.) som svarar för livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn.

I *kapitel 5* diskuteras i ett konkurrensperspektiv effekter av pris- och kvalitetskonkurrens och olika utvärderingsmodeller vid upphandling av bl.a. livsmedel.

Statsmakternas ambition är att öka antalet små företag som ska vilja eller kunna bli leverantörer till den offentliga sektorn. Dessa företag är också viktiga för att öka konkurrensen vid offentlig upphandling. Denna fråga, med fokus på livsmedelsupphandlingar och hinder för små företag, tas upp i *kapitel 6*.

I *kapitel 7* behandlas specifika beställarkrav vid livsmedelsupphandling (bl.a. miljökrav, närproducerade livsmedel, djurskyddshänsyn m.m.) mot bakgrund av olika kriterier för livsmedelskvalitet. Här analyseras effekterna på konkurrensen av sådana krav och vad som gäller enligt upphandlingsreglerna.

Advokatfirman Delphi (projektledare: advokat Kristian Pedersen) har granskat samtliga överprövningsmål som rör livsmedelsupphandlingar under perioden 2007-2010 (1 augusti). Ett sammandrag av granskningens resultat redovisas i *kapitel 8*.

I *kapitel 9* analyseras, mot bakgrund av olika studier, förutsättningarna att nå framgång med specifika krav vid offentlig upphandling som syftar till att nå mål på olika politikområden. Vidare diskuteras när andra styrmedel kan vara effektivare för att nå sådana mål.

2 Upphandlingslagstiftningen – en del av EU:s inre marknadspolitik

2.1 Syften med upphandlingsreglerna

Den offentliga sektorns eller här kommunernas, landstingens och statliga myndigheters köp av livsmedel styrs av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, som bygger på EU-direktivet 2004/18/EG.⁴ Därutöver finns LUF eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och post-tjänster som inte berörs i denna rapport.⁵

Ett huvudsyfte med upphandlingsreglerna är att bidra till att förverkliga EU:s inre marknad genom att uppnå fri rörlighet bl.a. av varor och tjänster inom unionen.⁶ De offentliga inköpen ska därför normalt föregås av en upphandling i konkurrens där företagen, oavsett nationalitet, ges lika förutsättningar att vinna offentliga kontrakt.⁷ Därmed ökar möjligheterna för en effektiv konkurrens vid upphandlingen. Det är ett villkor för att beställaren ska kunna göra förmånliga inköp av varor och tjänster utifrån kvalitet och pris till nytta för skattebetalare, medborgare eller konsumenter.

⁴ En beskrivning av upphandlingslagstiftningen finns i Konkurrensverkets informationsskrift Upphandlingsreglerna – en introduktion (juli 2010).

⁵ Upphandling inom försörjningssektorerna enligt LUF, som baseras i huvudsak på EU-direktivet 2004/17/EG, har oftast anknytning till anläggningar som kan ses som samhällelig infrastruktur.

⁶ Den inre marknaden består av EU:s 27 medlemsländer samt de tre EES-länderna Island, Norge och Liechtenstein och ambitionen är att mellan länderna ska råda fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital.

⁷ Sverige är på upphandlingsområdet även anslutet till ett internationellt avtal, General Procurement Agreement (GPA), med koppling till världshandelsorganisationen WTO.

Upphandlingsreglerna är en del av EU:s inre marknadspolitik. De svenska konkurrensreglerna är, i likhet med LOU och LUF, till större delen anpassade till EU-regler. Dessa regelverk får anses ha ett gemensamt syfte, nämligen att hindra en begränsning av konkurrensen eller att denna sätts ur spel genom företagens eller beställarnas agerande.⁸

2.2 Viktiga rättsprinciper

LOU bygger i allt väsentligt på EU-direktiv för sådana upphandlingar där värdet av inköpen överstiger de s.k. tröskelvärdena. En viktig del av upphandlingsreglerna är fem rättsprinciper som av EU-domstolen härletts ur EUF-fördraget⁹, vilka samtliga svarar mot eller ”backar upp” nämnda syften med lagstiftningen.¹⁰ Dessa principer, som kort beskrivs nedan, ska enligt EU-domstolens praxis även tillämpas för upphandlingar som inte omfattas av tillämpningsområdet för nämnda EU-direktiv.¹¹

Dessa rättsprinciper gäller

- lika och rättvis behandling och icke – diskriminering av anbudssökande och anbudsgivare, oavsett nationalitet, samt anbud
- ömsesidigt erkännande av kompetens och intyg, vilket påverkar de utländska leverantörernas anbudsmöjligheter

⁸ Enligt LOU och LUF benämns beställarna upphandlande myndigheter respektive enheter.

⁹ Jämför mål C-/88 *kommissionen mot Italien*, punkt 8a och C-458/03 *Parking Brixen*, punkt 48.

¹⁰ Rättsprinciperna anges i 1 kap 9 § LOU.

¹¹ Se mål C-324/98 *Telaustria och Telefonadress*, punkt 60 och C-59/00 *Vestergaard*, punkt 19-21.

- proportionalitetsprincipen, dvs. att upphandlande myndigheter inte får ställa högre krav än vad som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen samt att kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas, och
- transparens eller öppenhet som rör upphandlingsprocessen och val av anbudsgivare och som innebär att förfarandet vid upphandlingen ska vara förutsebart och att det finns insyn och möjlighet till kontroll av upphandlingen.

Den sistnämnda principen beskrivs ofta som ett utflöde av lika-behandlingsprincipen.¹² Ett skäl är att skyldigheten att lämna insyn är en förutsättning för att kunna kontrollera att alla anbudsgivare behandlats lika.

Rättsprinciperna ger uttryck för vikten av att upphandlande myndigheter och enheter inte snedvrider konkurrensen mellan leverantörerna eller hindrar samhandeln inom EU. Den offentliga beställarens krav på företag och produkter i förfrågningsunderlaget får inte diskriminera leverantörer och hindra företag i andra länder att lämna anbud genom att t.ex. utgöra icke tariffära handelshinder (specifika krav på importerade varor, politiska beslut som gynnar svenska varor m.m.).

Upphandlingsreglerna och berörda rättsprinciper är även ett stöd för svenska företag att delta i andra EU-länders offentliga upphandlingar. Här ges således svenska företag lika förutsättningar att konkurrera med utländska företag om offentliga kontrakt.

¹² Se exempelvis EU-domstolens avgörande C-454/06 *Pressetext*, punkt 32.

2.3 Risken för korruption

Upphandlingslagstiftningen, med kravet på transparens och lika-behandling av leverantörer (se avsnitt 2.2), minskar risken för korruption, t.ex. mutbrott. Det kan handla om att leverantörer ger offentliga beställare personliga favörer, tjänster etc. i utbyte mot att leverantören får sälja varor och tjänster som inte föregåtts av en regelrätt upphandling. Därmed sätts konkurrensen ur spel med troligen oförmånliga inköpsvillkor som följd, till nackdel för skattebetalare och konsumenter.

Risken för mutbrott vid offentlig upphandling har under senare tid fått ökat intresse genom uppmärksammade fall i såväl den kommunala sektorn som statsförvaltningen. Enligt en enkät, som riktades till ett stort antal chefer i den kommunala sektorn, tycks det vara ganska vanligt att leverantörer erbjuder kommunala tjänstemän olika "gratistjänster" (resor, varurabatter, olika typer av events etc.) i utbyte mot att leverantören får sälja varor eller tjänster.¹³

En leverantör som dömts för ekonomisk brottslighet ska enligt LOU uteslutas från att delta vid offentlig upphandling.¹⁴ Berörda regler anger inte hur länge efter en lagakraftvunnen dom som leverantören kan uteslutas från att delta i offentlig upphandling. Men en viss vägledning ges av en dom av Regeringsrätten hösten 2010.¹⁵

2.4 Överprövning av upphandlingar

En viktig förutsättning för etablering och en effektiv konkurrens är att företagen har tydliga eller förutsebara regler. Minst lika viktigt är

¹³ I Dagens Samhälle nr 44/2010 redovisas resultatet av tidningens enkät till chefer för kommunala förvaltningar. Av de ca 350 cheferna som besvarat enkäten uppgav var sjätte att man blivit utsatt för mutförsök. Ungefär lika många kände till att medarbetare erbjudits olika mutor.

¹⁴ Frågan regleras i LOU, 10 kap. 1 § pkt 2.

¹⁵ Regeringsrättens dom med mål nr 567-10

att aktörerna får, t.ex. vid offentlig upphandling, en rättssäker behandling vid ifrågasatta överträdelser av reglerna.

Regler för överprövning

Det är vanligt att en anbudsgivare/leverantör anser att offentliga beställare inte har följt upphandlingsreglerna och att man därmed blivit förfördelade, t.ex. genom att man inte har utsetts till vinnare av upphandlingen. I dessa fall har leverantören möjlighet att få upphandlingen prövad av allmän förvaltningsdomstol, första instans förvaltningsrätten (före den 15 februari 2010 länsrätten), genom överprövning.

Förvaltningsrättens beslut kan överklagas till kammarrätten vars beslut i sin tur kan överklagas till Högsta förvaltningsdomstolen (före den 1 januari 2011 Regeringsrätten).¹⁶ Tolkningen av EU-direktiven på upphandlingsområdet (och därmed indirekt flertalet bestämmelser i LOU och LUF) avgörs ytterst av EU-domstolen.

Om en förvaltningsdomstol finner att det har gjorts en överträdelse av reglerna och detta har medfört att leverantören skadats eller kan komma att skadas ska domstolen besluta att upphandlingen görs om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. För upphandlingar som påbörjats den 15 juli 2010 eller senare finns också i vissa fall möjlighet för en leverantör att ansöka om överprövning av giltigheten av ett avtal som ingåtts i strid med upphandlingslagstiftningens annonseringsplikt.¹⁷

¹⁶ En prövning av upphandlingen i de båda fallen förutsätter att kammarrätten respektive Högsta förvaltningsdomstolen ger prövningstillstånd.

¹⁷ I Konkurrensverkets informationsskrift *Upphandlingsreglerna – en introduktion* (juli 2010) ges en mer utförlig beskrivning av reglerna för överprövning.

Antalet överprövningsmål m.m. åren 2008-2010

För 2010 uppgick enligt Domstolsverket antalet avgjorda överprövningsmål till länsrätten/förvaltningsrätten 3 154 medan 544 avgjordes av kammarrätten.¹⁸ Motsvarande antal för 2009 och 2008 var 1990 och 409 respektive 1 360 och 360. Därmed har antalet avgjorda överprövningsmål i länsrätterna mellan åren 2008 och 2010 ökat med närmare 1 800, vilket är mer än en fördubbling.¹⁹

Av antalet mål (3 154) som avgjordes av länsrätten/förvaltningsrätten 2010 fick leverantören helt eller delvis bifall till sin talan i 31 procent av målen medan 42 procent av dessa resulterade i ett avslag. Övriga mål (27 procent) blev inte prövade i sak, dvs. domstolen avgjorde målet utan att pröva om upphandlingen hade gått rätt till.

Antalet överprövningsmål för olika år, kanske främst för 2010, kan vara för högt jämfört med det antal som kan anses vara relevant vid en analys av utvecklingen. Förvaltningsrätter kan tillämpa olika rutiner för att tilldela målnummer vid en överprövning av en samordnad upphandling för många upphandlande myndigheter. I detta fall kan en överprövning resultera i lika många målnummer som deltagande upphandlande myndigheter. Det krävs en fördjupad undersökning av statistiken på området för att mera precist förklara utvecklingen på området.

2.5 Översyn av upphandlingsreglerna

En effektiv konkurrens vid offentlig upphandling förutsätter, oavsett om det gäller det allmännas inköp av livsmedel eller andra produk-

¹⁸ En överprövning av förvaltningsrättens beslut förutsätter att kammarrätten ger prövningstillstånd.

¹⁹ Statistiken om överprövningsmål baseras på statistik från Domstolsverket med rapport nr 400 och 501. I Konkurrensverkets skrift *Siffror och fakta om offentlig upphandling* (2011) redovisas bl.a. ytterligare siffror om utvecklingen av antalet överprövningsmål.

ter, att det finns en ändamålsenlig upphandlingslagstiftning. En komplex lagstiftning försvarar möjligheterna för små företag att delta i upphandlingen, vilket kan begränsa konkurrensen. Den offentliga sektorns incitament att satsa på en effektiv och regelrätt upphandling kan även påverkas negativt om myndighetens kostnader för upphandling, de s.k. transaktionskostnaderna, upplevs överstiga vinsterna med ett regelrätt upphandlingsförfarande.

Europeiska Kommissionen har aviserat att den avser att utvärdera EU:s upphandlingsregler. En bakgrund är bl.a. att Europaparlamentet har lämnat synpunkter på reglerna i ett betänkande om nya utvecklingstendenser på upphandlingsområdet (2009/2175, INI). Parlamentet anser att syftet med den senaste översynen under 2004 av upphandlingsdirektiven ännu inte uppnåtts, särskilt vad avser målen att förenkla reglerna och att skapa ett tydligare rättsläge.

Mot denna bakgrund beslutade regeringen i september 2010 (dnr Fi2010/4815) att tillsätta en statlig utredning. Ett syfte med utredningen är att genom exempel ”ge en inblick i vilka effekter som krav och kriterier i samband med upphandlingar kan åstadkomma på miljön, det sociala och etiska området och beträffande små och medelstora företags medverkan i offentliga upphandlingar”, dvs. ”politikområden som inte är direkt kopplade till rättsområdet offentlig upphandling”.²⁰

Enligt regeringens direktiv till utredningen är det angeläget att ”utredaren beaktar att den offentliga upphandlingen ska vara ekonomisk hållbar och fokusera på skattebetalarnas intresse av varor och tjänster av god kvalitet till ett ekonomiskt fördelaktigt pris”. En annan utgångspunkt för utredningen är att tillämpningen av upphandlingsreglerna anges vara betungande. Utredaren ska bl.a. föreslå åtgärder som kan förbättra upphandlingens ekonomiska

²⁰ Enligt kommittédirektivet ”Utvärdering av upphandlingsregelverket och översyn av upphandlingsstatistiken” (dir. 2010:86) ska uppdraget slutredovisas senast den 28 juni 2012.

effektivitet. En ytterligare viktig fråga som ska behandlas är att ”utveckla och föreslå metoder för regelbunden statistikinsamling” om offentlig upphandling.

Kommissionen har tagit fram en grönbok om offentlig upphandling²¹ för att bl.a. ge medlemsländerna tillfälle att lämna synpunkter på upphandlingsreglerna. I grönboken presenteras ett antal viktiga områden som kan behöva reformeras och en rad frågor om upphandlingsreglerna. Dessa frågor är bl.a. följande.

- Hur kan en effektiv konkurrens på upphandlingsmarknader garanteras? Hur kan man exempelvis undvika framväxt av dominerande leverantörer, uppgjord anbudsgivning eller uppdelning av marknaden mellan anbudsgivare?
- Behöver nuvarande förfaranden förenklas, särskilt för små lokala och regionala myndigheter? Hur kan detta göras på ett bra sätt utan att äventyra viktiga garantier för öppenhet och icke-diskriminering mellan anbudsgivare?
- Hur kan byråkratin minskas för ekonomiska aktörer, särskilt små och medelstora företag?
- Hur kan gränsöverskridande anbudsgivning inom Europa underlättas?
- Bör EU:s upphandlingsregler ändras för att ta mer hänsyn till andra politiska mål som främjande av innovation eller miljömässiga och sociala aspekter?

Konkurrensverket har i ett yttrande till regeringen besvarat flertalet frågor, som i många fall har koppling till livsmedelsupphandling och

²¹ Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad, COM (2011) 15/4

som behandlas i denna rapport.²² Verket framhöll att en ändrad upphandlingslagstiftning bör ha som utgångspunkt, i syfte att allmänt sett främja en ökad konkurrens vid upphandling, fyra grundprinciper eller utgångspunkter. Dessa är, förutom enklare regler, tillfredsställande information och transparens kring planerade och avslutade upphandlingar samt en effektiv rättsordning för att hindra regelöverträdelser.

Vidare ansåg Konkurrensverket att grönboken radar upp mål med offentlig upphandling som är motstridiga. Det ursprungliga målet "att öka effektiviteten i de offentliga utgifterna", dvs. att eftersträva mesta möjliga valuta för pengarna och att öka effektiviteten i upphandlingsförfarandet, är det viktigaste. Här framfördes vidare att konkurrensmålet med upphandlingsreglerna bör tydliggöras på ett bättre sätt och att procedurreglerna ska ges en tydlig inriktning på att öka konkurrensen genom att stimulera till fler anbud och gränsöverskridande upphandlingar.

Vidare framhöll Konkurrensverket att en ökad harmonisering av regler inom EU som rör frivilliga krav, som skett t.ex. på miljöområdet, är positivt.²³ Detta skapar ökad förutsebarhet, vilket underlättar för leverantörer och främjar konkurrensen.

Därutöver bör nämnas att kommissionen under hösten 2010 har presenterat ett meddelande "På väg mot en inre marknadsmakt". Där redovisas ett stort antal åtgärder för att effektivisera och modernisera EU:s inre marknad. Konkurrensverket har i ett yttrande till regeringen ställt sig bakom kommissionens slutsats att den inre marknaden har en stor outnyttjad potential.²⁴

²² Konkurrensverkets yttrande i mars 2011 till Socialdepartementet, dnr 141/2011

²³ Se kapitel 7 om obligatorisk certifiering och EU-märken m.m.

²⁴ Yttrande den 20 januari 2011, dnr 609/2010

3 Offentlig upphandling av livsmedel – produkter och inköpsstruktur

3.1 Produkter

Livsmedel utgör i huvudsak fem typer av varor med avseende på berednings- eller förädlingsgrad. Här finns *råvaror* eller obearbetade varor som kräver beredning och tillagning samt *beredda råvaror* som delvis bearbetats (styckat kött, filead fisk m.m.). Vidare finns *halvfabrikat* (t.ex. djupfrysta grönsaker, torkade soppor och såser) som enbart kräver värmebehandling eller att vätska tillsätts. Vidare omfattas inköpen av *helfabrikat*, dvs. färdigberedd vara som i vissa fall behöver värmas (t.ex. pytt i panna, stekta köttbullar, smör, ost och sylt). Därutöver tillkommer olika *drycker* (mjölk, juice, öl m.m.).²⁵

Det finns ingen officiell statistik över den offentliga sektorns livsmedelsinköp fördelat på råvaror, halvfabrikat, färdiglagad mat etc. Vidare finns ingen statistik som gäller import av livsmedel med koppling till den offentliga upphandlingen. De två ledande livsmedelsgrossisterna på området och branschorganisationer på livsmedelsområdet (DHL och DLF) har dock lämnat sådana uppgifter att det står tämligen klart att importen är betydande och att förädlade livsmedel utgör en väsentlig del. (Se avsnitt 4.2 och 4.6.)

Det finns en stor variation i offentlig sektor vid upphandling av livsmedel med avseende på varu-/undergrupper och kvalitetskrav. Det senare har bl.a. samband med den inriktning som valts beträffande beredningsgrad för inköpta livsmedel. En indelning av livsmedlen i förfrågningsunderlaget på en övergripande nivå kan t.ex. gälla kött, fisk, kolonial-/stapelvaror, spannmåls-, sylt- och mejeriprodukter, frukt och grönt m.m.

²⁵ Delphi Foodserviceguide 2009

Som ett exempel kan nämnas att livsmedelskostnaderna för en större tätortskommun med omkring 150 000 invånare och en livsmedelsbudget på drygt 100 miljoner kronor fördelas i stort på varugrupper enligt följande: kolonialvaror ca 20 procent, djupfrost ca 30 procent, färsk- och kylvaror närmare 50 procent samt nutrition och non food²⁶ med totalt omkring 1 procent.²⁷

En ”normalstor” kommunal upphandling av livsmedel kan enligt Dalesjö Konsult AB omfatta mellan 1 000 och 2 000 varor/artikelnummer och motsvarar som regel mellan 80 och 90 procent av det totala inköpsvärdet. Under avtalsperioden kan tillkomma minst lika många artiklar/artikelnummer som svarar för resterande del eller 10 till 20 procent av inköpsvärdet. Detta beror på att sortimentet kan behöva kompletteras eller bytas för personer med specifika livsmedelsbehov, särskilda varor som tillkommer eller byts mot andra under specifika helger eller storhelger och att varor måste ersättas med andra t.ex. på grund av att tillverkningen har upphört.

Det är närmast omöjligt att göra en rättvisande jämförelse av prisnivån för livsmedelsinköpen mellan olika kommuner och landsting. De främsta skälen är – vid sidan av de nämnda förhållandena – att leverantörers olika produktsortiment, varusammansättning vid inköp och olika förutsättningar för livsmedelsleveranser (volymer, antal leveransställen, kapacitetsutnyttjande m.m.) varierar mellan olika kommuner och landsting.

Upphandlande myndigheter använder olika dataprogram/verktyg, bl.a. Microsofts program Excel, för att utforma förfrågningsunderlag och utvärdera anbud. Vidare kan nämnas Basera som är ett webbaserat verktyg för livsmedelsupphandling inklusive kostplanering och uppföljning/kontroll av inköpen. Systemet baseras på fem neutrala

²⁶ Non food är köks- och måltidsartiklar m.m. medan nutrition är specialdestinerade livsmedel som ofta förskrivs av läkare.

²⁷ Exemplet har erhållits av Dalesjö Konsult AB som äger databasen Basera (se avsnitt 1.3).

varuområden,²⁸ ca 150 huvudgrupper av livsmedel och omkring 1 500 varugrupper.

3.2 Offentliga inköp av livsmedel – omsättning m.m.

Kommunernas och landstingens upphandling av livsmedel görs med stöd av ramavtal. *Kommunernas* kostnader för livsmedelsinköp, som gäller främst livsmedel för matlagning i storkök, uppgick 2009 till ca 5,9 miljarder kronor. Motsvarande belopp för *landstingen* var drygt 1 miljard. Inköpsbeloppen för kommuner och landsting var för 2008 ungefär desamma som för 2009 eller totalt ca 7 miljarder kronor.²⁹

Den kommunala sektorns inrapporterade livsmedelsinköp till SCB kan till viss del inkludera färdiga portioner (catering) till enskilt boende, äldreboende m.m.³⁰ Dessa inköp bedöms dock uppgå till små belopp. Vidare omfattar statistiken sannolikt inte kommuners och landstings (främst små enheter) direkta men normalt värde- mässigt små inköp i butiker. Dalesjö Konsult AB³¹ uppskattar dessa direktinköp, utifrån företagets databas över sina kunders/kommuners inköp av livsmedel, till omkring 200 miljoner kronor per år, dvs. de kommunala livsmedelsinköpen bör vara ungefär 7,2 miljarder kronor 2009.

²⁸ De fem varuområdena, som finns i produkt databasen DABAS, möjliggör leverantörsneutrala förfrågningar och utgörs av färskvaror, djupfrys, kolonialvaror, non food och nutrition. DABAS är en branschneutral databas som ägs av Dagligvaruleverantörers Förbund (DLF) och innehåller information om drygt 12 000 livsmedelsprodukter (tillverkare, ingredienser, näringsvärden m.m.) som inrapporterats av främst stora leverantörer och importörer på livsmedelsområdet.

²⁹ Samtliga belopp som nämns i avsnittet baseras på uppgifter av SCB och Sveriges kommuner och landsting (SKL).

³⁰ På området för catering finns rikstäckande företag såsom Sodexo AB, Gunnar Dafgård AB och Elite Hotels of Sweden AB samt många lokala/små företag.

³¹ Se avsnitt 1.3 om detta företag.

3.2.1 Den kommunala sektorns inköp av måltidsverksamhet – entreprenader

Kommuner och landsting har uppdragit åt privata företag att driva måltidsverksamhet på entreprenad (entreprenadlösningar eller outsourcing). Ett sådant uppdrag ska normalt föregås av en upphandling i konkurrens enligt upphandlingsreglerna och exempelvis Stockholms stad har konkurrensutsatt en stor del av måltidsverksamheten. Det finns flera stora företag med rikstäckande verksamhet, bl.a. Fazer Food Services AB, Sodexo, ISS Mat & Dryck AB och Eurest Services AB, som åtar sig sådana entreprenader. Vidare finns ett stort antal lokalt verksamma företag.

Det finns ingen officiell statistik över den kommunala sektorns kostnader för måltidsentreprenader. Men mycket talar för att dessa entreprenader motsvarar vad som genomsnittligt gäller för annan entreprenadverksamhet eller stödtjänster som kompletterar den kommunala egenregi-verksamheten.³²

Därför utgör troligen entreprenader som gäller måltidsverksamhet omkring 10 procent av den kommunala sektorns totala kostnader för måltidsverksamhet inklusive inköp av livsmedel eller omkring 1 miljard kronor per år.

3.2.2 Statsförvaltningens inköp av livsmedel och måltidsverksamhet

Statsförvaltningens kostnader för livsmedel är små jämfört med den kommunala sektorn. Det finns dock ingen officiell statistik om dessa inköp. Statliga myndigheter med en relativt omfattande måltidsverksamhet är Försvarsmakten, Kriminalvården och Statens institutions-

³² Delphi Foodserviceguide 2009

styrelse, vilka tillsammans troligen svarar för nästan hela statsförvaltningens livsmedelsinköp.

Försvarsmaktens måltids- eller restaurangverksamhet utförs, med undantag för ett begränsat antal (hemliga) bergrum, av privata företag (främst entreprenadverksamhet). Myndigheten köper restaurangmåltider, livsmedel för tillagning i koktross, fika m.m. Verksamheten drivs av de båda företagen Sodexo AB och Svenska Försvarsrestauranger AB. För 2009 uppgick Försvarsmaktens kostnader på området till totalt ca 290 miljoner kronor.

Kriminalvården har utrett myndighetens måltidsverksamhet med hänsyn till regiform, säkerhetsaspekter m.m. Beslutet blev att nästan all måltidsverksamhet ska drivas i egen regi (egna tillagningskök) främst på grund av säkerhetsskäl. Här pekar Kriminalvården bl.a. på kostnaderna för införselkontroll om måltidsverksamheten drivs av externa aktörer. De totala kostnaderna för livsmedelsinköp var under 2009 närmare 120 miljoner kronor. Här tillkommer kostnader för catering eller leveranser från externa leverantörer till enstaka häkten på ca 10 miljoner.

Statens institutionsstyrelse tillagar nästan all mat i egen regi. För 2009 uppgick myndighetens köp av livsmedel till närmare 40 miljoner kronor.

Summering

Kriminalvårdens och Institutionsstyrelsens köp av livsmedel för måltidsverksamhet i egen regi uppgick för 2009 till sammanlagt omkring 170 miljoner kronor.³³ Därutöver tillkommer statliga köp av måltidsverksamhet (entreprenadverksamhet) för omkring 300 miljoner kronor som främst gäller Försvarsmakten.

³³ De båda myndigheterna har Servera som huvudleverantör.

3.2.3 Den offentliga sektorns livsmedelsinköp och den totala livsmedelskonsumtionen

Som framgått finns "luckor" i den officiella livsmedelsstatistiken. Med stöd av kompletterande information har dock den offentliga sektorns inköp på området kunnat kartläggas med tillräcklig precision utifrån syftena med denna rapport.

Den offentliga sektorns totala inköp av livsmedel uppskattas således vara omkring 7,4 miljarder kronor 2009. Till detta kommer upphandling eller köp av måltidsverksamhet (entreprenader) som beräknas uppgå till drygt 1 miljard kronor.

Den offentliga sektorns köp av livsmedel och måltidsverksamhet (entreprenader) under 2009 på drygt 8 miljarder kronor (7,4 +1) kan jämföras med den totala omsättningen samma år på marknaderna för foodservice (privata restauranger, fast food m.m.) i Sverige på ungefär 19 miljarder kronor.³⁴ Enligt SCB var dagligvaruhandelns livsmedelsförsäljning inklusive drycker ca 190 miljarder kronor 2009.

Den offentliga sektorns inköp av livsmedel och måltidsverksamhet svarar därmed för ungefär 4 procent av försäljningsvärdet för den totala livsmedelskonsumtionen i Sverige inklusive färdiglagad mat.

Om det hade kunnat göras en motsvarande mätning utifrån livsmedelsvolymen skulle detta säkert ha visat att andelen för den offentliga sektorn översteg 4 procent med flera procentenheter. Ett skäl är att livsmedel som säljs till den offentliga sektorn har allmänt en prisnivå som understiger konsumentpriserna i dagligvaruhandeln. Det beror bl.a. på att livsmedelsförpackningar är större och har enklare utformning vid försäljning till den offentliga sektorn jämfört med dagligvaruhandeln. (Se avsnitt 4.1.)

³⁴ Delphi Foodserviceguide 2010

4 Marknadsförhållanden

4.1 Livsmedelsförsäljning och olika delmarknader

Det används i stort sett samma råvaror i livsmedel som tillverkas för den offentliga sektorn som till dagligvaruhandeln och privata restauranger inklusive storkök. Men försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn är utifrån varuberedning, produktdifferentiering och förpackningar skild från försäljningen till dagligvaruhandeln och delvis från försäljningen till restauranger.

Beträffande förpackningar gäller skillnaderna bl.a. storlek och utseende/design (varumärke, prismärkning, produktutformning m.m.). Livsmedelsindustrins tillverkning av varor till dagligvaruhandel respektive offentlig sektor och privata restauranger sker vanligtvis vid skilda produktions- eller förpackningslinjer.

Grossisternas försäljning till den offentliga sektorn gäller i stort sett samma bassortiment, t.ex. kolonialvaror och vissa djupfrysta varor, som för privata restauranger. Men i övrigt finns en del skillnader beträffande sortimentet för respektive försäljningskanal. Således utgörs restaurangers livsmedelsinköp i många fall, jämfört med den offentliga sektorn, av en större andel råvaror för egen tillagning.

Vidare köper privata restauranger i större utsträckning högkvalitativa styckningsdetaljer av kött, exklusivare fisk och skaldjur (premiumsortiment) samt grossisters egna märkesvaror än vad som gäller för de offentliga inköpen (se avsnitt 4.8). Men livsmedelstillverkarna kan i stor utsträckning ta fram samma förpackningar för båda delmarknaderna. Detta underlättar samordning eller samlastning vid livsmedelsleveranser till båda delmarknaderna, vilket minimerar distributionskostnaderna.

En sammanfattande slutsats blir att försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn är till större delen skild från dagligvaruhandeln och delvis skild från försäljningen till privata restauranger.

4.2 Livsmedelsförsäljning förutsätter en grossistfunktion

På marknaden för livsmedel finns hundratals producenter och leverantörer som är specialiserade på enskilda produktsortiment och varor. Vid försäljning av livsmedel till exempelvis den offentliga sektorn finns ett starkt behov av samlastning av livsmedel och samordnade leveranser som beror dels på det stora antalet livsmedelsproducenter, dels det breda livsmedelssortimentet med tusentals varor. Till detta kommer att en medelstor kommun kan ha ett hundratal "beställningspunkter" eller daghem, skolor, äldreboenden m.m. som förutsätter samordning för att minimera körsträckor eller leveranstider och få ett högt utnyttjande av fordonens lastkapacitet för att få låga distributionskostnader.

Det har etablerats grossister som samordnar varuströmmarna mellan producenter och kunder (främst kommuner och landsting). Samordningen, som normalt även omfattar distributionen inom t.ex. en kommun, sker bl.a. med stöd av en godscentral, terminal, omlastningsställe etc. dit livsmedel transporteras. Här sker ompackning och samlastning utifrån kundernas beställningar. Området utmärks av en avancerad logistik som rör transportplanering, varuflöden och varuhantering där det krävs transporter som utmärks av tidsprecision och leveranssäkerhet.

Det mesta talar för att det är kostnadseffektivt (skalfördelar m.m.) att via grossister distribuera livsmedel till offentlig sektor. Detta gäller inte minst för kommuner, vars livsmedelsinköp fördelas på ett stort antal enheter. Vidare finns samproduktions- eller skalfördelar vid tillverkning av livsmedel, dvs. kostnaderna sjunker med ökad livs-

medelsvolym.³⁵ Dessa fördelar stärks vid ökad efterfrågan på förädlade livsmedel (halv- eller helfabrikat).

Det finns fyra livsmedelsgrossister som svarar för större delen av försäljningen och leveranserna av livsmedel till den offentliga sektorn (statliga myndigheter, kommuner och landsting).³⁶ Dessa grossister distribuerar i olika grad livsmedel i egen regi eller genom att anlita externa transportörer. Samtliga fyra grossister har gods-terminaler på många ställen i Sverige och har möjlighet att sälja och distribuera livsmedel till i princip samtliga upphandlande myndigheter. Grossisterna bedriver i den bemärkelsen en rikstäckande verksamhet och är även s.k. fullsortimentsgrossister.

De aktuella grossisterna redovisar inte i sina årsredovisningar intäkter och kostnader för olika kundkategorier som offentliga och privata storkök (restauranger). Konkurrensverket har därför frågat grossisterna om försäljning m.m. som rör den offentliga sektorn. Dessa grossister kan kort beskrivas enligt följande.

Servera R & S AB ägs av Axel Johnson Gruppen. Företaget finns på 13 orter och har fyra varulager spridda över landet. Företaget säljer livsmedel till såväl offentlig sektor (främst kommuner och landsting) som privata restauranger. Företagets försäljning till offentlig sektor uppgick 2009 till omkring 2 400 miljoner kronor.³⁷

Menigo Foodservice AB, som ägs av Brakes Groupe, finns på sex orter och har fyra regionlager och ett centrallager. I likhet med *Servera*

³⁵ I Konkurrensverkets rapport *Konkurrensen i Sverige 2007 (2007:4)* illustreras vad som avses med samproduktionsfördelar och när det kan vara billigare att producera produkter i samma företag än att dela upp produktionen på flera företag.

³⁶ Uppgifterna om grossisterna i avsnittet är hämtade från företagens webbplatser med undantag för uppgifter om försäljningen till den offentliga sektorn m.m. som Konkurrensverket erhållit direkt från berörda företag.

³⁷ *Servera* bildades 1994 genom att två grossister (KF-ägda *Promus Storkök* och Axel Johnson ägda *Dagab Restaurang och Storkök*) fusionerade.

säljer företaget livsmedel till både offentlig, främst kommunal, sektor och privata restauranger. Försäljningen till offentlig sektor uppgick 2009 till ungefär 2 000 miljoner kronor.³⁸

Gunnar Dafgård AB är ett familjeföretag med livsmedelsproduktion i Källby. Därutöver har företaget ett antal omlastningsställen spridda över landet. Företagets försäljning omfattar, förutom offentlig sektor, privata restauranger och konsumentmarknaden. Försäljningen till offentlig sektor var 2009 omkring 300 miljoner kronor.

Svensk Cater AB, som ägs av Euro Cater A/S, finns på ett 20-tal orter. Företaget är främst inriktad på att sälja livsmedel till privata restauranger men har på senare år ingått avtal med ett 10-tal kommuner om livsmedelsleveranser. Svensk Caters försäljning till den offentliga sektorn var 2009 ungefär 200 miljoner kronor.

Samtliga grossister säljer som framgått livsmedel till offentlig sektor och privata restauranger inklusive storkök. Enbart Dafgård har dessutom försäljning till konsumentmarknaden (främst dagligvaruhandel). Som framgår har Dafgård och Svensk Cater en jämförelsevis liten försäljning till den offentliga sektorn men båda företagen (liksom Servera och Menigo) omsätter miljardbelopp vid försäljning till privata restauranger.³⁹ Vidare har grossisterna, med undantag för Svensk Cater, olika enheter för försäljning till nämnda kundgrupper.

4.3 Livsmedelsgrossisters underleverantörer

De fyra livsmedelsgrossisterna har avtal om distribution av livsmedel med ett stort antal underleverantörer. Bland dessa finns

³⁸ Menigo fick nuvarande namn 2007 och hette tidigare ICA meny AB.

³⁹ När det i rapporten hänvisas till att dessa företag är små grossister avses deras ställning vid livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn.

många importörer samt stora livsmedelsproducenter såsom Arla, Atria Foodservice, Findus, Procordia och Unilever.

Menigo och Servera har vardera 700-800 underleverantörer, varav uppskattningsvis 400-500 är gemensamma för de båda företagen. Ungefär en femtedel av underleverantörerna svarar för merparten eller omkring 80 procent av samtliga livsmedelsleveranser. Dafgård och Svensk Cater har till stor del kontrakterat samma underleverantörer. Dessa kan även ha kontrakterats av Menigo och Servera.

De fyra grossisterna har således delvis samma underleverantörer. Livsmedelssortimentet för den offentliga sektorn är även i stora delar identiskt eller snarlikt med ett stort inslag halv- och helfabrikat. Det kan därför i hög grad bli fråga om en priskonkurrens utifrån den offentliga beställarens definierade produktkvalitet (se även avsnitt 5.1). Det ger de omsättningsmässigt största grossisterna Menigo och Servera fördelar framför konkurrenterna. Här avses främst att de båda företagen kan få lägre inköpskostnader på grund av stora volymer och samproduktions- eller skalfördelar vid produktion och distribution av livsmedel.

4.4 Konkurrenter till rikstäckande grossister

4.4.1 Specialiserade livsmedelsproducenter

Det finns ett stort antal lokala livsmedelsproducenter. Dessa saluför färskvaror som bröd, frukt & grönt och potatis, vilka ibland sam-distribueras med varorna som levereras av någon av de nämnda fyra grossisterna som anlitas av en kommun. Det beror främst på de höga kostnaderna för att transportera små kvantiteter till en separat kommunenhet, t.ex. en förskola.

En del leverantörer, i vissa fall företag som kan leverera varor till i princip hela landet, har specialiserat sig på färskvaror. Som exempel kan nämnas Charkett AB (tidigare LK-Chark AB som upphörde med verksamheten 2009) som saluför färskt kött och charkuterivaror. Vidare kan nämnas Feldt's Fisk och Skaldjur AB som säljer färsk fisk.

Enskilda och främst lokala livsmedelsleverantörer kan effektivt konkurrera med de rikstäckande grossisterna om att sälja färskvaror som bröd och fisk. Det beror främst på att dessa varor förutsätter korta transporttider och kan vara svåra att samlasta med grossisternas varor. De berörda varugrupperna svarar dock för en liten del av livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn.

4.4.2 Regionala livsmedelsgrossister

Det finns regionala grossister som säljer livsmedel till den offentliga sektorn. Dessa grossister, som tidigare kan ha varit huvudleverantör åt en upphandlande myndighet, har numera privata restauranger inklusive personalrestauranger bland de främsta kunderna. Berörda grossister har en liten försäljning av livsmedel (bl.a. frukt & grönt) till kommuner och landsting och måste anses generellt ha liten betydelse för konkurrensen vid livsmedelsupphandling.

Exempel på sådana grossister är bl.a. dotterbolag till Martin Olssons HAB såsom Konservkompaniet med huvudkontor i Nyköping, Strandbolaget (Umeå och Luleå), Servicegruppen (Östersund) och Dahlborgs (Mora). Därutöver kan nämnas den lokala grossisten Mårdskog & Lindkvist AB med kontor och lager i Jönköping och Norrköping.

Konkurrensverket har frågat regionala grossister varför dessa inte satsar på att bli en stor leverantör åt t.ex. en kommun eller ett landsting. Den bild som växer fram är att dessa grossister inte kan effektivt konkurrera om de offentliga livsmedelsinköpen. Ett skäl är att

offentliga sektorns livsmedelsinköp utgör i stor utsträckning halv- eller helfabrikat (se avsnitt 3.1). Vid produktion eller tillverkning av livsmedel finns som nämnts skalfördelar. De större grossisterna kan därför som nämnts via stora livsmedelsinköp få höga volymrabatter eller lägre priser än små och medelstora grossister. Detta gäller inte minst vid köp från leverantörer i andra länder. (Se avsnitt 4.6.)

Till detta kommer skillnader mellan en ”upphandlingsdriven marknad” och t.ex. försäljning till privata restauranger där det inte finns tvingande inköpsregler och reglerade förfaranden och rutiner. Vid offentlig upphandling är det ofta fråga om stora leveransåtaganden för en grossist. En vunnen upphandling kan kräva lageruppbyggnad, nyanställningar och ökade administrativa rutiner för redovisning och uppföljning som gäller livsmedelsleverantörer och den upphandlande myndigheten. Här finns risken att företaget ”drar på sig” höga kostnader som kan vara svåra att avveckla när ett avtal löper ut och man inte vinner den påföljande upphandlingen. Den ekonomiska risken har stora grossister bättre förutsättningar att hantera än de små. (Se avsnitt 6.2.)

Vidare har grossisters egna varumärken mindre betydelse vid livsmedelsförsäljning till upphandlande myndigheter jämfört med försäljning till privata restauranger. Med hänsyn till att försäljningen av märkesvaror kan vara mer lönsam än icke-märkesvaror kan detta bidra till sämre lönsamhet vid försäljning till den offentliga sektorn. (Se avsnitt 4.7 och 4.8.)

4.4.3 Mejerier och bryggerier

För att ytterligare precisera de fyra rikstäckande grossisternas marknadsstyrka behövs bl.a. information (försäljning m.m.) om specifika delmarknader. Här avses närmast uppgifter om den livsmedelsförsäljning på ca 2,5 miljarder kronor (7,4 - 4,9) som sker vid sidan av dessa grossister. Intressanta marknadssegment är försäljningen av

mejeri- och bryggeriprodukter. Här finns flera företag som svarar för större delen av distributionen av dessa varor till den offentliga sektorn.

Mejerier

Sex kooperativa företag eller mejeriföreningar (Arla Foods AB, Skånemejerier ek. för., Norrlandsmejerier ek. för., Milko ek. för. m.fl.) svarar för merparten av invägningen av svensk mjölkkråvara där Arla Foods är landets överlägset största leverantör.⁴⁰ Vidare finns många små lokalt verksamma mejerier. Mejerier har främst varit verksamma i särskilda regioner eller på sin "hemmaplan" men har alltmer börjat konkurrera i "andra mejeriers områden".

Ur mjölkkråvaran framställs lite förenklat dels generiska färskvaror såsom mjölk, naturell filmjölk, naturell yoghurt och grädde, dels specialvaror såsom ost, smaksatt yoghurt och matfett. De generiska färskvarorna har relativt kort hållbarhet medan specialvarorna i regel har längre hållbarhet.⁴¹

Det finns ingen officiell statistik över den offentliga sektorns köp av enskilda varugrupper typ mejeri- och bryggeriprodukter. Mejeriprodukter är det största enskilda produktområdet där varorna till större delen inte samdistribueras med grossisternas sortiment. Kommuner och landsting svarar för den helt övervägande delen av de offentliga inköpen av mejeri- och bryggerivaror.

Arla har, på Konkurrensverkets förfrågan, beräknat att mejeriernas direktförsäljning till den kommunala sektorn uppgick för 2009 till totalt ca 790 miljoner kronor. Vidare uppskattar Arla att ungefär en

⁴⁰ ArlaFood AB är dotterbolag inom det danska moderbolaget Arla Foods a/s som ägs av omkring 7 600 bönder i Sverige och i Danmark. (Källa: moderbolagets årsredovisning 2009)

⁴¹ Se Konkurrensverkets skrivelse/beslut till Arla den 30 juni 2010, dnr 215/2009, om ifrågasatt missbruk av dominerande ställning enligt konkurrenslagen (1993:20).

tiondel av mejeriernas försäljning till kommuner och landsting, eller närmare 100 miljoner kronor, sker via grossist.⁴²

Bryggerier

Spendrups svarar för mer än hälften av bryggeriernas försäljning (öl, läskedryck m.m.) till den kommunala sektorn. Företaget uppskattar att bryggeriernas totala försäljning till kommunal sektor uppgår på årsbasis till omkring 200 miljoner kronor. Spendrups försäljning sker till ungefär hälften vardera via grossist och direkt till kommuner och landsting.

Summering

Mejeriernas och bryggeriernas årliga försäljning till den kommunala sektorn beräknas tillsammans utgöra omkring 1 miljard kronor 2009, varav uppemot 200 miljoner kronor uppskattas vara försäljning via grossist. Vidare råder hög marknadskoncentration vid försäljning av såväl mejeri- som bryggerivaror till den offentliga sektorn.

Därutöver kan tilläggas att marknadsaktörer uppgivit för Konkurrensverket att mejerier och bryggerier kan komma att i ökad utsträckning överlåta distributionen av berörda produkter till grossister.

4.5 Marknadskoncentration och konkurrens

De fyra rikstäckande livsmedelsgrossisternas totala livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn (främst kommuner och landsting) 2009 kan summeras till 4,9 miljarder kronor inklusive den del

⁴² Beloppet har beräknats utifrån Arlas egen försäljning av mejeriprodukter till den kommunala sektorn och att en liten försäljning sker till den matlagingsverksamhet som drivs på entreprenad av privata företag på uppdrag av kommuner och landsting.

av mejeriernas och bryggeriernas försäljning (ca 200 miljoner kronor) som distribueras via grossister.

Med utgångspunkt från den offentliga sektorns totala inköp av livsmedel på ca 7,4 miljarder kronor 2009 blir som framgått försäljningen av livsmedel vid sidan av de rikstäckande livsmedelsgrossisterna totalt ca 2,5 miljarder kronor (7,4 - 4,9). Beloppet hänförs till, utöver mejeriers och bryggeriers direkta försäljning till kommuner och landsting på totalt ca 800 miljoner kronor, bl.a. ett stort antal livsmedelsproducenter (lokala sådana och flera mer eller mindre rikstäckande) som säljer specifika livsmedel (främst vissa färskvaror).

Således uppgick den livsmedelsförsäljning som sker vid sidan av de rikstäckande grossisterna exklusive mejeri- och bryggeriprodukter till ca 1,7 miljarder kronor (2,5 - 0,8) 2009. Vid beräkning av dessa grossisters marknadsstyrka eller andel av den totala försäljningen av livsmedel till den offentliga sektorn bör vidare bortses från de nämnda butiksinköpen på ca 200 miljoner kronor. Denna försäljning kan inte anses konkurrera med livsmedelsgrossisterna.

Således bör de fyra rikstäckande grossisternas försäljning relateras till en total livsmedelsförsäljning på 6,4 miljarder kronor (7,4 - 0,8 - 0,2) som får anses vara relevant försäljningssumma vid beräkning av dessa grossisters försäljnings- eller marknadsandelar.

Grossisterna har därmed tillsammans en andel på mer än 75 procent eller ungefär tre fjärdelar av nämnda försäljning. Menigo och Servera dominerar tillsammans större delen av försäljningen med en andel på totalt omkring 70 procent. Dafgård och Svensk Cater har en liten andel av denna försäljning eller totalt 7-8 procent.

Men som framgått konkurrerar dessa livsmedelsgrossister i begränsad utsträckning med leverantörer som säljer färskvaror såsom fisk och bröd. I detta fall anlitar upphandlande myndigheter lokala livsmedelsproducenter, enskilda fiskleverantörer m.fl. I övrigt synes

lokala livsmedelsföretag nästan enbart kunna bli leverantörer åt stat och kommun när de rikstäckande grossisterna inte har lämnat anbud på ett enskilt varuområde eller en vara.

De dåliga förutsättningarna för små leverantörer att konkurrera om de offentliga livsmedelsinköpen beror främst på de stora livsmedelsvolymer som aktualiseras vid upphandlingar. Bidragande orsaker är skalfördelar vid produktion och distribution av livsmedel och en ganska omfattande inköpssamordning inom den kommunala sektorn (se avsnitt 6.3). Till detta kommer att Servera och Menigo har ägarkopplingar till bl.a. lokala livsmedelsproducenter, vilket kan ytterligare försvaga konkurrensen.⁴³

Det är svårt att för närvarande bedöma effekterna på konkurrensen om mejeri- och bryggerivaror, som för närvarande till större delen upphandlas särskilt av upphandlande myndigheter, skulle komma att säljas och distribueras via grossister.

4.6 Importkonkurrens

Som framgått finns ingen officiell statistik över livsmedel som säljs till den offentliga sektorn med avseende på bl.a. råvaror, förädlingsgrad och importandelar. Det finns dock uppgifter om den totala livsmedelsimporten till Sverige.⁴⁴ Den bild som växer fram vid samtal med flera aktörer – Dagligvaruleverantörers Förbund (DLF), livsmedelsgrossister m.fl. – om livsmedelsimporten för den offentliga sektorns räkning är följande.

⁴³ I **Servera-koncernen** ingår – förutom Servera R & S – bl.a. Grönsakshallen Sorunda, RP Frukt, Fällmans kött och Matsäljarna Väst. Sortimentet omfattar bl.a. livsmedel och drycker anpassade till samtliga kundgrupper inom restaurang- och storköksmarknaden. (Källa: Serveras årsredovisning 2009 och webbplats www.servera.se.) **Menigo** äger bl.a. dotterbolagen Servicestyckarna i Johanneshov AB, Isakssons Frukt & Grönt AB, Fruktservice i Helsingborg AB och Fruktservice i Malmö AB. (Källa: Menigos årsredovisning 2009)

⁴⁴ Se Mat och marknad – från bonde till bord (2011:3); Konkurrensverket

Importens andel av de livsmedel som säljs till den offentliga sektorn är troligen mycket stor. Såväl livsmedelsgrossister (Menigo, Servera m.fl.) som livsmedelsproducenter, vilka kan vara underleverantörer till grossister, importerar livsmedel. Importen omfattar, förutom förädlade livsmedel (halv- och helfabrikat), färdiga produkter (t.ex. fisk- och fruktkonserver) samt råvaror som används för bl.a. livsmedelstillverkning. En orsak till stor import av livsmedel är att Sverige inte är självförsörjande på många varuområden. Det gäller t.ex. fisk, köttprodukter inklusive styckningsdetaljer, frukt och grönsaker. En annan orsak är att förädlade livsmedel kan vara billigare att tillverka i andra länder.

Livsmedelsimporten har under 2010 och 2011 gynnats av att den svenska kronan stärkts i förhållande till andra valutor. Importen utgör en viktig konkurrensfaktor för att uppnå låga livsmedelspriser vid försäljning till upphandlande myndigheter. Om de jämförelsevis lägre importpriserna ska slå igenom vid livsmedelsupphandling förutsätts en fungerande konkurrens i både import- och leverantörsled. Därför är det viktigt att handelshinder undanröjs eller att det vid upphandling inte ställs krav som hindrar köp av livsmedel från leverantörer i andra länder. (Se kapitel 7.)

4.7 Grossisters lönsamhet

Av livsmedelsgrossisternas årsredovisningar framgår som nämnts inte intäkter och kostnader vid försäljning av livsmedel fördelade på olika kundkategorier. Servera och Menigo har uppgivit att lönsamheten vid försäljning till offentlig sektor är låg och understiger i genomsnitt 1 procent av försäljningen. Enligt båda företagen är lönsamheten högre vid försäljning till privata restauranger och storkök. Lönsamheten har bl.a. en koppling till märkesvarornas betydelse vid grossisternas livsmedelsförsäljning (se avsnitt 4.8).

Försäljningen till privata restauranger bidrar till större livsmedelsvolymer totalt sett, vilket ökar förutsättningarna att få lägre inköpspriser på livsmedel än om man inte hade någon försäljning till offentlig sektor. Vidare finns fördelar med hänsyn till möjligheten att i viss utsträckning samdistribuera livsmedel som rör offentliga och privata storkök.

4.8 Grossisters varumärken

De märkesvaror som säljs av grossister till den offentliga sektorn och privata restauranger är i princip helt skilda från märkesvaror som saluförs av livsmedelsföretag och dagligvaruhandel på konsumentmarknaden. Menigo, Servera, Dafgård och Svensk Cater har således egna varumärken vid försäljning till upphandlande myndigheter och privata restauranger. Dessa varor tillverkas av grossisternas underleverantörer men Dafgård har även egen tillverkning av märkesvaror. Grossister vill öka försäljningen av märkesvaror till upphandlande myndigheter.

Det är inte tillåtet att vid offentlig upphandling efterfråga en grossists eller livsmedelsproducents specifika varumärke. Det skulle gynna eller i förväg peka ut anbudsvinnaren eller den leverantör som har rätten till varumärket. Om myndigheten inte begripligt kan beskriva föremålet för upphandlingen utan att hänvisa till varumärket, kan detta ske under förutsättning att det direkt efter det angivna varumärket tilläggs orden ” eller likvärdig”.⁴⁵

Vid livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn finns, jämfört med försäljningen till privata restauranger, ett betydligt mindre inslag av märkesvaror. Dessa har allmänt en högre vinstmarginal än det övriga livsmedelssortimentet. En förklaring är att det är lättare att kommunicera produkttegenskaper (smak, konsistens etc.) för ett

⁴⁵ 6 kap. 4 § 2 st. LOU

livsmedel som marknadsförs via ett varumärke. Framgång eller inte för en restaurang är bl.a. stark kopplad till matkvalitet.

En restaurang som har erfarenhet av en viss (märkes)vara och anser att denna svarar mot kundernas preferenser tar inte gärna risken att byta till andra varor där restaurangen inte har motsvarande erfarenhet eller att varan inte är välkänd. Här skapas via märkestrohet inlåsningseffekter eller incitament att inte bryta invanda köpmönster. Det skapar utrymme för prisdifferentiering. (Se även avsnitt 5.2.)

Grossister vill som framgått öka inslaget av egna märkesvaror vid försäljning till den offentliga sektorn. En introduktion av en märkesvara kan ske till samma eller lägre pris när leveranserna av en liknande produkt till en upphandlande myndighet av olika skäl upphör. Grossisterna kan som stark köpare förhandla sig till ett lägre inköpspris för egna märkesvaror, t.ex. via prestationsrabatter, än priset för den utbytta varan. Här kan bl.a. pekas på att producenterna inte har sälj- och marknadsföringskostnader för de märkesvaror som tillverkas för grossistens räkning.

Till en ökad handelsmarginal bidrar om grossistens (nya) märkesvara skulle ha en något sämre kvalitet. Det kan vara svårt för beställaren att via avtal säkerställa att den nya varan får minst samma kvalitet som den vara som inte längre kan levereras. Om t.ex. en kommun inte är nöjd med den nya varan finns alternativet att beställa önskad vara från andra leverantörer. Men detta kan bli kostsamt med hänsyn till att enskilda och små varuleveranser vid sidan av redan avtalade livsmedelsleveranser kan medföra höga distributionskostnader. Ett skäl kan vara dåliga förutsättningar för samlastning och samdistribution med de avtalade transporterna.

Grossistens underleverantörer eller kontrakterade livsmedelsproducenter ser inte alltid positivt på att tillverka varumärken för grossistens räkning. Ett skäl är att tillverkningen av grossistens

märkesvara kan medföra lägre vinst då den som framgått kan ha lägre handelsmarginal än den vara som tidigare såldes till grossisten.

4.9 Kommuners satsning på egen livsmedelsdistribution

Det finns ett mindre antal kommuner (t.ex. Borlänge, Halmstad, Nacka, Uppsala och Växjö) som inrättat en godscentral eller terminal för att själva (i vissa fall i samverkan med grannkommuner) svara för livsmedelsdistributionen inom kommunen. Grossister och enskilda livsmedelsföretag (främst lokala livsmedelsproducenter) transporterar livsmedlen till terminalen. Där om- eller sampackas livsmedlen och distribueras till kommunens beställningspunkter eller olika enheter (skolor, äldreboenden m.m.). Det finns olika lösningar beträffande vem som svarar för distributionen inklusive logistiken. Antingen driver kommunen verksamheten i egen regi eller också upphandlas berörda tjänster i konkurrens (s.k. tredjepartslogistik). Här finns mindre avvikelser från dessa huvudinriktningar.

Kommunens syfte med att ta över grossistens livsmedelsdistribution är bl.a. att öka konkurrensen vid upphandling av livsmedel. Genom att kommunen förfogar över logistiken för den kommuninterna distributionen ges bättre förutsättningar för leverantörerna, inte minst små och lokala livsmedelsproducenter med ett smalt livsmedelssortiment, att lämna anbud på enskilda varor eller varugrupper. De företag, som inte är underleverantörer åt en grossist, behöver i detta fall inte få höga kostnader för distributionen till följd av många transporter med små kvantiteter.

Halmstads och Växjö kommun har genom att samdistribuera livsmedel med kontorsmaterial och andra typer av förbrukningsartiklar fått ytterligare samordningsvinster och minskade distributionskostnader. Enligt Halmstads kommun har investeringen i en egen distributionscentral resulterat i ett ekonomiskt överskott på ett par

miljoner kronor. Här har man vägt den ökade konkurrensen och förmånligare inköpsvillkoren genom den nya distributionsmodellen mot kostnaderna för den senare.⁴⁶

Borlänge kommun, som köper transporttjänsterna av en lokal lastbilscentral, menar att den nya distributionsmodellen varit ett ekonomiskt "nollsummerspel". Genom ökad konkurrens har uppnåtts lägre livsmedelspriser. Denna vinst motsvaras ungefär kommunens kostnader för upphandlade transporter. Samtidigt pekar kommunen på att man uppnått bättre miljö och arbetsmiljö samt ökad trafiksäkerhet.⁴⁷ Här kan även nämnas en rapport av föreningen Miljöresurs Linné där det redovisas kommuner som infört eller planerar att införa egna logistiklösningar och effekter av dessa.⁴⁸

4.9.1 Behov av oberoende utvärderingar

Enskilda kommuner har inte publicerat officiella rapporter eller andra handlingar som mer i detalj visar hur kommunen beräknat utfallet av nämnda distributionslösningar. Det skulle vara av värde om det gjordes oberoende undersökningar eller studier av effekterna, bl.a. utifrån samhällsekonomiska utgångspunkter, av kommuners satsning på lokal distribution av livsmedel inklusive andra varor. Detta kan underlätta för andra kommuner att ta ställning till sådana lösningar, som tycks ha fördelar som rör både miljöaspekter och ökade förutsättningar för en fungerande konkurrens vid upphandling av livsmedel. Fördelarna synes öka om kommunen har möjlighet att samlasta livsmedel med andra stapelvaror, t.ex. kontorsmaterial.

⁴⁶ Artikel rubricerad "Många vinster med samdistribution" i Anbudsjournalen nr 18/2010

⁴⁷ Samhällsbyggande för klimatet – Kommuner och landsting som visar vägen, 2011, Sveriges kommuner och landsting (SKL)

⁴⁸ Goda exempel på logistiklösningar - med fokus på livsmedel i kommuner, 2010, Miljöresurs Linné

För enskilda kommuner varierar dock förutsättningarna för egen distribution eller tredjepartslogistik. Det gäller bl.a. hur väl skal-fördelar kan tas tillvara för att få till stånd en effektiv eller resurssnål distribution. Vidare är det viktigt att det finns en fungerande konkurrens vid upphandling av transporter inklusive logistiken. Här finns olika grad av konkurrens, bl.a. med hänsyn till åkeriers samverkan i lastbilscentraler. Dessa kan ha en dominerande ställning på lokala marknader och främst utanför större tätorter.

4.9.2 Kan tredjepartslogistik generellt ändra distributionsmönster?

Relationen mellan grossisterna och deras underleverantörer, i detta fall främst större livsmedelsproducenter som svarar för merparten av livsmedelsförsäljningen, kan närmast liknas vid en symbios. Här avses främst att parterna ger varandra mervärde vid försäljning och distribution av livsmedel där grossisten bl.a. tillhandahåller effektiva transportlösningar och svarar för större delen av kontakterna med slutkunderna.

Detta samarbete är dock inte alltid "gnisselfritt". Här avses närmast att en livsmedelsproducent inte som huvudregel gärna vill åta sig att tillverka en grossists märkesvara, eftersom detta inte behöver bli en "bra affär" för producenten. (Se avsnitt 4.7.) Grossister har ett intresse av att uppnå förmånliga inköpsvillkor med underleverantörer för att förbättra handelsmarginaler och kunna lämna konkurrenskraftiga anbud vid livsmedelsupphandlingar och försäljning till restauranger.

Om den övervägande delen av kommuner och landsting skulle förfoga över den egna livsmedelsdistributionen och tillsammans svara för större delen av den offentliga sektorns inköp av livsmedel kan man fråga sig om detta skulle väsentligt kunna ändra relationen mellan grossister och deras livsmedelsproducenter eller underleve-

rantörer. Här avses t.ex. om rikstäckande livsmedelsproducenter skulle överlag finna det vara ekonomiskt fördelaktigt att "hoppa över" grossistledet (och motsvarande kostnader), dvs. i stället delta i offentliga upphandlingar och avtala om livsmedelsleveranser direkt med kommuner och landsting.

Med hänsyn till grossisternas nuvarande roller, inte minst som prispressare gentemot livsmedelsproducenterna, är det osäkert om detta skulle medföra att offentlig sektor får förmånligare inköpsvillkor vid livsmedelsupphandling. Det som även talar mot den nämnda utvecklingen är att berörda grossister samordnar livsmedelsproducenternas leveranser till, utöver upphandlande myndigheter, andra kunder eller främst privata restauranger. (Se avsnitt 4.1). Därmed inte sagt att en utveckling i nämnda riktning ska uteslutas med hänsyn till nya marknadslösningar som kan följa vid en sådan utveckling av livsmedelsdistributionen i den kommunala sektorn.

4.10 Sammanfattande bedömning

4.10.1 Utgångspunkter

Marknaden för försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn, där kommuner och landsting svarar för nästan samtliga inköp, utmärks av mycket hög företagskoncentration. Konkurrensen på området sker främst mellan ett begränsat antal rikstäckande livsmedelsgrossister. Dessa har liten konkurrens från leverantörer, i vissa fall i princip rikstäckande, som specialiserat sig på vissa varor eller varugrupper. Vidare finns ett stort antal lokalt verksamma livsmedelsföretag och livsmedelsgrossister. Deras försäljning utgör ofta närmast ett komplement till kommuners och landstings totala inköp av livsmedel.

Distributionen av livsmedel till den offentliga sektorn kan i framtiden ytterligare koncentreras till ett mindre antal livsmedelsgrossister. Skälet är främst att mejeri- och bryggeriföretagens produkter kan i ökad utsträckning komma att distribueras via de rikstäckande grossisterna.

4.10.2 Höga etableringströsklar

Livsmedelsgrossisternas infrastruktur eller godsterminaler på från transportsynpunkt strategiska platser – utgör tillsammans med främst IT-baserade logistiklösningar ("just in time" leveranser m.m.), kunskap om marknaden och upparbetade kundkanaler höga etableringströsklar. När det råder (betydande) skal- eller samproduktionsfördelar på ett område kan detta effektivt begränsa nya företags möjligheter att träda in på marknaden och konkurrera med de etablerade företagen.

Livsmedelsdistributionen till den offentliga sektorn, (främst kommuner och landsting) har gemensamma drag med andra gods- eller varutransporter som utmärks av en distribution som bl.a. bygger på hög leveranssäkerhet samt kostsamma investeringar i godsterminaler och avancerad logistik. Här avses närmast långväga och regelbundna lastbilstransporter av främst högförädlad gods (inrikes fjärrtrafik), läkemedelsdistribution till apoteken och transporter av medicintekniska artiklar till landstingen.

Vid inköp av medicintekniska artiklar produkter kan konstateras att landstingen har tillgång till egen depå (terminal etc.). Alternativt upphandlar landstingen en logistiker (distributör, transportör etc.) för deras räkning (tredjepartslogistik). På detta sätt hanterar eller ansvarar landstingen för sin egen logistik.⁴⁹

⁴⁹ Se Konkurrensverkets beslut med dnr 162/2008 i förvärsärendet OneMed AB och Simonsen Material AB med hänsyn till regler i konkurrenslagen (2008:529) om företagskoncentrationer.

De tre nämnda produktområdena eller marknaderna utmärks av hög företagskoncentration. I de två marknaderna som rör fjärtrafik med lastbil och läkemedelsdistribution kan man tala om närmast fåtalsdominans. I båda dessa fall bör tilläggas att marknadsregleringar som styrt bl.a. etablering får anses ha bidragit till nuvarande marknadsstruktur.⁵⁰ Gemensamt för alla tre produktområdena är att varudistributionen till stor del är volymberoende för att uppnå skal fördelar och låga transport- eller distributionskostnader.

4.10.3 Ökad konkurrens förutsätter flera åtgärder

Det måste anses vara kostnadseffektivt att distribuera livsmedel till den offentliga sektorn via grossister. Frågan är dock i vilken utsträckning den höga marknadskoncentrationen är en effekt av främst kommuners och landstings agerande vid upphandlingar. Här avses främst att de flesta upphandlingar och förfrågningsunderlag synes innebära att en eller ett begränsat antal leverantörer avses svara för större delen av leveranserna.

Vidare finns ett ganska stort inslag i den kommunala sektorn av samordnade upphandlingar och inköp för många upphandlande myndigheters räkning. Denna inköpssamordning kan i många fall hindra små leverantörer att konkurrera om inköpen (se avsnitt 6.3). Som framgått har även de två största grossisterna vid köp av livsmedel bättre förutsättningar än mindre konkurrenter att få låga inköpspriser.

Det finns inga enkla regler eller kriterier för att bedöma graden av konkurrens eller konkurrenstrycket på en marknad. Men det kan

⁵⁰ Inrikes fjärtrafik med lastbil – en studie av fåtalsdominans och prissamverkan (SPK 1991:9), Regulatory reform in Sweden, 1997, Konkurrensverket; Konkurrensverkets yttrande (dnr 252/2010) till regeringen över Tillväxtanalys rapport Gotlandstillägget – en otidsenlig reglering? (2009:03); Konkurrensverkets rapport Avveckla apoteksmonopolet med konsumentnyttan i fokus! (2007:4) respektive beslut med dnr 162/2008 i koncentrationsärendet OneMed AB och Simonsen Material AB (medicintekniska artiklar)

sägas att konkurrensen och omvandlingstrycket tenderar att vara hårdare ju fler företag som konkurrerar med varandra och ju färre etableringshinder det finns. När kunderna eller konsumenterna är välinformerade och har möjlighet att välja mellan många företags produkter främjas konkurrensen.

I en SNS-rapport analyseras förutsättningarna för en effektiv konkurrens vid offentlig upphandling och vad som kan krävas av beställaren för att värda konkurrensen och göra förmånliga inköp.⁵¹ Analysen har gjorts bl.a. med utgångspunkt från en kartläggning av tidigare forskning. I rapporten redovisas följande sammanfattande slutsatser om konkurrensstryck som har relevans vid försäljning av livsmedel till den kommunala sektorn.

- Stora företag kan utnyttja stordriftsfördelar men det finns skäl att se på framväxten av dominanter i en bransch med blandande känslor.
- En ökad koncentration på marknaden är bara acceptabel om det finns utrymme för de små företagen att överleva. Dessa företag kan, förutom att pröva idéer och uppslag i liten skala, utgöra ett orosmoment för de stora som – om de blir alltför dominerande – kan ta ut för stora vinster.
- Det finns argument för tumregeln att det åtminstone krävs fyra anbudsgivare för att säkerställa ett acceptabelt konkurrensstryck.

Det finns inga effektiva åtgärder för att på kort sikt uppnå en i alla delar väl fungerande konkurrens vid livsmedelsupphandling. Här krävs en kombination av åtgärder som på sikt kan få önskat resultat. Detta behandlas i följande kapitel.

⁵¹ Den svåra beställarrollen – Om konkurrensutsättning och upphandling i offentlig sektor, 2005, Jan-Eric Nilsson, Mats Bergman och Roger Pyddoke, SNS förlag

5 Anbudsutvärdering – kvalitets- och priskonkurrens

5.1 Utgångspunkter

En viktig del av utfallet av en upphandling, som påverkar konkurrensen mellan leverantörerna, är valda kriterier för att utse anbudsvinnare. Valet av anbudsvinnare ska enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) göras antingen med hänsyn till det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt för myndigheten, dvs. utifrån en sammanvägning av pris, kvalitet m.m., eller det lägsta priset.⁵²

Vid livsmedelsupphandling är enligt Dalesjö Konsult AB den sistnämnda metoden för anbudsutvärdering vanligast. Val av leverantör görs således utifrån lägsta anbudspris bland de leverantörer som kvalificerat sig för utvärderingen genom att uppfylla i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav på leverantörer och varor, bl.a. kvalitetskrav.⁵³ Här förekommer även att anbudsutvärdering görs med hänsyn till en sammanvägning av olika kvalitetsfaktorer och pris, bl.a. utifrån att dessa ges ett poängtal utifrån en förutbestämd värdeskala (se nedan). Dessa faktorer kan utgöra s.k. bör-krav.

Enligt en tidigare undersökning av OPIC AB om livsmedelsupphandling hade priset i de flesta fall stor tyngd eller var ibland avgörande för valet av leverantör.⁵⁴

⁵² Se LOU 12 kap. 1 §. Här anges, förutom nämnda två utvärderingsprinciper, exempel på olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper m.m.

⁵³ Enligt Dalesjö Konsult AB utgår livsmedelsgrossisternas anbudspriser från företagens listpriser med angivna rabatter och dessa uppgår vanligen till mellan 5 och 15 procent.

⁵⁴ Konkurrensstudie av livsmedelsupphandlingar 2006-2007, OPIC AB, 2009; Undersökningen, som omfattade 92 annonserade upphandlingar, har gjorts på uppdrag av Konkurrensverket.

Produktion och distribution av livsmedel har skalfördelar, dvs. kostnaderna sjunker vid tillverkning och distribution av stora volymer. Om alltför stor vikt läggs på priset i relation till produktkvalitet vid anbudsutvärdering kan företagens intresse att öka kostnaderna för att förbättra kvaliteten minska. Anbudsutvärdering och val av anbudsgivare utifrån främst lägsta pris medför också att små företag får svårare att göra sig gällande.

Kundernas eller konsumenternas kriterier för att välja en viss vara eller tjänst har stor inverkan på företagets inriktning av marknadsstrategin. Beroende bl.a. på produktens egenskaper kan företaget välja att fokusera på pris, kvantitet eller kvalitet. På vissa marknader konkurrerar företagen främst med priset. Det kan t.ex. gälla homogena varor eller standardprodukter (bl.a. många petroleumprodukter, vissa kontorsmaterial, förbrukningsartiklar m.m.). Här är normalt varans kvalitet given och inte avgörande för kundens produktval. Andra företag, som möter en efterfrågan där kunderna inte är lika priskänsliga, kan välja att mer fokusera på produktkvalitet.

Nedan behandlas pris- och kvalitetskonkurrens med koppling till livsmedelsupphandling, anbudsutvärdering och metoder samt effekter för konkurrensen. I detta kapitel avses med produktkvalitet i bemärkelsen främst objektiv kvalitet utifrån Kungl. Skogs- och Lantbruksakademins (KSLA) angivna kriterier för livsmedelskvalitet (se avsnitt 7.1).⁵⁵ Krav vid livsmedelsupphandling som enligt dessa kriterier främst kan knytas till subjektiv kvalitet (produktionsmetoder, djurskyddshänsyn m.m.) diskuteras i kapitel 7.

⁵⁵ Matens kvalitet, Kungl. Skogs- och Lantbruksakademien, Kommittén för matkvalitet och mathälsa, 2008

5.2 Livsmedels- eller produktkvalitet

Produktkvalitet kan ofta inte observeras i förväg och många varor väljs främst utifrån erfarenhet, dvs. kvaliteten upptäcks i efterhand. Med ett varumärke kan detta informationsproblem lösas (se avsnitt 4.8). För att ett varumärke ska bli känt förutsätts dock ofta att berört företag har en viss marknadsmakt. En genomgång av litteraturen om konkurrens och kvalitet, som redovisas i en rapport som gjorts inom Konkurrensverkets uppdragsforskning, visar att det finns få publicerade empiriska studier på området.⁵⁶

Det är inte alltid så lätt att i ett förfrågningsunderlag redovisa kriterier för livsmedelskvalitet. Enligt upphandlingsreglerna är det inte tillåtet att ställa krav på ett visst varumärke (se avsnitt 4.8). Detta bidrar till att minska förutsättningarna att kommunicera önskad kvalitet. Men angivande av en viss grossists varumärke skulle sätta konkurrensen ur spel genom att i förväg peka ut önskad leverantör.

I en rapport om offentliga livsmedelsupphandlingar, som gjorts av Affärskoncept i Stockholm AB på uppdrag av Svenskt Näringsliv, analyseras fem upphandlingar som genomförts av fyra kommuner och ett landsting.⁵⁷ Av rapporten framgår att livsmedelskvalitet bedömdes i vissa fall genom provsmakning. Smakupplevelser är subjektiva. Metoden är heller inte i övrigt förutsebar för anbudsgivare då det i praktiken bör bli fråga om enbart ett urval av en livsmedelsleverantörs hela sortiment som omfattas av provsmakningen.

I rapporten föreslås att den upphandlande myndigheten tydligt definierar kvalitetskrav per produkt eller produktområde genom att ange t.ex. maxi- och minivärden för kött och fettmängd i charkprodukter, max- och minivärden för andel fruktråvara och socker i

⁵⁶ Konkurrens och kvalitet – en översikt (2006:5), Jonas Björnerstedt

⁵⁷ Förenklings- och utvecklingsmöjligheter inom offentlig upphandling av livsmedel, Svenskt Näringsliv, 2009

sylt osv. Här föreslås vidare att upphandlande myndigheter utformar tydliga och mätbara tilldelningskriterier. Dessa förslag kan säkert de flesta offentliga beställare ställa sig bakom.

Svårigheten att beskriva livsmedelskvalitet kan vara en förklaring till att varor ibland beskrivits med en hög detaljeringsgrad i förfrågningsunderlaget. Då är det lätt hänt som Konkurrensverket erfarit att produktbeskrivningen starkt påminner om en vara som saluförs av en viss grossist/leverantör eller att det rentav inte finns någon vara på marknaden som till fullo svarar mot beskrivningen.

5.3 Mer långtgående krav än gällande regler

En annan fråga är i vilken grad enskilda offentliga beställare kan påverka utvecklingen på livsmedelsområdet som inte avser matkvalitet utan förpackningar, distribution m.m. via ställda krav i förfrågningsunderlaget. Här avses främst krav som går utöver gällande regler eller vad som är normalt på den berörda marknaden med hänsyn till kundernas efterfrågan i stort.

Kommuner har exempelvis krävt att livsmedelstransporter ska utföras med fordon som har alkaläs. Avgörande i detta fall om en leverantör vill satsa på denna typ av kostnadskrävande teknik för att uppnå det givna syftet kan vara om andra kunder, t.ex. privata restauranger, ställer motsvarande krav. Om det senare inte gäller kan företaget få en kostnadsnackdel vid konkurrens med andra företag om t.ex. restaurangkunderna. Det har även inträffat att livsmedelsgrossister i detta fall har avstått från att lämna anbud med sämre konkurrens som följd.⁵⁸

⁵⁸ I avsaknad av klargörande rättspraxis tas inte ställning till om detta krav strider mot upphandlingsreglerna eller inte.

Enskilda upphandlande myndigheters krav på leverantören eller produkter som går utöver gällande lagstiftning, generell praxis i branschen etc. är normalt förknippade med en kostnad eller "pris-lapp" för leverantören. Här får inte bortses från risken att leverantörer vid sådana krav får minskade incitament att delta i upphandlingen. Ett skäl kan vara att företaget får ökade kostnader på grund av kravet. Det kan försämra företagets konkurrensförmåga vid försäljning till andra och från försäljningssynpunkt viktigare kunder än den berörda myndigheten och där motsvarande krav inte är aktuella.

En enskild upphandlande myndighet svarar för en liten del av en grossists totala livsmedelsförsäljning, dvs. här vägs förlusten av en eventuellt förlorad kund mot kostnaden för att svara mot kundens krav. Det har betydelse om grossistens konkurrenter inte avser att genomföra berörd åtgärd (investering etc.). Till detta kommer grossistens svårigheter att svara mot krav som inte har stöd i gällande lagstiftning och som har koppling till kontrakterade underleverantörer och transportörer. Dessa kan i sin tur ha andra kunder där motsvarande krav inte har ställts. Grossisten kan därför ansöka om överprövning av upphandlingen i domstol (se kapitel 8).

5.4 Val av leverantör utifrån lägsta pris

Det kan av olika skäl bli ett stort inslag av priskonkurrens vid offentlig upphandling. Däremot bör det vara ovanligt att det blir enbart priskonkurrens. Det beror främst på som framgått att beställaren i förfrågningsunderlaget ofta anger, via skall- och bör-krav, bl.a. kvalitet på varan eller tjänsten.

Allmänt sett kan små företag ha svårt att göra sig gällande vid upphandlingar av närmast standardvaror eller produkter där det främst är fråga om en priskonkurrens. Här kan finnas skalfördelar i produktion och distribution som gäller i hög grad vid tillverkning och leveranser av livsmedel för bl.a. den offentliga sektorns räkning.

Detta gynnar storskaliga lösningar och stora företag som kan uppnå låga kostnader för inköp, produktion och distribution. Om det är främst priset som är avgörande för kundens val kan också detta allmänt sett negativt påverka företagets incitament att öka kostnaderna för att förbättra och utveckla produktens kvalitet.

Vid livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn, där två rikstäckande grossister tillsammans närmast dominerar marknaden, har små grossister och livsmedelsleverantörer svårt att hävda sig vid upphandlingar. (Se avsnitt 4.4.1 och 4.4.2.) En bidragande orsak bör vara att vid val av anbudsgivare kan priset väga lika mycket eller mer än övriga utvärderingskriterier tillsammans. Det gynnar tillverkning av stora livsmedelsvolymmer där skalfördelar i produktion och distribution ger låga priser.

Därutöver gäller generellt, särskilt vid hög marknadskoncentration och ett begränsat antal konkurrerande aktörer, att lägsta pris som utvärderingsgrund, utöver skall-krav på produktkvalitet och leverantörer, kan underlätta anbudskoordinering eller att leverantörer bildar en kartell.

5.5 Lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

Allego har, på uppdrag av Konkurrensverket, undersökt sambandet mellan antal anbud (som indikation på grad av konkurrens) kopplat till om val av anbudsvinnare avsågs ske utifrån antingen reglerna om lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, dvs. sammanvägning av pris och kvalitetsfaktorer.⁵⁹

Resultatet av undersökningen, som omfattade ca 2 200 annonserade upphandlingar fördelade på åren 2000, 2002, 2004 och 2006, har ett

⁵⁹ Konkurrensen i Sverige 2007 (2007:4), 2008, Konkurrensverket

visst intresse. När valet av anbudsgivare gjordes utifrån lägsta pris (521 upphandlingar) erhöles i genomsnitt mindre än två anbud (i många fall således enbart ett anbud) per upphandling. När i stället valet gjordes utifrån det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (1 729 upphandlingar) var det genomsnittliga antalet anbudsgivare per upphandling betydligt fler.

Det hade varit önskvärt att varje upphandling hade analyserats för att kartlägga skälen till skillnaden i antalet anbud vid de två formerna för anbudsutvärdering. Av intresse är t.ex. om det fanns tydliga skillnader med avseende på produktområden och marknadskoncentration. Andra orsaker skulle kunna vara följande.

Kriteriet lägsta pris för att välja anbudsgivare kan väljas bl.a. vid köp av homogena varor, standardprodukter, bulkvaror etc., dvs. när en offentlig beställare inte efterfrågar högre kvalitet (standardkvalitet) än vad som allmänt gäller för produkterna. Här blir upphandlingen närmast fråga om ett omvänt auktionsförfarande där den som erbjuder det lägsta priset vinner det offentliga kontraktet. Små och medelstora företag kan vara mindre benägna att delta i sådana upphandlingar jämfört med stora och resursstarka företag.

Det har enligt Allego inte varit ovanligt att redovisade kvalitets-kriterier i förfrågningsunderlaget som grund för anbudsutvärdering inte är klart preciserade. Det bidrar till att försvåra anbudsutvärdering och att denna inte blir förutsebar för anbudsgivarna. Slutsatsen får stöd av en tidigare utvärdering av domar på upphandlingsområdet.⁶⁰ Det ligger nära till hands i dessa fall, även om detta inte var den ursprungliga tanken, att den anbudsgivare väljs som lämnat det lägsta priset. Om företag upplever att man inte kan konkurrera med eller inte får tillräckligt "betalt" för sin produktkvalitet kan det negativt påverka leverantörens benägenhet att delta i offentliga upphandlingar.

⁶⁰ Länsrättens domar om offentlig upphandling (2007:2), Konkurrensverket

5.6 Anbudsutvärdering – andra modeller

Vid upphandling av ett stort antal artiklar eller ett brett varusortiment – exempelvis livsmedel och förbrukningsartiklar – tenderar upphandlande myndigheter att kontraktera enbart ett begränsat antal leverantörer. Vid livsmedelsupphandling blir det ofta fråga om att den upphandlande myndigheten väljer, utöver en huvudleverantör, ett mindre antal leverantörer så att myndighetens hela inköpsbehov kan tillgodoses.

För livsmedel, i likhet med andra varuområden som vissa kontorsmaterial och medicintekniska artiklar, finns skal- och kostnadsfördelar vid produktion och distribution inklusive lagerhantering. Detta talar för att det kan bli ett begränsat antal leverantörer som svarar för leveranserna åt t.ex. en kommun eller ett landsting. Den offentliga beställaren kan också, genom att avtala om leveranserna med ett fåtal leverantörer, minimera kostnaderna för att administrera inköpen och leveranserna. Dessa fördelar ska dock vägas mot risken för en inte väl fungerande konkurrens och oförmånliga inköp när förfrågningsunderlaget utformas så att enbart ett fåtal leverantörer kan komma ifråga. (Se även avsnitt 6.3 om inköpsamordning i den kommunala sektorn vid livsmedelsupphandling.)

5.6.1 Relativ och absolut utvärderingsmodell

Det är viktigt att beställaren i förväg tänker igenom vad effekterna kan bli av en viss metod för att sammanväga och rangordna anbud utifrån vad som är mest ekonomiskt fördelaktigt enligt givna kriterier. Regelverket om offentlig upphandling innehåller inte några närmare regler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. En upphandlande myndighet kan i princip välja vilken metod som helst för att jämföra anbud så länge denna kan anses uppfylla de grundläggande principerna som härleds ur EUF-fördraget. Här aktualiseras principerna

om transparens eller förutsebarhet för anbudsgivarna och att leverantörer ska likabehandlas. (Se avsnitt 2.2).

Det är inte ovanligt att upphandlande myndigheter sätter poäng för offererat pris som bygger på inbördes jämförelser av anbud. Dessa modeller kallas ofta *relativa utvärderingsmodeller*. Enskilda priser tilldelas ett poängtal som baseras på hur dessa förhåller sig till det lägsta anbudspriset. En utgångspunkt är att anbudet med det lägsta priset får det högsta antalet prispoäng. Vidare kan upphandlarens poängsättning av kvalitet ske utifrån en subjektiv bedömning.

Metoden är inte rationell då den bryter mot principen att valet mellan två alternativ ska vara oberoende av ett irrelevant eller ovidkommande alternativ. En undersökning, som gjorts inom Konkurrensverkets uppdragsforskning och som omfattade ett hundratal upphandlingar, visar att marginella ändringar i ovidkommande anbud kunde leda till att rangordningen ändrades.⁶¹ Här kan även nämnas en ESO-rapport med liknande slutsatser.⁶²

En slutsats blir att det är angeläget att upphandlande myndigheter beaktar risken för att utvärderingsmodellen kan manipuleras av anbudsgivarna. Här avses närmast att modellen inte lämnar utrymme för att lägga taktiska anbud vad avser produktpris relaterat till aktuella kvalitetskriterier m.m. för att erhålla de poäng som krävs för att vinna upphandlingen.

I en annan rapport, initierad av Konkurrensverket inom myndighetens uppdragsforskning på upphandlingsområdet, utvecklas frågor med anknytning till kvalitet och pris vid upphandling och val av anbudsgivare samt när kvalitetskonkurrens är viktigare än

⁶¹ En logisk fälla – relativ poängsättning av pris och vid anbudsutvärdering i offentlig upphandling (2009:12), 2009, Anders Lunander

⁶² Regelverk och praxis i offentlig upphandling, ESO-rapport 2009:2, Per Molander

priskonkurrens.⁶³ Här bedömdes 189 offentliga upphandlingar. Knappt hälften av dessa gällde äldrevård medan resten var relativt jämnt fördelad mellan avfallstransporter, städtjänster och livsmedel.

En av rapportens huvudslutsatser är att kvalitetsegenskaper bör uttryckas och värderas i monetära termer eller i kronor (en s.k. *absolut utvärderingsmodell*), i stället för att priset räknas om till poäng när pris och kvalitet ska vägas samman. Här föreslås att pris och kvalitet inte bör viktas med tillägget att om detta sker, så rekommenderas att lika vikt ges för pris och kvalitet då andra fördelningar gör utvärderingen mindre transparent. Vidare framhålls att priskonkurrens med kvalitet som skall-krav är lämplig när det är angeläget att uppnå en viss minsta kvalitetsnivå och de viktiga kvalitetsdimensionerna kan verifieras. Det senare är vanligt vid livsmedelsupphandlingar.

Utfallet av en domstolsprövning har som framgått koppling till om metoden för anbudsutvärdering svarar mot de EU-rättsliga principerna om transparens eller förutsebarhet för anbudsgivarna och att leverantörer likabehandlas. Kammarrätter har i flera fall accepterat upphandlande myndigheters valda relativa modeller för utvärdering med poängsättning och viktning av anbud utifrån inbördes jämförelse av inkomna anbud. Domstolarna har i vissa fall uttalat att dessa modeller har brister som kan medföra oönskade resultat. Men bristerna har bedömts inte vara tillräckliga för att sådana modeller inte ska tillåtas.⁶⁴

För att ytterligare illustrera vad som framförts ovan kan nämnas Konkurrensverkets yttrande till Kammarrätten i Göteborg i decem-

⁶³ Att utvärdera anbud - utvärderingsmodeller i teori och praktik (KKV 2009:10), 2009, Mats Bergman och Sofia Lundberg

⁶⁴ Se t.ex. domar av Kammarrätten i Stockholm, mål nr 3722-10, 6724-09, 2501-09 och 235-07; Kammarrätten i Sundvall, mål nr 344-06; Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4278-09, 5142-5147-07 och 1641-07 samt Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 344-06.

ber 2010 där verket har bedömt en relativ utvärderingsmodell.⁶⁵ I yttrandet påpekas att det ligger i sakens natur att om två eller flera anbudsgivare har exakt samma kvalitet i sina anbud, eller exakt samma poängsumma för de tilldelningskriterier som inte har med priset att göra, så måste den anbudsgivare som har det lägsta priset vinna. Vid ett annat utfall kan den upphandlande myndigheten inte anses ha valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Här hade alla anbudsgivare erhållit samma poängtal för tilldelningskriteriet "Organisation och referenser". Det enda kriterium som därutöver skulle tillämpas var priset. Av detta följde att det enda alternativet för myndigheten var att tilldela kontraktet till den anbudsgivare som hade det lägsta priset, vilket blev en konsekvens av att anbudsgivarna inte hade kunnat skiljas åt vad avser övriga tilldelningskriterier. Men detta blev inte tilldelningsbeslutet.

Av Konkurrensverkets yttrande framgår att det är fullt möjligt att fingera ett scenario där en hypotetisk anbudsgivare lämnar ett anbud som har den lägsta kvaliteten och det högsta sammanlagda priset av samtliga ingivna anbud, men ändå vinner upphandlingen, detta trots att modellen iakttagits. Konkurrensverket fann att den tillämpade utvärderingsmodellen inte kunde anses vara förenlig med syftet att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och hade fått till följd att principen om likabehandling inte hade uppfyllts. Modellen var således oförenlig med LOU.

Konkurrensverket har i början av 2011 initierat ett projekt (dnr 185/2011) om strategisk anbudsgivning inom verkets uppdragsforskning på upphandlingsområdet. Ett syfte är att öka kunskapen om omfattningen av sådan anbudsgivning och dess effekter.

En vanlig metod vid anbudsvärdering har varit "nollställning" av anbud. Metoden innebär att vid anbudsutvärderingen undantas

⁶⁵ Konkurrensverkets yttrande, dnr 616/2010, till Kammarrätten i Göteborg i mål nr 5293-10

produkter där samtliga leverantörer inte har lämnat ett anbudspris. Förfarandet har domstol bedömt inte vara tillräckligt transparent eller förutsebart för anbudsgivare och strida mot LOU.⁶⁶ Den numera mest använda metoden vid utvärdering av anbud vid livsmedelsupphandling är tillämpning av s.k. belastningsvärden.

5.6.2 Belastningsvärden

Vid upphandling av ett stort antal varor eller artiklar, däribland livsmedel, sammanvägs vanligen anbudspriser utifrån volym (baserat på historiskt värde) och motsvarande produktpriser. I de fall samtliga anbudsgivare inte har lämnat pris på en artikel (eller flera) kan det inte göras en korrekt jämförelse mellan de olika anbuden om inte upphandlaren vidtar en del åtgärder.

För att upphandlaren ska kunna jämföra anbuden ges varor som inte omfattas av leverantörens anbud ett fiktivt värde eller pris. Detta kan ha beräknats utifrån det historiska priset på varan multiplicerat med en förutbestämt omräkningstal.⁶⁷ Det uppräknade (fiktiva) priset benämns *belastningsvärdet* eller som upphandlande myndigheter gärna kallar *alternativkostnad*. Skälet är att i det fall leverantören inte har den aktuella varan eller av andra skäl inte vill lämna pris på varan uppstår en merkostnad för kommunen (separat varutransport och eventuellt en särskild eller ny upphandling).

Metoden med att beräkna ett belastningsvärde, som ska vara lika för samtliga anbudsgivare för att inte strida mot likabehandlingsprincipen, ska bl.a. motverka att en leverantör/grossist inte lämnar anbud på sådana varor där man inte kan erbjuda ett konkurrenskraftigt

⁶⁶ Kammarätten i Jönköping, mål nr 2186-05

⁶⁷ Se även en dom av Kammarätten i Göteborg med mål nr 7080-07. Här godkändes att anbudsgivare, som inte lämnat ett anbudspris på en produkt, i utvärderingen blev prissatt med det högsta anbudspriset bland konkurrenternas anbud plus 25 procent. En leverantörs anbud blev därför i viss mån beroende av övriga anbudsgivares priser.

pris. Det kan dock finnas ett annat skäl för en grossist att inte lämna anbud på en viss vara. Om priset på en vara stigit kraftigt, t.ex. till följd av ökat världsmarknadspris i anslutning till anbudsgivningen, så kan det vara en fördel att inte lämna anbud på varan om ett belastningsvärde (beräknat utifrån det gamla priset) blir lägre än det aktuella priset.

Metoden med belastningsvärde för att skapa jämförbarhet mellan anbud har domstolar bedömt vara förenlig med LOU.⁶⁸ Beräkningen av belastningsvärdet ska dock vara förutsebart och proportionellt i förhållande till syftet. Det kan nämnas att prispåslag med 50 procent har ansetts vara proportionellt.⁶⁹

När en större (rikstäckande) grossist inte har lämnat anbud på en viss vara eller varugrupp ges en liten grossist eller livsmedelsproducent möjlighet att bli leverantör åt en upphandlande myndighet. Men i övrigt kan små företag, vid sidan av att bli underleverantörer åt en rikstäckande grossist, ha svårt att göra sig gällande vid upphandling av livsmedel. (Se kapitel 6.)

5.7 Sammanfattande bedömning

Det finns skäl att anta att offererade livsmedelspriser har stor betydelse vid upphandlande myndigheters val av anbudsgivare. Det kan innebära att den anbudsgivare som lämnat det i genomsnitt lägsta priset på i princip samtliga varor och uppfyller ställda skall-krav på livsmedel, distribution m.m. får leverera större delen av efterfrågade livsmedel. Om det vid anbudsutvärdering läggs alltför stor vikt på priset i relation till produktkvaliteten kan företagens intresse minska att ta fram livsmedel med bra kvalitet. Val av anbudsgivare utifrån

⁶⁸ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1557-08 (upphandling med livsmedelsgrossist); Länsrätten i Jönköpings län, mål nr 1233-09 (inkontinenshjälpmedel)

⁶⁹ Kammarrätten i Jönköping, mål nr 1557-08

främst lägsta pris kan även medföra att små företag får svårt att göra sig gällande.

Utvecklingen av en marknad med hänsyn till företagsstruktur och konkurrens har bl.a. ett samband med marknadens efterfrågeförhållanden. Inriktningen av den kommunala sektorns livsmedelsupphandling och valda kriterier för anbudsutvärdering kan ha bidragit till nuvarande höga marknadskoncentration med närmast fåtalsdominans.

Det finns goda skäl som talar för att utvärderingskriterier som avser kvalitet ges ett monetärt värde vid anbudsutvärderingen, dvs. att den upphandlande myndigheten använder sig av en absolut utvärderingsmodell. Slutsatsen ska ses i ljuset av nackdelarna med en relativ utvärderingsmodell såsom poängsatt pris i förhållande till övriga anbudsgivare.

Det behövs dock ytterligare forskning och fakta om sambandet mellan kvalitet och pris samt hur olika upphandlings- och ersättningsformer påverkar upphandlingens slutresultat. Konkurrensverket finansierar därför ett forskningsprojekt som rör dessa frågor.⁷⁰

⁷⁰ Forskningsprojekt rubricerat Kvantitativ analys av svenska upphandlingar, KKV dnr 104/2009

6 Livsmedelsupphandling och små företag

6.1 Utgångspunkter

Inom ramen för samarbetet mellan EU:s medlemsländer finns höga ambitioner för att underlätta etablering och tillväxt av små företag.⁷¹ Här berörs också området för offentlig upphandling. I Sverige vill staten att fler små företag ska vilja och kunna bli leverantörer åt den offentliga sektorn. Det finns från konkurrenssynpunkt många fördelar med detta, inte minst på marknader med hög företagskoncentration som utmärker försäljningen av livsmedel till den offentliga sektorn. Små företag kan bidra till ett mer varierat produktutbud, nya lösningar och ökad konkurrens till nytta för det allmänna och konsumenterna. Ett ökat antal små företag minskar även risken för kartellbildning.

Ett par leverantörer eller grossister svarar för större delen av livsmedelsleveranserna till den offentliga sektorn. Frågan blir i vilken grad den höga marknadskoncentrationen är en följd av offentliga beställares inriktning av upphandlingen med bl.a. ett stort inslag av samordade inköp för flera upphandlande myndigheter. Vid livsmedelsupphandling synes oftast enbart en leverantör ha möjlighet att äta sig större delen av livsmedelsleveranserna medan det i övrigt blir fråga om att upphandlande myndigheter främst anlitar leverantörer av vissa färskvaror samt mejeri- och bryggerivaror.

6.2 Upphandlingsmarknader

Vid en analys av förutsättningarna för en effektiv konkurrens och bl.a. små företags möjligheter att lämna anbud vid upphandling kan

⁷¹ Se t.ex. *EU:s rättsakt för små företag* antagen i juni 2008 samt MEMO 11/109 och IP/11/218.

en utgångspunkt vara i vilken grad det aktuella produktområdet är en upphandlingsmarknad. Med en sådan marknad avses här när de offentliga inköpen svarar för en stor eller övervägande del av marknadens omsättning och produktutbudet har främst anpassats till den offentliga sektorns efterfrågan. Företagens intäkter är i detta fall mycket beroende av utfallet av upphandlingar som kan gälla anse- nliga belopp.

Om den offentliga upphandlingen på ett produktområde, som är eller har stora likheter med en upphandlingsmarknad, resulterar i att samma och ett begränsat antal företag vinner de offentliga kontrak- ten blir troligen effekten ökad marknadskoncentration. Detta bör särskilt gälla om marknaden utmärks av höga etableringströsklar.

Exempel på sådana upphandlingsmarknader är asfaltbeläggnings- arbeten, industritvätt, omhändertagande av hushållsavfall, regional kollektivtrafik (främst busslinjetrafik), medicintekniska artiklar, vissa sjukvårdstjänster, tolktjänster och äldreomsorg. Flertalet av dessa upphandlingsmarknader utmärks av hög företagskoncentration. Företagens affärs- eller försäljningstillfällen är i hög grad eller främst beroende av antalet upphandlande myndigheter och upphandlingar. Det senare har ett samband med längden på avtalsperioden mellan den upphandlande myndigheten och leverantören samt inslaget av samordnade upphandlingar för flera myndigheter.

Försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn har stora likheter med en upphandlingsmarknad. Två grossister svarar för huvud- delen av den totala livsmedelsförsäljningen. Antalet affärstillfällen begränsas bl.a. av många samordande upphandlingar som kan ha stor omfattning. (Se avsnitt 6.3.)

Dessa förhållanden medför att det ekonomiska risktagandet för ett företag kan vara väsentligt. En upphandling och ett vunnit eller förlorat kontrakt kan ha stor betydelse med hänsyn till företagets ekonomi och de anställda. Det innebär att allmänt sett bör företaget

ha en stark finansiell ställning (soliditet, likviditet m.m.) för att vid en förlorad upphandling eller affär motverka de negativa effekterna.

Företag kan vidta olika åtgärder för att minska sitt risktagande på en upphandlingsmarknad. En åtgärd kan vara att begränsa konkurrensen från andra aktörer genom förvärv (bl.a. av mindre konkurrenter) och samarbetsavtal (entreprenörsavtal). En sådan strategi kan ibland vara nödvändig för att klara de stora åtaganden som en upphandling kan aktualisera. Effekten blir ökad marknadskoncentration.⁷²

Vid upphandling av livsmedel kan gälla som framgått att offentliga beställare anlitar en huvudleverantör för större delen av efterfrågade livsmedel inklusive distributionen. I övrigt kontrakteras ett mindre antal leverantörer som bl.a. levererar varor som inte tillhandahålls av huvudleverantören. Därutöver tycks det vara så att det är främst när rikstäckande grossister inte lämnat anbud på en viss varugrupp eller vara som andra livsmedelsleverantörer (regionala grossister och lokala producenter) kan göra sig gällande. Små livsmedelsleverantörer kan i övrigt bli underleverantörer åt livsmedelsgrossister.

De rikstäckande livsmedelsgrossisterna har viss riskspridning bland kunderna genom att, förutom försäljning till den offentliga eller främst kommunala sektorn, sälja livsmedel till privata restauranger. Men det är klar skillnad för ett företag – utifrån ekonomiskt risktagande, administrativa rutiner, kostnader m.m. – att sälja varor på en ”upphandlingsdriven” marknad jämfört med den privata restaurangmarknaden. Den senare marknaden har tusentals kunder där försäljningsvillkoren fastställs efter en förhandling mellan parterna. Detta ska jämföras med livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn som normalt ska föregås av en upphandling med reglerade förfaranden och rutiner.

⁷² Den svåra beställarrollen – Om konkurrensutsättning och upphandling i offentlig sektor . 2005, Jan-Eric Nilsson, Mats Bergman och Roger Pyddoke, SNS förlag; Vårda och skapa konkurrens – vad krävs för ökad konsumentnytta? (2002:2), Konkurrensverket

Företag kan mot denna bakgrund välja att inte prioritera deltagande i livsmedelsupphandlingar. Det kan även konstateras att regionala grossister, som tidigare varit huvudleverantörer åt kommuner, numera har privata restauranger bland de främsta kunderna. (Se avsnitt 4.4.1.)

Det tycks under lång tid ha varit en mycket hög marknadskoncentration vid livsmedelsförsäljning till den offentliga sektorn. Exempelvis visar en tidigare länsstyrelserapport att det i mitten av 1990-talet var ett par aktörer som tillsammans dominerade marknaden.⁷³ I rapporten pekas på de kommunala beställarnas ansvar för en fungerande konkurrens.

6.3 Samordnade livsmedelsinköp

Under den 1 januari 2007 till och med den 31 juli 2010 varierade enligt Allego antalet samordnade livsmedelsupphandlingar för flera upphandlande myndigheter mellan 15 och 21 för respektive år.⁷⁴ Inköpssamordningen gällde enbart den kommunala sektorn. Med hänsyn till att det var 212 annonserade livsmedelsupphandlingar under den nämnda perioden är det fråga om ett stort inslag av inköpssamordning. (Se avsnitt 8.1.) Konkurrensverket har via Allego även tagit del av förfrågningsunderlag som gällt samordnade livsmedelsinköp i den kommunala sektorn under främst 2010.

Enligt flera marknadsaktörer har antalet samordnade upphandlingar på livsmedelsområdet ökat. En bidragande orsak kan vara att dessa upphandlingar är normalt komplexa och kräver lång förberedelse- och genomförandetid (ofta uppemot 9 månader). Det har betydelse att många små och medelstora kommuner inte alltid har tillräcklig

⁷³ Konkurrensen vid kommunal livsmedelsupphandling – En fallstudie i Stockholms län om faktorer som påverkar företagens intresse och möjligheter att konkurrera (1998:7), Länsstyrelsen i Stockholms län

⁷⁴ Det lägsta antalet inköpssamordningar eller 15 st. avser de sju första månaderna 2010.

kompetens för att genomföra korrekta livsmedelsupphandlingar. Det finns dock exempel på att en samordnad upphandling kan omfatta, förutom nämnda typ av kommuner, flera stora tätortskommuner.

Det finns starka skäl att analysera förutsättningarna för en effektiv konkurrens vid samordnad upphandling för många upphandlande myndigheter. Om det ska göras en sådan upphandling är det viktigt att analysera om denna är en effektiv lösning från konkurrens-synpunkt, dvs. ges här tillräckliga förutsättningar för att göra "bra affärer".

6.3.1 Exempel på inköpssamordning

Det finns flera varianter av samordnade upphandlingar men det finns två huvudinriktningar. Den ena gäller vad som skulle kunna benämnas en *administrativt samordnad upphandling*, dvs. en kommun har åtagit sig att genomföra upphandlingen åt flera kommuner inklusive den egna. Företagens anbud ska avse respektive kommun och som även är avtalspart gentemot leverantörerna. Här kan krav på produkter och leverantörer skilja sig åt mellan upphandlande myndigheter. Det finns även exempel på att kommuner ger möjlighet att anbud lämnas på enskilda varugrupper eller varor, vilket ger små leverantörer bättre möjligheter att delta i upphandlingen.

Den andra formen av inköpssamordning, och som är problematisk från konkurrenssynpunkt, gäller att en kommun "håller i" hela upphandlingen för samtliga berörda kommuner och att leverantören ska lämna anbud på samtliga kommuners inköpsbehov. En sådan inköpssamordning kan omfatta tre och uppemot tio kommuner inklusive i något fall ett landsting. Ett vanligt kontraktsvärde för en sådan upphandling är 50 till 100 miljoner kronor per år och kan exemplifieras med följande skrivningar i förfrågningsunderlag.

”Anbud ska lämnas odelat och omfatta samtliga delar av upphandlingen och samtliga kommuner.” Vidare sägs (som närmast utgör ett förtydligande av detta krav): ”Upphandlingen omfattar kommunernas samtliga behov av livsmedel och en och samma leverantör kommer att antas för samtliga kommuner.”

I ett annat fall, där inköp skulle göras för många kommuner (bl.a. flera större tätortskommuner) och de totala inköpen uppgick på årsbasis till mer än 100 miljoner kronor (en ansenlig affär även för marknads största grossister) framhålls: ”Avtal kommer att tecknas med en anbudsgivare för hela åtagandet.”

6.3.2 För- och nackdelar

Ett argument för samordnade inköp för många upphandlande myndigheter är att kostnaderna för upphandling, de s.k. transaktionskostnaderna, minskar. Vidare kan berörda myndigheter bättre eller effektivare utnyttja tillgänglig beställarkompetens.

Ett annat framfört skäl för inköpssamordning är att det blir fråga om stora inköpsvolymmer. Upphandlingen blir därmed intressantare för leverantörerna som kan erbjuda lägre produktpriser genom volym- eller prestationsrabatter.⁷⁵ Det finns i många fall starka samband mellan hög volym och låga priser med hänsyn till skalfördelar i produktion och distribution som medför lägre kostnader. Men för att den upphandlande myndigheten ska få del av dessa kostnadsminskningar via lägre varupriser förutsätts en väl fungerande konkurrens vid upphandlingen.

I samordnade livsmedelsupphandlingar, som innebär krav på totalåtagande för en leverantör, har normalt endast ett begränsat antal

⁷⁵ Se även rapporten Offentlig upphandling, ramavtal och auktionsteori (2006:4), Fredrik Andersson, som har initierats av Konkurrensverkets uppdragsforskning inom upphandlingsområdet.

grossister med rikstäckande verksamhet tillräcklig kapacitet att klara leveranserna. Här utestängs små grossister och livsmedelsleverantörer. Effekten kan bli otillräcklig konkurrens.

I en rapport, som gjorts inom Konkurrensverkets uppdragsforskning på upphandlingsområdet, har studerats ett stort antal samordnade upphandlingar med stöd av ramavtal.⁷⁶ Dessa upphandlingar har jämförts med upphandlingar på samma produktområden utan inslag av inköpssamordning. En slutsats i rapporten är att det inte finns stöd för att samordnade ramavtal pressar priser. En förklaring enligt rapporten kan vara att inköpsvolymerna "är tillräckligt stora för att skalfördelar ska ha planat ut".

Denna förklaring, dvs. att inköpssamordningen kan nå en gräns där volym- eller skalfördelarna vid produktion och distribution upphör, är med hänsyn till vad som nämnts om samordnade livsmedelsupphandlingar av stort intresse.

Därutöver bör nämnas att om myndigheterna går samman om sina inköp på en upphandlingsmarknad eller en marknad med stora likheter med en sådan kan det resultera i att leverantörer går samman eller fusionerar för att bättre kunna svara mot stora volymåtaganden och hantera ekonomiska risker. Effekten blir ökad marknadskoncentration.⁷⁷ (Se avsnitt 6.2.)

6.3.3 Inköpssamordning och ramavtal

Det finns skäl att anta att samordnade livsmedelsupphandlingar i den offentliga sektorn med stöd av ramavtal ökar. I LOU (kap.5) och

⁷⁶ Samordnade ramavtal – en empirisk undersökning (KKV 2010:5), Mats Bergman

⁷⁷ Slutsatserna får stöd av rapporten Effektivt offentligt indkøb, Konkurrenceanalyse 03/2010. I rapporten, som gjorts av den danska konkurrensmyndigheten Konkurrence og Forbrugerstyrelsen, analyseras bl.a. effekter av offentlig sektors inköpssamordning och köparmakt på marknader där de offentliga inköpen svarar för merparten av företagets omsättning.

i EU-direktivet 2004/18/EG (bl.a. artikel 32.2 femte stycket) finns regler om ramavtal. Av direktivet framgår att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal så att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Enligt uttalanden i förarbeten till LOU innebär bestämmelsen i direktivet att ramavtalets faktiska effekter inte får begränsa konkurrensen och detta får heller inte vara den upphandlande myndighetens avsikt.⁷⁸

Upphandlande myndigheter ska således säkerställa att ramavtalsupphandlingar tillvaratar konkurrensen på marknaden. Här finns annars risken att upphandlingen strider mot grundläggande rättsprinciper enligt LOU (se avsnitt 2.2). Advokatfirman Cederquist har i en artikel analyserat denna ramavtalsbestämmelse.⁷⁹

Här framförs att inte varje begränsning av konkurrensen träffas av bestämmelsen utan att det krävs en tydlig påverkan på konkurrensen. Denna kan ha sin grund i ett sådant "olämpligt ramavtal" som redovisas i de nämnda förarbetena. Dessa ramavtal är bl.a. följande:

- ramavtal med få leverantörer för många myndigheter eller med mycket stora volymer samt
- vid upphandling av tjänster där uppdragstagarna har olika kompetens.

I artikeln framförs att när det kan konstateras en tydlig negativ påverkan på konkurrensen ska det prövas om den ifrågasatta konkurrensbegränsningen är lämplig och effektiv i förhållande till det syfte som ska uppnås med kravställningen. Det ska även prövas

⁷⁸ Regeringens prop. 2006/07:128, s. 172, 173 och 333

⁷⁹ Artikel rubricerad Konkurrensbegränsande ramavtal, med särskild inriktning på postmarknaden – analys, advokaterna Carl Bokwall och Per-Owe Arfwedson, Advokatfirman Cederquist, JP Infonet

om det finns något mindre ingripande alternativ och om åtgärdens negativa effekter är överdrivna.⁸⁰

Här hänvisas till Regeringsrättens avgörande om ett landstings upphandling av barn- och ungdomstandvård.⁸¹ Enligt förfrågningsunderlaget skulle leverantören åta sig ansvaret för all tandvård i länets samtliga tandvårdsdistrikt, dvs. endast en leverantör skulle svara för all berörd tandvård. Det var inte möjligt för en (mindre) aktör att lämna anbud på ett eller flera tandvårdsdistrikt. Enligt Regeringsrättens uppfattning innebar detta krav att endast det landstingsägda tandvårdsbolaget kunde komma ifråga som leverantör. Regeringsrätten fann att det saknades "bärande skäl" för att inte också acceptera anbud på delar av den aktuella tandvården och att upphandlingen därför stred mot dåvarande LOU.

Därutöver hänvisas i artikeln till Skånekommuners samordnade upphandling av posttjänster av olika karaktär. Kravet på leverantörens åtagande innebar i praktiken att enbart en leverantör kunde komma ifråga. Förfarandet stred mot LOU.⁸²

6.3.4 Ramavtal – regel om antal leverantörer

Nuvarande ramavtalsregler innebär bl.a. att en upphandlande myndighet antingen ska avtala med en eller minst tre leverantörer (5 kap. 4 §, 5 § LOU). Bestämmelsen kan medföra negativa effekter på konkurrensen. Det gäller t.ex. varuområden med ett stort antal artiklar och när den berörda marknaden utmärks av hög företagskoncentration med ett fåtal företag som tillsammans närmast dominerar marknaden, såsom är fallet vid försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn.

⁸⁰ Dom av Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4283-08

⁸¹ RÅ 1999 not 1

⁸² Dom av Kammarrätten i Göteborg, mål nr 3952-10

Vid livsmedelsupphandling kan det bli fråga om att anlita en huvudleverantör samt ett mindre antal leverantörer som främst kontrakteras för varuinköp som inte tillhandahålls av huvudleverantören. Nämnada bestämmelse har hindrat upphandlande myndigheter att främja konkurrensen genom att kontraktera, utöver en huvudleverantör (t.ex. Servera eller Menigo), en ytterligare grossist.

Om denna ramavtalsregel slopas ökar förutsättningarna för en upphandlande myndighet att ingå avtal med två fullsortimentsgrossister. En sådan åtgärd kan främja en ökad konkurrens vid livsmedelsupphandling. Regeringen bör därför verka för att berörd bestämmelse slopas i samband med översynen av upphandlingslagstiftningen och beslut om nya EU-direktiv på upphandlingsområdet (se avsnitt 2.4).⁸³

6.3.5 Sammanfattande slutsatser

Vid en samordnad livsmedelsupphandling är det angeläget att upphandlande myndigheter beaktar vid utformning av förfrågningsunderlag att upphandlingens omfattning och inriktning inte medför att de största grossisterna ges "onödiga" konkurrensfördelar. Det senare kan bli fallet om myndigheten satsar på enbart en huvudleverantör trots att skalfördelar optimeras redan vid en lägre volym än den som avses upphandlas.

Exempelvis gäller vid många upphandlingar att Dafgård och Svensk Cater kan effektivt utmana sina två större konkurrenter. Men detta kan inte alltid anses gälla såsom vid mycket stora inköpsvolymmer som bl.a. kan följa av stora inköpssamordningar. Grossisters förutsättningar för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud kan bl.a. bero på möjligheterna att i tid göra nödvändiga investeringar i fordon

⁸³ Se Konkurrensverkets yttrande till Socialdepartementet, dnr 141/2011, över Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling m.m.

eller ha nödvändig distributionskapacitet ”på plats” (fordon, avtal med åkerier eller speditörer m.m.).

En upphandlande myndighet bör vidare beakta att leveranserna till statliga myndigheter, kommuner och landsting innebär höga krav på säkra transporter vid förutbestämda tidpunkter under lång tid. Små företag har normalt svårare att klara dessa krav än stora företag.⁸⁴ Det kan också vara ett hinder för en lokal livsmedelsproducent att bli underleverantör åt en grossist.

Därför kan det vara angeläget, att kommuner och landsting inför en samordnad livsmedelsupphandling undersöker förutsättningarna för små livsmedelsleverantörer att lämna anbud. Den frågan, som är nära kopplad till utformningen av förfrågningsunderlaget, kan vara viktig även vid enskilda kommuners upphandling.

6.4 Uppdelning av upphandlade varor

Av en tidigare undersökning framgår att enbart omkring 10 procent av samtliga kommuner upphandlade olika varugrupper var för sig eller gav möjlighet att lämna delanbud.⁸⁵ Det finns inte så mycket som tyder på att denna andel har väsentligt ökat.

Det har förekommit att kommuner, i syfte att gynna små företag eller lokala livsmedelsproducenter, inte tillåtit anbudsgivare att lämna anbud på samtliga produkter eller vissa delar av sortimentet. Men genom sådana inskränkningar i anbudsgivningen och företagens möjligheter att konkurrera om inköpen minskar deras förutsättningar att konkurrera om myndighetens beställning. Det finns starkt stöd i rättspraxis att sådana konkurrensbegränsningar strider mot

⁸⁴ Se rapporten Småföretag och offentlig upphandling” (R 2005:21), NUTEK

⁸⁵ Rapporten Mål & Rätt – Upphandling av livsmedel i kommunerna, 1996, Svenska Kommunförbundet

proportionalitetsprincipen (sambandet mellan ställda krav och föremålet för upphandlingen) enligt LOU.⁸⁶

Vid en större livsmedelsupphandling, inte minst när många kommuner går samman om sina inköp, finns starka skäl från konkurrenssynpunkt att dela upp upphandlingen i mindre delar och tillåta delanbud. I stället för att begära i princip ett totalåtagande av en eller två leverantörer (grossister) kan förfrågningsunderlaget delas upp med avseende på olika kommuner, kommundelar etc. Men det är viktigt att vid uppdelningen analysera förutsättningarna för en effektiv livsmedelsdistribution där samproduktions- eller skal fördelar kan tillvaratas.⁸⁷

Det har inträffat när en kommun indelat efterfrågade livsmedel i enskilda varor eller varugrupper att stora grossister avstått ett vunnet anbud som gällt ett begränsat antal varor. Ett skäl har varit att det vid berörda leveranser skulle ha blivit ett dåligt kapacitetsutnyttjande av fordon och därmed höga transportkostnader. Vidare kan en stor grossist välja att från början inte räkna på enskilda varor eller anbudsalternativ där man inte kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Med hänsyn till de många utfall av upphandlingen som aktualiseras när livsmedelssortimentet delats upp i många delar kan även inträffa att berörda grossister av resurs- eller kostnadsskäl avstår från att noggrant kalkylera samtliga alternativ. Man kan även ha förbiset vissa tänkbara utgångar av upphandlingen.

Vid kommuners och landstings köp av stora livsmedelsvolymer bör beaktas att samtliga grossister inte nödvändigtvis är väletablerade i samtliga geografiska områden. Det gäller troligen i första hand de små eller medelstora grossisterna. Därför är det positivt om

⁸⁶ EU-domstolens domar den 20 mars 1990 i mål C-21/88, *Du Pont de Nemours Italiana* respektive den 3 juni 1992 i mål C-360/89, *kommissionen mot Italien*; dom av Kammarrätten i Stockholm, mål nr 4283-08 och dom av Förvaltningsrätten i Uppsala, mål nr 2483-10E

⁸⁷ Andelen distributionskostnad är högre för råvaror än förädlade livsmedel (halv- och helfabrikat).

kommuner och landsting har lång framförhållning vid upphandling. Här har även avtalsperiodens längd betydelse.

6.5 Avtalsperiodens längd

Det ligger i sakens natur att den aktör som utses till vinnare av en upphandling får bedriva verksamheten utan konkurrens från andra aktörer under avtals tiden. Hur lång denna ska vara för att bäst tillgodose det allmännas intressen och konsumentnyttan är en viktig fråga från konkurrenssynpunkt. Svaret på frågan har bl.a. samband med marknadens struktur- och konkurrensförhållanden.

Vid en lång avtalsperiod ökar kraven från leverantörer att reglera priset t.ex. via olika kostnadsindex. Vid försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn, med ganska stora prissvängningar på många varuområden, har utvecklats en ordning där det i många fall blir fråga om en relativt kort period med fasta priser efter att avtalet trätt i kraft. Här finns överenskomna rutiner för att vidareföra prisändringar av grossistens underleverantörer till den upphandlande myndigheten. Detta kan dock vara förknippat med höga uppföljningskostnader för den upphandlande myndigheten, vilket talar för förnyad upphandling med inte alltför långa tidsintervall.

Avtalstiden kan dock även behöva bestämmas med hänsyn till leverantörens möjligheter att finansiera nödvändiga investeringar för att åta sig kommunens eller landstingets uppdrag. En alltför kort avtalsperiod i fall där åtagandet förutsätter kostsamma investeringar kan begränsa antalet anbudsgivare.

Vid kommunal upphandling av livsmedel är avtalsperioden i många fall två år med möjlighet till förlängning med ett eller två år. I detta fall har avtalsperioden sannolikt främst styrts av en bestämmelse i lagen om offentlig upphandling som innebär att tidsperioden för ett ramavtal som huvudregel får vara högst fyra år (5 kap. 3 § LOU).

Denna period kan vara väl kort för ett företag som befinner sig i ett skede av expansion av verksamheten med hänsyn till investeringar i fordon m.m. Detta gäller också ett litet företag som fått "fotfäste" på marknaden, via ett mindre antal kommunala avtal om livsmedelsleveranser. Här kan det vara av stort värde för företagets fortsatta tillväxt att avtalsperioden inte är för kort. Här kan möjligen hävdas att ramavtalsreglerna hindrar utvecklingen av små företag.

Men nuvarande mycket höga marknadskoncentration som utmärker livsmedelsförsäljningen till den offentliga sektorn samt nämnda förhållanden (skalfördelar m.m.) som ger främst de två största grossisterna konkurrensfördelar framför mindre konkurrenter, talar mot längre avtalsperioder än fyra år. Vid längre avtalsperioder kan skapas ytterligare inläsningseffekter på marknaden och minskade förutsättningar för en effektiv konkurrens. Slutsatsen måste bli att nuvarande tillämpade avtalsperioder synes vara en lämplig avvägning mellan olika intressen.

6.6 Livsmedelsinköp för att stödja lokala butiker och producenter

Det har förekommit att kommuner, via olika kommunförvaltningar/enheter, köper livsmedel direkt av en lokal livsmedelsbutik eller livsmedelsproducent (lantbrukare/gård etc.) utan att köpen föregås av en upphandling i konkurrens. Kommuner har uppgivit olika syften med direktinköpen. I det förstnämnda fallet har kommuner bl.a. uttalat att syftet var att via direktköpen minska risken för att en butik på sikt läggs ner, dvs. kommunens köp ska närmast ses som en stödåtgärd. Direktköp från lokala livsmedelsproducenter har av en kommun uppgivits syfta till att utgöra ett led i skolornas pedagogiska verksamhet medan andra kommuner mera öppet uttalat att man vill stödja lokala lantbrukare eller gårdar.

Här vill kommuner således av olika skäl stödja lokala företag. Det är dock från konkurrens- och effektivitetssynpunkt viktigt att skilja på kommunalt stöd till enskilda företag från kommunens upphandling eller inköp av varor och tjänster. Om detta inte görs kan effekten bl.a. bli att kommunen får onödigt höga kostnader för direktinköpen.

Enligt kommunallagen (1991:900) får en kommun enbart ge stöd till ett enskilt företag när det finns synnerliga skäl. Det kan exempelvis handla om kommersiell service i glesbygd för att upprätthålla nödvändig service till kommuninvånarna. I förarbetena (regeringens prop. 1990/91:117) till kommunallagen anføres att kommunala insatser på näringslivets område bör koncentreras till allmänt näringslivsfrämjande åtgärder.

Dessa regler bör ses mot bakgrund av att offentlig stödgivning till näringslivet är i princip enbart en statlig angelägenhet. Det beror främst på att stödfrågorna är en del av den övergripande regional- och näringslivspolitik som kräver central samordning, bl.a. för att optimera den samhällsekonomiska nyttan av stödgivningen⁸⁸

Kommunens direktköp av varor från lokala företag utan föregående upphandlingsförfarande strider mot upphandlingsreglerna om värdet av inköpen överstiger 287 000 kronor på årsbasis. Bortsett från detta kan ett kommunalt stöd, oavsett om stödet gäller direkta kapitaltillskott eller ett indirekt stöd som direktköp från lokala livsmedelsbutiker och lantbrukare, snedvrider konkurrensen för andra företag. Om de senare är effektivare än de företag som fått stödet kan effekten bli samhällsekonomiska förluster. Därutöver kan stödgivning till enskilda företag hindra etablering och tillväxt av företag.

⁸⁸ Se Konkurrensverkets rapporter Åtgärder för bättre konkurrens (2009:4) och Vårda och skapa konkurrens (2002:2) där bl.a. frågor om kommunalt stödgivning och konkurrensaspekter utvecklas.

Kommunens direktköp av livsmedel från enskilda lokala butiker kan även bli onödigt dyra. En orsak kan vara höga transportkostnader för butiken på grund av små livsmedelsleveranser som av olika skäl inte kan samdistribueras med kommunens övriga livsmedelsinköp.

Viktigt att analysera stödets effekter

Om det aktualiseras att ge stöd till lokala företag bör ett sådant stöd föregås av analys där stödets för- och nackdelar vägs mot varandra. Nästa steg i analysen kan bli att närmare kartlägga behovet av stöd utifrån företagets ekonomiska situation. I kommunens beslutsunderlag bör även medtas konkurrensaspekter såsom stödets påverkan på konkurrerande företag och nyetablering.

I sammanhanget finns en parallell till en bestämmelse (7 §) i lagen (1997:734) om ansvaret för viss kollektiv persontrafik. Här sägs att "När en kommun eller ett landsting eller en regional kollektivtrafikmyndighet upphandlar taxitjänster får även beaktas åtaganden av anbudsgivaren att hålla en god taxiservice åt allmänheten."

Bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet vid upphandling av t.ex. skolskjutsar ska kunna väga in vid val av leverantör att denna, förutom att utföra dessa transporter, kan upprätthålla taxiservice åt allmänheten. Det är lätt att inse att anbudsgivare som kan erbjuda de efterfrågade skolskjutsarna, men inte bedriver taxitrafik, diskrimineras eller inte likabehandlas jämfört med lokala taxiföretag som kan erbjuda båda typerna av transporter. Därmed sätts konkurrensen ur spel.

I ett yttrande till regeringen har Konkurrensverket utvecklat effekterna av att blanda samman upphandling av taxitransporter med allmänhetens taxiservice.⁸⁹ Detta förfarande, som kan strida mot upphandlingsreglerna, riskerar att medföra att kommunens kost-

⁸⁹ Yttrande (dnr 137/2010) över Utkast av lagrådsremissen Ny kollektivtrafiklag

nader för berörda transporter och taxiservice blir dyrare än om kommunen upphandlat transporterna medan taxiservicen får en separat lösning. I den nya lagen (2010:1065) om kollektivtrafik, som träder i kraft från den 1 januari 2012, har kopplingen mellan upphandling av taxitransporter och allmänhetens taxiservice tagits bort.

6.7 Sammanfattande bedömning och förslag

Det finns många hinder för små grossister och producenter på livsmedelsområdet att bli leverantörer åt den offentliga sektorn. Hindren är i korthet följande.

- Det är förenat med en icke oväsentlig ekonomisk risk för ett företag att i stor utsträckning vara beroende av utfallet av upphandlingar. Normalt klarar stora och resursstarka företag denna risk bättre än små företag.
- Produktion och distribution av livsmedel har samproduktions- eller skalfördelar. Det gynnar stora grossistföretag som köper och distribuerar stora livsmedelsvolymmer. Dessa fördelar stärks när efterfrågan på förädlade livsmedel ökar och när priset väger tungt vid anbudsutvärdering.
- Livsmedelsupphandling i den kommunala sektorn har stora inslag av samordnade inköp för många upphandlande myndigheter. Inköpen kan gälla stora volymer och en omfattande logistik. Det ger stora grossistföretag fördelar, särskilt när beställaren efterfrågar en huvudleverantör som ska svara för större delen av leveranserna.
- Distribution av livsmedel innebär höga krav på tidsprecision och volymåtaganden under en lång period. Det klarar generellt de rikstäckande grossisterna bättre än små företag.

Dessutom kan små företag ha svårare att sätta sig in i upphandlingsreglerna än ett stort företag. Det senare har allmänt sett bättre förutsättningar att anställa eller anlita särskilda experter på området. Små företag kan också ha mycket svårt att "tränga igenom" det i många fall omfattande förfrågningsunderlaget vid en livsmedelsupphandling.⁹⁰ Underlaget kan innehålla ett otal varuspecifikationer samt krav på leverantören och distributionen.

Upphandlande myndigheter bör öka informationen kring kommande upphandlingar och förfrågningsunderlag.⁹¹ Små företag har generellt även svårare än stora företag att klara urvalskriterier såsom höga krav på omsättning och referenskontrakt.⁹² Därför kan det vara svårt att öka antalet små företag vid livsmedelsupphandling.

För att ändra detta förhållande behövs troligen åtgärder i syfte att förenkla förfarandet vid upphandlingen och minska företagens administrativa börda bl.a. genom att

- upphandlande myndigheter, med beaktande av rättsprinciperna om likabehandling och öppenhet, ökar sina insatser för att administrera frågor och svar från potentiella anbudsgivare kring förfrågningsunderlag, exempelvis genom anknytande databaser för annonserade upphandlingar
- myndigheter, som utfärdar intyg som krävs vid upphandling, säkerställer rutiner för att snabbt, enkelt och billigt utfärda efterfrågade intyg och att

⁹⁰ I branschorganisationen Företagarnas rapport *Stora upphandlingar och små företag* (januari 2011) visar en SIFO-undersökning att 21 procent av de små företagen (1 till 49 anställda) deltar inte i offentliga upphandlingar på grund av att dessa är för komplicerade och tar för lång tid.

⁹¹ Företagen och de kommunala upphandlingarna, 2011, Svenskt Näringsliv

⁹² Utvärdering av små och medelstora företags tillträde till upphandlingsmarknader i EU, 2010, Konsultrapport (GHK) beställd av Europeiska kommissionen

- staten genom vägledningar bistår upphandlande myndigheter, och därmed även företag, i arbetet med att utforma förfrågningsunderlag m.m. så att de blir tydliga.

Beträffande de två sistnämnda punkterna bör föreslagna åtgärder kunna initieras eller genomföras av den föreslagna myndigheten för upphandlingsstödande verksamhet (se avsnitt 9.6).

En annan (långsiktig) åtgärd är att slopa bestämmelsen i lagen om offentlig upphandling om att ramavtal måste tecknas med antingen en leverantör eller minst tre leverantörer. Denna bestämmelse kan vara ett hinder för att främja ökad konkurrens bl.a. vid livsmedelsupphandling. Regeringen bör verka för att bestämmelsen slopas i samband med den pågående översynen och beslut om nya EU-direktiv för offentlig upphandling.

Det finns ett ökat intresse vid livsmedelsupphandlingar att ge små företag bättre förutsättningar att bli leverantörer åt t.ex. en kommun. Det kanske främsta tecknet på detta är att vissa kommuner övertagit grossistens ansvar för livsmedelsdistributionen i kommunen, s.k. tredjepartslogistik (se avsnitt 4.9). Därmed kan kommunen vid upphandling av livsmedel separera varuinköpen från varudistributionen inklusive logistiktjänsterna. Det ger bättre möjligheter för små företag att lämna konkurrenskraftiga anbud. Men här kan behövas, i syfte att ge kommuner underlag för att satsa på tredjepartslogistik, att det görs oberoende studier av effekterna av sådan tredjepartslogistik. Vidare är det en fördel om det klarläggs vid vilka förutsättningar kommunen kan eller bör göra en sådan satsning.

Små företags förutsättningar att lämna anbud stärks ytterligare om kommunen tillåter att leverantörer får välja att bl.a. lämna anbud på enskilda varor eller varugrupper. Det har allt fler upphandlande myndigheter börjat tillämpa. Men här bör analyseras att kostnaderna eller livsmedelspriserna inte ökar på grund av förlorade skalfördelar vid livsmedelsdistributionen. Upphandlande myndigheter bör även

beakta att små livsmedelsproducenter och mindre grossister kan ha svårt att utöka kapaciteten (nya avtal med underleverantörer och tillgång till distribution) inför fullgörande av kontrakt. Tiden mellan kontraktstilldelning och tidpunkt för leverans bör därför inte sättas för kort.

Kommuner bör dock inte stödja små företag (lokala butiker och livsmedelsproducenter) genom att hos dessa göra inköp av livsmedel utan föregående upphandlingsförfarande. Här finns en risk att kommunen får betala onödigt höga kostnader för dessa livsmedel. Om det uppstår behov av stöd till lokala företag bör ett sådant stöd analyseras särskilt, bl.a. med hänsyn till regler i kommunallagen. Viktiga delar av analysen är det planerade stödets påverkan på konkurrenter till stödmottagande företag samt nyetablering.

7 Livsmedels- eller matkvalitet

7.1 Vad är bra matkvalitet?

Vid en analys av konkurrensen vid livsmedelsupphandling är det bra om det finns en referensram eller relevanta kriterier för vad som avses med produktkvalitet. Frågan om livsmedelskvalitet kan som framgått (kapitel 5 och 6) även kopplas till små företags möjligheter att bli leverantörer åt den offentliga sektorn. I det följande ges en översiktlig beskrivning av livsmedelskvalitet. En viktig referens är skriften *Matens kvalitet* av Kungl. Skogs- och Lantbruksakademien (KSLA).⁹³

För att kunna jämföra livsmedels- eller matkvalitet behövs bl.a. normer för att jämföra analysresultat. Det kan vara viktigt att t.ex. skilja på objektiv och subjektiv kvalitet. Objektiv kvalitet kan bestämmas med analysmetoder och uttryckas exempelvis som fett-halt, vattenhalt eller viskositet. Man kan dock inte ta fram mätvärden för subjektiv kvalitet då den enligt KSLA återspeglar konsumentens förväntningar och upplevelser.

Ett livsmedels kvalitet bestäms sällan av en enda parameter, t.ex. vattenhalt, utan är ofta en kombination av olika egenskaper. För att det ska bli förståeligt gäller det att försöka väga samman de olika mätvärdena och uttrycka resultatet enkelt. Ofta är det dock omöjligt att väga ihop alla uppgifter till ett gemensamt uttryck för kvalitet.

Kvalitet är enligt KSLA också relaterat till hur livsmedlet ska användas. För många konsumenter innebär bra kvalitet att ett livsmedel är ändamålsenligt och motsvarar förväntningarna, för andra är produktionssättet det viktigaste. Här finns olika förväntningar och

⁹³ Matens kvalitet, Kungl. Skogs- och Lantbruksakademien, Kommittén för matkvalitet och mathälsa, 2008

uppfattningar om vad man menar med livsmedelskvalitet och det återspeglas ofta i den allmänna debatten på området.

Ett livsmedels egenskaper påverkas enligt KSLA av faktorer i hela produktionskedjan, från växten eller djuret till maträtten på tallriken. Med kunskap om de enskilda råvarornas egenskaper och kvalitet kan tillverkningsprocessen och matlagningen optimeras. Till livsmedlens kvalitet räknas också hälsoaspekter och säkerhet, etiska och etniska aspekter, produktionskvalitet och miljökvalitet.

KSLA har indelat kvalitet i fyra grupper eller objektiv och subjektiv kvalitet samt miljö- och servicekvalitet. Dessa grupper har i sin tur undergrupper.

Med *objektiv kvalitet* avser KSLA funktionell kvalitet, ätkvalitet eller sensorisk kvalitet, hygienisk kvalitet (mikrobiell kvalitet, miljöföroreningar, läkemedelsrester och naturliga gifter i växter) samt näringskvalitet.

Med *miljökvalitet* åsyftas miljöföroreningar (bekämpningsmedel, tungmetaller m.m.), organiska miljöföroreningar (DDT, PBC, dioxiner m.m.) och läkemedelsrester (antibiotika, hormoner m.m.).

Med *subjektiv kvalitet* avses produktionsetik, odlings- och uppfödningsskyltar, djuromsorg och djurskydd, etniska och kulturella aspekter (frågor som anknyter till tradition, kultur och konsumentens ursprung), genetiskt modifierade livsmedel, produkt- och företagsanknytning samt hälsopåståenden.

Slutligen avser KSLA med *servicekvalitet* att ett livsmedel motsvarar förväntningar utifrån bl.a. pris, märkning, tillgänglighet och leveranssäkerhet.

Indelningen av kvalitetsbegreppet i dessa fyra grupper har enligt KSLA anammats av svensk livsmedelsverksamhet. Med gemen-

samma referensramar för livsmedlens kvalitetsegenskaper underlättas kommunikation (debatt om livsmedel m.m.) och analys av aktualiserade kvalitetsfrågor.

Många av kvalitetsaspekterna som hänförs till gruppen subjektiv kvalitet har anknytning till livsmedelsupphandling och viktiga konkurrensfrågor. Dessa behandlas nedan om bl.a. närproducerade och ekologiska livsmedel samt djurskyddshänsyn.

Det är angeläget att livsmedelsföretag, lantbrukare och djurägare i olika länder omfattas av samma regelverk som rör livsmedelskvalitet inklusive miljöaspekter, djurskydd m.m. Därmed främjas den gränsöverskridande handeln, en ökad konkurrens, tillväxt och sysselsättning till nytta för det allmänna och konsumenterna. Harmoniseringen inom EU av olika miljökriterier, regler som rör livsmedels hälso- och säkerhetsaspekter m.m. bidrar till dessa positiva effekter. Vidare är det viktigt att det finns en effektiv tillsyn av gällande regelverk.⁹⁴

Olika krav som ställs på leverantörer och produkter vid offentlig upphandling ökar allmänt sett kostnaderna för företagen. Detta kan i sin tur medföra ökade produktpriser. Här är det även viktigt att analysera hur kraven påverkar förutsättningarna för en effektiv konkurrens. Det gäller särskilt vid upphandling på produktområden, t.ex. livsmedel, som utmärks av mycket hög marknads-koncentration eller närmast fåtalsdominans.

⁹⁴ Se "Rapport om Sveriges kontroll i livsmedelskedjan, 2009" av Livsmedelsverket. Rapporten redogör för kontrollen av livsmedel, foder och animaliska biprodukter, djurhälsa, djurskydd och växtskydd.

7.2 Miljömärken och krav vid upphandling

EU-kommissionen har 2008 i en rapport redovisat arbetet med EU-gemensamma miljökriterier.⁹⁵ Här framgår att syftet med arbetet är att harmonisera miljökriterierna inom EU för att minska risken för snedvridning av den inre marknaden. Europeiska rådet genomförde 2009 en översyn av EU:s strategi för hållbar utveckling.⁹⁶ Regler för livsmedel som gäller hälso- och säkerhetsaspekter är i stort harmoniserade inom EU.⁹⁷

EU har antagit en förordning om ett gemensamt miljömärke (EU Eco-label eller EU-miljömärket) för att främja produkter som har en hög miljöprestanda.⁹⁸ Här anges att kriterierna för märket ska fastställas utifrån vetenskapliga grunder och med beaktande av produkters hela livscykel.⁹⁹

Det är tillåtet vid upphandling att hänvisa till EU:s miljömärke liksom EU-märket för ekologiska livsmedel. En upphandlande myndighet måste, utöver de av EU godkända märkena och specifikationerna, försäkra sig om att de märkningsspecifikationer man avser att använda är baserade på vetenskapliga rön.

Om t.ex. miljöegenskaper anges med hjälp av miljömärken som inte är unionsrättsligt erkända, ansvarar den upphandlande myndigheten för att nämnda bestämmelser är uppfyllda.¹⁰⁰ Under vissa förutsättningar kan specifikationer för miljömärken, delvis eller i sin helhet, användas för att definiera krav som en upphandlande

⁹⁵ Public procurement for a better environment COM (2008) 400

⁹⁶ Europeiska Unionens Råd 10117/2/06, översyn KOM(2009)400

⁹⁷ Se Livsmedelsverkets webbplats www.slv.se.

⁹⁸ Europaparlamentets och rådets förordning 66/2010 om ett EU-miljömärke

⁹⁹ Se förordning 66/2010 om ett EU-miljömärke, artikel 6 punkt 3.

¹⁰⁰ Ett sätt är att undersöka ifall aktuell miljömärkning följer den internationella standarden ISO 14024. Den är "Code of Best Practice" för miljömärkningsorganisationer. En av berörda principer är att miljökriterierna som ingår i märkningen ska ha en vetenskaplig bas.

myndighet vill ställa. Men då ska funktions- eller prestandabaserade krav användas.¹⁰¹ Därför är det viktigt att upphandlande myndigheter kontrollerar att märkets kriterier inte strider mot upphandlingsreglerna och förutsättningarna att använda specifikationer för miljömärken.¹⁰²

Olika miljökrav på produkter, metoder för livsmedelsproduktion inklusive närproducerade livsmedel, djurskydds krav m.m. kan ingå i olika varucertifieringar och märken. Det är vid livsmedelsupphandling viktigt att känna till vad olika certifieringar och märken innebär och om det finns oberoende studier, forskning etc. som utvärderat kriterierna för märket och dess effekter bl.a. på konkurrensen vid livsmedelsupphandling.

EU-kommissionen anger i ett meddelande att det vid offentlig upphandling ofta inte är bra att kopiera ett märkes hela koncept.¹⁰³ Ett viktigt skäl är att alla kriterier för att uppfylla kraven för märket inte behöver vara relevanta för den aktuella upphandlingen. Vid upphandlingen kan därför tillkomma krav som är oproportionerliga, t.ex. utestänger leverantörer, och strider mot upphandlingsreglerna.

Som ett exempel kan nämnas att ett av kriterierna för att certifieras enligt det frivilliga KRAV-märket (se avsnitt 7.4) är att produkten tagits fram med hänsyn till de svenska djurskyddsreglerna. Dessa är delvis strängare än vad som gäller i andra EU-länder. Därutöver bör beaktas att ställda krav, förutom att vara svåra eller ibland omöjliga att följa upp, kan vara förenade med höga kostnader för både den upphandlande myndigheten (främst kostnader för uppföljning) och leverantörer. (Se avsnitt 9.2.)

¹⁰¹ 6 kap. 7 § LOU

¹⁰² Se föregående fotnot.

¹⁰³ Communication from the commission COM(2009)215 final. Contributing to sustainable development: the role of Fair Trade and non-governmental trade - related sustainability assurance schemes

7.3 Ekologiska livsmedel

Bestämmelser för ekologisk produktion av livsmedel är harmoniserade inom EU genom förordningar.¹⁰⁴ Dessa ska följas vid offentlig upphandling av livsmedel. En vara som godkänts av en myndighet i en medlemsstat utifrån berörda regler får inte ett annat EU-land förbjuda att sälja inom det egna landet.¹⁰⁵ Allmänt sett medför en harmonisering av EU-ländernas olika regler och krav för varor och tjänster en ökad förutsebarhet för leverantörer och främjar konkurrensen.

Enligt berörd förordning blev det obligatoriskt från den 1 juli 2010 att färdigförpackade livsmedel som säljs som ekologiska livsmedel ska märkas med den särskilda EU-logotypen (under förutsättning att varan uppfyller bestämmelserna för märket). Enligt övergångsregler ges möjlighet att skjuta upp ikraftträdandet av EU-märket men senast från den 1 juli 2012 måste märket användas för livsmedel som marknadsförs som ekologiska.

Regeringen beslutade 2006 att andelen ekologisk odling i Sverige skulle 2010 uppgå till minst 20 procent av landets jordbruksmark. Ett annat mål var att samma år skulle 25 procent av den offentliga konsumtionen av livsmedel vara ekologisk.¹⁰⁶ Riksdagens miljö- och jordbruksutskott har låtit utskottets uppföljnings- och utvärderingsgrupp följa upp i vilken grad nämnda mål har nåtts och vad staten

¹⁰⁴ EU:s förordning 834/2007 samt Europeiska kommissionens förordning 889/2008 som utgör tillämpningsföreskrifter till den förstnämnda förordningen

¹⁰⁵ I EU:s förordning 834/2007 (beaktandesats 28) framförs följande: "Gemenskapsreglerna bör främja en harmoniserad syn på begreppet ekologisk produktion. De behöriga myndigheterna, kontrollmyndigheterna och kontrollorganen bör avstå från alla åtgärder som kan komma att hindra den fria rörligheten för godkända produkter som har certifierats av en myndighet eller ett organ i en annan medlemsstat. I synnerhet bör de inte införa ytterligare kontroller eller pålagor."

¹⁰⁶ Regeringens skrivelse 2005/06:88 *Ekologisk produktion och konsumtion – Mål och inriktning till 2010* som överlämnats till riksdagen

gör för att nå målen.¹⁰⁷ Här framgår att den ekologiskt odlade arealen av landets jordbruksmark uppgick 2009 till närmare 10 procent. Vidare framgår att kommuners och landstings kostnader för ekologiska livsmedel var drygt 10 procent av deras totala livsmedelskostnader. Det finns dock inga uppgifter om statsförvaltningen och deras inköp av ekologiska livsmedel.

Kostnaderna för att producera ekologiska livsmedel är högre än för motsvarande livsmedel som tagits fram med konventionella metoder. Det beror bl.a. på att ekologisk odling medför jämförelsevis högre arbetskostnader och lägre avkastning. Detta är en förklaring till att ekologiska livsmedel enligt Svensk Dagligvaruhandel (DHL) är i genomsnitt minst 20 procent dyrare än konventionellt producerade livsmedel.

Av Allegos undersökning av priserna på mellanmjölk under 2010 framgår att ekologisk mellanmjölk som såldes till den kommunala sektorn var uppemot 30 procent dyrare än "vanlig" mellanmjölk.¹⁰⁸ Undersökningen visar att det var en ganska stor prisvariation för olika delar av landet. En orsak bör vara enligt Konkurrensverkets uppfattning skilda förutsättningar i olika regioner med hänsyn till marknadens utbuds- och efterfrågeförhållanden eller graden av konkurrens. En annan orsak bör vara varierande förutsättningar för kostnadseffektiva mjölkleveranser utifrån antalet mottagningsställen och volym per leverans, dvs. förutsättningarna för hög utnyttjandegrad med hänsyn till fordonens lastkapacitet.

Det är inte självklart enligt en rapport av Jordbruksverket att ekologiskt producerade livsmedel är mer klimatvänliga än

¹⁰⁷ Uppföljning av ekologisk produktion och offentlig konsumtion, miljö- och jordbruksutskottet, 2010, 2010/11:RFR1

¹⁰⁸ Undersökningen redovisas i Anbudsjournalen nr 12/2010 i artikel rubricerad "Stora prisskillnader på upphandlad mjölk".

konventionella.¹⁰⁹ Här framförs att studier visar att ekologisk produktion ger mindre eller lika stor klimatpåverkan som konventionell produktion. Enligt rapporten gynnar dock ekologisk produktion biologisk mångfald och bidrar till en giftfri miljö. En sammanfattande slutsats i rapporten är att en produkts totala klimat- och miljöpåverkan är kopplad till alla produktionsled.

Det kan vara svårt för små företag och livsmedelsproducenter att bli anlitade av kommuner och landsting som leverantörer av ekologiska livsmedel. Det kanske främsta skälet är, i likhet med andra livsmedel, att inköpen förutsätter kontinuerliga leveranser under en lång tidsperiod som en liten producent kan ha svårt att klara. Ett alternativ för en sådan producent kan bli att leverera ekologiska livsmedel som underleverantör till en större livsmedelsgrossist. Denne har, via flera kontrakterade leverantörer, bättre möjlighet att klara produktionsbortfall för en enskild leverantör.

7.4 Frivillig certifiering och miljömärken

Som ett led i konsumenternas ökade efterfrågan av information om livsmedel – t.ex. med avseende på produktions- eller odlingsätt, hälsoaspekter m.m. – har tillkommit frivillig certifiering och märkning av livsmedel. Certifiering innebär att en produkt bedöms enligt en viss förutbestämd standard. Här finns många frivilliga certifieringar där kraven för ett märke kan gå utöver vad som förutsätts enligt berörd lagstiftning.

Välkända svenska certifieringar eller märkningar är t.ex. KRAV för ekologiska livsmedel m.m. (se avsnitt 7.2) samt Svenskt Sigill och den nordiska Svanen för specifika miljökrav m.m. Vidare kan nämnas Fairtrade (före maj 2010 benämnt "Rättvisemärkt") som bl.a.

¹⁰⁹ Hållbar konsumtion av jordbruksvaror – hur påverkas klimat och miljö av olika matvanor? (2009:20)

gäller utländska företags arbetsvillkor.¹¹⁰ Företagen betalar för certifieringen till de organisationer, företag etc. som svarar för certifieringen och innehar märket.

I en rapport, som gjorts inom Konkurrensverkets uppdragsforskning på konkurrensområdet, utvecklas frågor som rör frivillig certifiering med koppling till konkurrens- och handelseffekter.¹¹¹ En slutsats i rapporten är att vid jämförelse mellan frivillig certifiering som vänder sig till företag respektive konsumenter kan den som vänder sig mot företag vara mer problematisk från konkurrenssynpunkt. Det beror på att denna certifiering kan hindra marknadstillträde. I rapporten pekas även på positiva konkurrenseffekter med frivillig certifiering. En framförd slutsats är att det behövs mer forskning för att jämföra de positiva och negativa konkurrenseffekterna.

Vidare kan nämnas en rapport från AgriFood Economics Centre¹¹² om vad som uppnås med märkningen Fairtrade.¹¹³ Agrifood framför att denna märkning kan ha positiva effekter för de jordbrukare som tillhör ett certifierat kooperativ. Skälen är bl.a. att prisfall begränsas vid låga världsmarknadspriser och att goda arbets- och miljömässiga villkor uppmuntras. I rapporten framhålls vidare att märkningen saknar potential att hjälpa fler än ett mycket begränsat antal jordbrukare och att märkningen inte är en effektiv metod för att transferera resurser då endast en mindre del av det merpris som konsumenten betalar för berörda produkter når den avsedda mottagaren.

¹¹⁰ KRAV, som (enligt deras webbplats) är en ekonomisk förening som ägs av 26 organisationer och företag, certifierar företag som uppfyller förutbestämda krav på odling, djurskydd m.m. Fairtrade är en organisation som bl.a. verkar för att förbättra arbets- och levnadsvillkor för odlare och anställda i utvecklingsländer.

¹¹¹ Certifiering, konkurrens och handel (KKV 2009:13), Anna Andersson och Joakim Gullstrand

¹¹² AgriFood Economics Centre är ett samarbete mellan Sveriges Lantbruksuniversitet (SLU) och Lunds Universitet.

¹¹³ Vad uppnås med rättvisemärkning? (2009:1), AgriFood Economics Centre, Helena Johansson

Därutöver pekas på svårigheten att kontrollera att standarder för arbetsvillkor och miljöhänsyn följs.

Harmonisering av regler inom EU som rör certifiering och miljökrav, ekologiska livsmedel m.m., och t.ex. införandet av EU-märken för miljö och ekologiska livsmedel, påverkar den frivilliga certifieringen. Livsmedelsproducenterna har kostnader för certifiering och märkning som finansieras av konsumenterna via högre livsmedelspriser. Utvecklingen av den frivilliga certifieringen och märken har ett samband med graden av konkurrens mellan livsmedelsleverantörerna och konsumenternas efterfrågan av livsmedel med avseende på skilda märken och produktgenskaper.

7.5 Närproducerade livsmedel

Debatten om livsmedelskvalitet och miljö har till stor del handlat om värdet av närodlat, närproducerade eller småskaligt producerade livsmedel. Producenter använder begreppet närodlat på olika sätt, vilket kan bli vilseledande och förvirrande för konsumenter.

”Närodlat” och liknade uttryck gäller dock flera dimensioner där hela produktionskedjan bör ingå vid bedömning av vad som är miljövänliga produkter. Frågan berör även viktiga konkurrensaspekter.

”Närodlat” har även kopplats till uttrycket ”klimatsmarta matinköp”. Men detta handlar egentligen om hela produktionskedjan och är komplext. Av den nämnda rapporten av Kungl. Skogs- och Lantbruksakademin¹¹⁴ framgår att en ”livscykelanalys på livsmedel visar att råvaruproduktionen oftast står för den största miljöbelast-

¹¹⁴ Matens kvalitet, Kungl. Skogs- och Lantbruksakademin, Kommittén för matkvalitet och mathälsa, 2008

ningen, vare sig det gäller energianvändning, växthusgaser, försurning eller övergödning”.¹¹⁵

Jordbruksverket har behandlat frågan om närproducerade livsmedel i en särskild rapport.¹¹⁶ Här noteras att det för många konsumenter kan tyckas självklart att välja närodlade i stället för importerade livsmedel. De långa och miljöskadliga transporterna är för många konsumenter det mest uppenbara miljöproblemet med den internationella livsmedelshandeln. I rapporten påpekas dock att transporterna alltid utgör en liten del av de totala utsläppen av växthusgaser och att dessa är summan av utsläppen längs hela livsmedelskedjan.

Andra slutsatser i rapporten är följande. ”Eftersom det inte finns någon gemensam definition eller bestämmelser om hur ett närproducerat livsmedel bör vara producerat eller vilka krav det bör uppfylla så behöver livsmedlet inte heller inkludera de värderingar konsumenter lägger i begreppet. Med andra ord är det inte säkert att konsumenten får vad man tror att man betalar för. ”Vidare framhålls att det ”finns inget som garanterar att ett närproducerat livsmedel är miljö- och klimatsmart, gynnar konsumenternas nära hembygd, är småskaligt producerat eller håller bättre kvalitet än livsmedel producerade på annat vis.”

En sammanfattande slutsats i rapporten är: ”Det är dock inte självklart att det närproducerade livsmedlet gynnar kollektiva nyttigheter¹¹⁷ mer än sådana varor som är producerade på mer avlägsna platser utan det är oftast produktionssättet snarare än produktionsplatsen som är avgörande.” Här kan även nämnas en slutsats i den

¹¹⁵ Energianvändning gäller bl.a. produktion av insatsvaror (t.ex. konstgödsel och kraftfoder) och produktionsinsatser (bereda jorden, så och skörda).

¹¹⁶ Hållbar konsumtion av jordbruksvaror – vad får du som konsument när du köper närproducerat? (2010:19), Jordbruksverket

¹¹⁷ Med kollektiva nyttigheter avses t.ex. minskade utsläpp av växthusgaser och ökad sysselsättning på landsbygden.

tidigare nämnda rapporten av Jordbruksverket:¹¹⁸ ”Det är inte självklart att närodlade och ekologiska livsmedel är mer klimatsmarta än ”fjärrodlade” livsmedel eller råvaror som producerats på konventionella gårdar.”

Det finns således inte en enhetlig definition eller bestämmelser om att ett närproducerat livsmedel ska vara lokal eller regional mat, småskaligt producerat eller innehålla enbart svenska råvaror. Av intresse är en dom av Marknadsdomstolen (MD 2010:9) om ifrågasatt marknadsföring av djurfoder med hänsyn till regler i marknadsföringslagen (2008:486). Domen, som ger viss vägledning om när uttrycket ”närodlad” inte får användas i företagets marknadsföring, innebär att en vara som är tillverkad på en ort i Sverige men levereras i princip hela landet inte får marknadsföras som närodlad.¹¹⁹

Om en kommun ställer krav vid en upphandling att vissa livsmedel ska vara närodlade eller lokalt producerade eller utmärkas av korta transportavstånd, dvs. i praktiken avse lokala leverantörers livsmedel, kan andra leverantörer inte delta i upphandlingen. Denna uteslutning av andra leverantörer minskar konkurrensen vid upphandlingen. Ett krav på att en vara ska vara av ett visst ursprung eller ”närproducerad” strider mot bestämmelserna i EUF-fördraget som syftar till att skapa en inre marknad¹²⁰, särskilt principerna om icke-diskriminering och ömsesidigt erkännande.

Här finns en parallell till krav vid upphandling att livsmedel ska ha producerats enligt svensk djurskyddslagstiftning. Kravet medför att utländska leverantörer utesluts från att delta i upphandlingen.

¹¹⁸Hållbar konsumtion av jordbruksvaror – hur påverkas klimat och miljö av olika matvanor? (2009:20)

¹¹⁹ I det aktuella fallet förbjöds Lantmännen Doggy AB vid vite av en (1) miljon kronor att i marknadsföringen bl.a. använda uttrycket ”närodlad” eller annat påstående med väsentligen samma innebörd, om så inte är fallet.

¹²⁰ Sådana åtgärder är förbjudna enligt artikel 34 i EUF-fördraget.

Det är således normalt inte möjligt att vid upphandling ställa krav som medför att den fria rörligheten av bl.a. varor och tjänster inom EU hindras (givet att dessa får tillverkas och säljas i ett annat medlemsland). Principen om likabehandling av leverantörer förbjuder inte bara öppen diskriminering grundad på nationalitet utan även dold diskriminering. Här avses bl.a. icke tariffära handels hinder som gynnar svenska leverantörer framför utländska konkurrenter.¹²¹

För att ytterligare illustrera principen om fri rörlighet av bl.a. varor inom EU och förbudet mot diskriminering av företag från andra EU-länder kan nämnas följande. I maj 2009 anmälde regeringen till Europeiska kommissionen för notifiering (en typ av godkännande) ett förslag till allmänna råd om miljösmapta matval som skulle ges ut av Livsmedelsverket.¹²²

I slutet av 2010 meddelade Livsmedelsverket att regeringskansliet dragit tillbaka föreslagna regler för miljösmapta matval efter kommissionens föreslagna ändringar.¹²³ Enligt Livsmedelsverket framförde kommissionen att förslaget gynnade svenska varor på bekostnad av varor från andra EU-länder.

7.6 Djurskyddshänsyn

Det råder stor enighet om att våra djur, oavsett om det är t.ex. lantbrukets djur eller sällskapsdjur, ska behandlas väl och att gällande djurskyddsregler givetvis ska följas. Under senare år har kommuner ställt krav vid livsmedelsupphandling att leverantörernas livsmedel (animaliska produkter) ska ha producerats enligt den svenska

¹²¹ Se EU-domstolens dom 3/88 kommissionen mot Italien och C-448/01 Wienstrom EVN.

¹²² Ett notifieringsförfarande, som inleds när planerade nya regler kan strida mot EU-regler, ger kommissionen och övriga EU-länder tillfälle att lämna synpunkter på förslaget.

¹²³ Livsmedelsverkets pressmeddelande den 12 november 2010 rubricerat "Sverige drar tillbaka förslag om miljösmapta matval"

djurskyddslagstiftningen.¹²⁴ Denna är strängare än flertalet andra EU-länder, vilket kan medföra att svenska lantbrukare och livsmedelsleverantörer får högre produktionskostnader för animalieprodukter än utländska konkurrenter.

Ett syfte med nämnda krav är att gynna svenska producenter på jordbruks- och livsmedelsområdena på grund av deras strängare djurskyddsregler än konkurrenter i andra EU-länder. Den här frågan har koppling till, förutom bl.a. förutsättningarna för en effektiv konkurrens vid livsmedelsupphandling, olika kriterier för eller syn på matkvalitet. (Se avsnitt 7.1.)

Ett annat syfte med kravet är att bättre garantera att såväl svenska som utländska livsmedelsleverantörer, som vill sälja livsmedel till den offentliga sektorn i Sverige, köper animalieprodukter som tagits fram med hänsyn till de svenska djurskyddsreglerna. Genom kravet ålägger i praktiken den upphandlande myndigheten kontrakterade livsmedelsleverantörer (främst en grossist) ett tillsynsansvar för att anlidade underleverantörer har följt nämnda regler. Här finns en delvis parallell till antidiskrimineringslagstiftningen. I detta fall har statliga myndigheter ålagts att via särskilda klausuler i upphandlingskontrakt kontrollera att leverantörer inte bryter mot denna lagstiftning trots att en särskild myndighet svarar för tillsynen av denna lagstiftning.

Det nämnda kravet vid upphandling medför att utländska leverantörer, som har att följa det egna landets djurskyddsregler, hindras från att delta i svenska livsmedelsupphandlingar. Vidare kan utländska livsmedelsproducenter inte tillverka livsmedel (bl.a. halv- och helfabrikat) som, via grossister och livsmedelsleverantörer, importeras bl.a. för den offentliga sektorns räkning. (Se avsnitt 4.6.)

¹²⁴ Reglerna finns i djurskyddslagen (1988:534).

I en rapport från AgriFood Economics Centre¹²⁵ analyseras olika aspekter på djurvelfärd utifrån den omfattande litteraturen på området.¹²⁶ En av många slutsatser är att det inte finns konsensus kring begreppet djurvelfärd eller hur olika välfärdsaspekter ska vägas mot varandra. Här konstateras bl.a. att svenska animalieproducenter har i många fall högre kostnader än konkurrerande producenter inom EU men att detta endast delvis kan förklaras utifrån skilda djurskyddsregler. Vidare framförs följande.

”Striktare djurskyddslagstiftning kan indirekt påverka produktionskostnader positivt eller negativt via förändringar i dödlighet, foderförbrukning, foderomvandling etc. Som exempel kan nämnas att flera av de svenska minimikraven som rör produktionen av slaktsvin och mjölkkor kan förväntas ha en positiv inverkan medan förbudet mot oinredda burar för värphöns inte tydligt påverkar de fysiska produktionsresultaten.” En sammanfattande slutsats i rapporten är att det är viktigt ”att arbetet med att förbättra djurskyddet bedrivs internationellt”.

Därefter har Jordbruksverket redovisat kostnadsskillnader för produktion av svenskt griskött jämfört med konkurrentländerna Danmark och Tyskland på grund av ländernas olika djurskyddsregler.¹²⁷ Jordbruksverket framför att deras analys tyder på att driftskostnaderna inom grisproduktionen på grund av olika regleringar inte skiljer sig åt mellan Sverige och nämnda länder. Det finns enligt myndigheten dock en merkostnad i Sverige till följd av dyrare byggnader (kapitalkostnader). Därutöver sägs att en del av dessa kostnader kan bero på andra faktorer än olika djurskyddskrav.

¹²⁵ AgriFood Economics Centre är ett samarbete mellan Sveriges Lantbruksuniversitet (SLU) och Lunds Universitet.

¹²⁶ Djurvelfärd och lönsamhet – vad står vi idag? (2010:4), AgriFood Economics Centre, Ruben Hoffman (huvudförfattare), Hans Andersson, Sören Höjgård och Eva Rabinowicz

¹²⁷ De ekonomiska verkningarna av de svenska djurskyddsreglerna för grisar, 2011, Jordbruksverket

7.6.1 EU:s djurskyddsregler

EU:s gemensamma regler för djurskydd (98/58/EG m.fl.) är s.k. mini-midirektiv. Det tillåter medlemsländerna att behålla nationella regler. Dessa får dock inte hindra gränsöverskridande handel för livsmedel som uppfyller kraven enligt nämnda direktiv. EU och Europeiska kommissionen strävar efter att förbättra djurskyddet inom hela unionen.¹²⁸

Kommissionen har låtit kartlägga erfarenheterna av EU:s nuvarande regler för djurskydd.¹²⁹ En slutsats är att reglerna bidragit till både bättre djurskydd och minskad snedvridning av konkurrensen inom EU. En annan slutsats är att det är angeläget att genomföra ytterligare harmonisering av EU-ländernas djurskyddsregler. Här pekas bl.a. på tillsynen av reglerna och sanktioner vid regelöverträdelser.

7.6.2 Upphandlingsreglerna - harmonisering av djurskyddsregler m.m.

Det är möjligt att enligt LOU ställa krav på djurskyddshänsyn vid upphandling av livsmedel. Men då ska den upphandlande myndigheten bl.a. säkerställa att leverantörer, oavsett nationalitet, behandlas lika och ges lika förutsättningar att lämna anbud.

Av detta följer att ställda krav vid upphandlingen inte får vara strängare än EU-reglerna på området eller t.ex. generellt hänvisa till de svenska djurskyddsreglerna. Sådana krav strider mot upphandlingsreglerna och grundläggande rättsprinciper såsom icke-diskriminering och likabehandling av leverantörer. (Se avsnitt 2.1 och 2.2.).

¹²⁸ EU-kommissionen har antagit en handlingsplan för djurvälstånd, KOM (2006) 13; Meddelande från Europeiska kommissionen till Europaparlamentet och Rådet om gemenskapens handlingsplan för djurskydd och djurvälstånd 2006-2010

¹²⁹ Evaluation of the EU Policy on Animal Welfare and Possible Options for the Future, 2010, GHK i samarbete med ADAS UK (Food Policy Evaluation Consortium)

Det är lätt att inse som framgått, att den typen av krav medför att företag eller leverantörer från andra EU-länder, som normalt följer det egna landets djurskyddsregler, utestängs från upphandlingen. Här finns en parallell till upphandlade myndigheters krav på närproducerade livsmedel.

Vidare ska kraven på djurskydd, i likhet med vad som gäller generellt för krav på produkter och leverantörer vid offentlig upphandling, vara tydliga och förutsebara samt möjliga att kontrollera eller följa upp (se avsnitt 9.2). Det senare kravet är, bl.a. med hänsyn till de många handelsled som berörs vid livsmedelsleveranser till den offentliga sektorn, i princip omöjligt att uppfylla.¹³⁰

Som nämnts importerar bl.a. grossister som lämnar anbud till den offentliga sektorn en stor del livsmedel, bl.a. förädlade sådana. Detta görs av främst två skäl. För det första kan importen vara billigare än motsvarande produkter i Sverige. För det andra är Sverige inte självförsörjande på livsmedel, bl.a. köttprodukter. (Se avsnitt 4.6.)

Om en grossist skulle ingå ett avtal med t.ex. en kommun om att livsmedel ska ha producerats enligt de svenska djurskyddsreglerna blir frågan hur grossisten ska klara detta i praktiken. Är det t.ex. möjligt, utifrån kostnadsskäl eller praktiska skäl, för grossistens underleverantörer (t.ex. en livsmedelsproducent) att ha en särskild produktionslinje för t.ex. en enskild kommuns räkning vid sidan av produktionen för övriga kunder? En annan fråga blir hur kommunen ska kunna följa upp eller veta om t.ex. ett förädlat livsmedel har i alla delar producerats enligt de svenska djurskyddsreglerna? Svaret på båda frågorna kan inte gärna bli annat än ett nej.

¹³⁰ Se Konkurrensverkets yttrande (dnr 22/2010) till Jordbruksdepartementet över Utredningen (Jo 2009:02) Översyn av djurskyddslagstiftningens utformning och innehåll.

Domstolsavgöranden – djurskyddshänsyn

Två domar av Kammarrätten i Göteborg i slutet av 2010 ger stöd för att det strider mot LOU att kräva att livsmedel ska ha producerats i enlighet med svensk djurskyddslagstiftning.¹³¹ Bland domskälen i en av domarna (mål nr 2216-2221 – 2010) framgår att sådana djurskydds krav i vissa avseenden utgör sådana importrestriktioner som inte är tillåtna.

Vidare framhålls i denna dom att upphandlande myndigheter saknar ”gemensamma riktlinjer, indikatorer och kontrollfunktioner för att kontrollera om ett livsmedel är producerat med en högre nivå av djurskydd än den miniminivå som är fastlagd i EU”. Därutöver anför domstolen att det inte ”anses tillräckligt att kräva att anbudslämnaren intygar att uppgifterna stämmer”. Här avses uppgifter om att berörda djurskyddsregler följs. (Se avsnitt 9.2.)

Slutsatser

Mot den bakgrunden är det inte ändamålsenligt att använda specifika krav vid upphandling som medel för att garantera att berörda livsmedel som säljs till den offentliga sektorn är producerade med hänsyn till den svenska djurskyddslagstiftningen. Sverige kan verka för en ökad harmonisering av djurskyddsreglerna inom EU, vilket främjar konkurrensen vid upphandling av livsmedel. Det kan även vara viktigt att satsa på en effektiv tillsyn av djurskyddsreglerna.

¹³¹ Domar den 16 december 2010 med mål nr 2216-2221 – 2010 respektive 2921-2922-10

7.6.3 Tillsyn av djurskyddslagstiftningen

En statlig utredning ska se över djurskyddslagstiftningen.¹³² Regeringen har även uppdragit åt Statskontoret att utvärdera kvalitet och effektivitet i den offentliga djurskyddskontrollen.¹³³ Uppdraget omfattar även Jordbruksverkets roll, som är att säkerställa ett gott djurskydd.¹³⁴

Organisationen för tillsynen av djurskyddsreglerna är inte optimal utifrån kravet på en effektiv tillsyn och resursanvändning. Här avses att Jordbruksverket har dubbla och motstridiga roller genom att dels ha en producentroll och utföra veterinärtjänster i konkurrens med privata veterinärföretag, dels svara för myndighetsutövning (tillsyn m.m.) som omfattar sistnämnda företag och djurägare.

Dessa frågor utvecklas i Konkurrensverkets rapport Åtgärder för bättre konkurrens (2009:4), som gjorts på uppdrag av regeringen.¹³⁵ Här föreslås att Jordbruksverkets konkurrensutsatta veterinärtjänster separeras från myndighetsuppgifterna – bl.a. myndighetsutövning och beställare av tjänster inom områdena djursjukvård, djurskydd inklusive smittbekämpning. Detta kan ske genom en bolagisering av de konkurrensutsatta tjänsterna, vilket ökar förutsättningarna för en effektiv tillsyn av bl.a. djurägare och en fungerande konkurrens på marknaden för veterinärtjänster. En sådan organisationsändring får anses överensstämma med riksdagens beslut om riktlinjer m.m. för statsförvaltningen.¹³⁶

¹³² Utredningen (Jo 2009:02) Översyn av djurskyddslagstiftningens utformning och innehåll (dir. 2009:57 och tilläggsdirektiv 2010:37) med slutredovisning senast den 31 maj 2011

¹³³ Regeringsbeslut den 22 april 2010 (Jo2008/1768)

¹³⁴ Förordning (2009:1464) med instruktion för Jordbruksverket

¹³⁵ Se även Konkurrensverkets yttranden, dnr 149/2009 och 503/2008, till Jordbruksdepartementet över betänkandet Trygg med vad du äter – nya myndigheter för säkra läkemedel och hållbar produktion (SOU 2009:8) respektive Jordbruksverkets föreslagna organisation samt yttrande (dnr 124/2009) över Förvaltningskommitténs slutbetänkande Styra och ställa – förslag till en effektivare statsförvaltning (SOU 2008:118).

¹³⁶ Prop.2009/10:175 Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt

8 Överprövning av livsmedelsupphandlingar

8.1 Bakgrund

Advokatfirman Delphi har, på uppdrag Konkurrensverket, sammanställt och analyserat överprövningsmål om upphandling av livsmedel. Detta kapitel bygger på Delphis rapport om överprövningar av livsmedelsupphandlingar med undantag för avsnitt 8.5 där Konkurrensverkets slutsatser av undersökningen redovisas.¹³⁷

Överprövningsmålen har avgjorts av länsrätterna (ombildades till förvaltningsrätter från den 15 februari 2010) under perioden den 1 januari 2007 till och med den 31 juli 2010. Dessa uppgick till totalt 121. Allego har för samma period tagit fram samtliga annonserade livsmedelsupphandlingar eller 212 st. Underlaget, som ska utgöra samtliga avgöranden som har meddelats av domstolarna under den nämnda perioden, baseras på datum för avgörandena oavsett när ansökan om överprövning gjordes.¹³⁸

En del annonser gäller samordnade upphandlingar för många upphandlande myndigheter, dvs. en annons representerar flera myndigheter. Sådan inköpssamordning gäller enbart den kommunala sektorn. Antalet upphandlande myndigheter som genomfört eller deltagit i livsmedelsupphandlingar under den undersökta perioden är därför större än antalet annonserade upphandlingar eller totalt 453 st. (Se även avsnitt 6.3.)

¹³⁷ Rapporten En studie av överprövningsmål – Livsmedelsupphandlingar under åren 2007-2010, 2011, Advokatfirman Delphi

¹³⁸ Avgörandena har av Konkurrensverket inhämtats från Allego AB:s rättsfallsdatabas. Viss jämförelse har i kvalitetssäkrande syfte gjorts med andra källor.

8.2 Domstolens avgöranden

Med domstolens avgörande avses domar och slutliga beslut. Om målet avgörs genom en dom har domstolen prövat målet i sak. En dom kan innebära antingen bifall till ansökan eller avslag. Med avslag avses att länsrätten prövat målet i sak, men inte funnit grund för att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Med slutliga beslut avses beslut genom vilka domstolen avgör målet utan att ha prövat målet i sak, t.ex. beslut om avskrivning eller avvisning. I undersökningen ingår således inte icke slutliga beslut, t.ex. intermistiska beslut om att upphandlingen tillsvidare inte får avslutas.

Varje avgörande motsvarar ett mål eller målnummer. Men domstolarna hanterar ansökningar om överprövning av samordnade upphandlingar olika med avseende på målnummer utifrån de förutsättningar som gäller för att pröva målet. Ibland ges varje sådan upphandling ett målnummer. I andra fall kan det bli fråga om att varje deltagande myndighet i upphandlingen ges ett särskilt målnummer. Därför blir det missvisande att "rakt av" jämföra t.ex. antalet överprövningar med antalet domstolsavgöranden som meddelats under den aktuella perioden. (Se avsnitt 2.4.)

Beslut om avskrivning tas när ändamålet med talan förfallit, dvs. när det inte längre finns anledning för domstolen att pröva målet. Det kan t.ex. vara fråga om att upphandlingen avbrutits, eller om att den sökande leverantören försatts i konkurs. När domstolen inte är behörig att pröva ansökan om överprövning, t.ex. för att upphandlingen har avslutats eller för att den sökande inte är leverantör och därför inte har talerätt, beslutas om avvisning av överprövningen.

Vid upphandlingar där produktvärdet överstiger EU:s s.k. tröskelvärden används oftast upphandlingsprincipen *öppet förfarande*. I detta fall publicerar den upphandlande myndigheten en annons om upphandlingen i den europeiska databasen TED (Tenders Electronic Daily) och alla leverantörer som vill får lämna anbud. Efter att

anbudet inkommit genomför den upphandlande myndigheten en kvalificering av leverantörerna och en utvärdering av anbudet.

Vid upphandling under tröskelvärdena används oftast *förenklat förfarande*. Här publicerar den upphandlande myndigheten en annons om upphandlingen i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig, eller i annan form som möjliggör effektiv konkurrens vid upphandlingen. Efter att anbudet inkommit genomför den upphandlande myndigheten en kvalificering av leverantörerna och en utvärdering av anbudet. Den upphandlande myndigheten får också förhandla med anbudsgivare.

8.3 Skäl för ansökan om överprövning

De två mest återopade grunderna i en ansökan om överprövning av en livsmedelsupphandling är brister i förfrågningsunderlagets utformning och fel i samband med anbudsutvärdering. Dessa grunder förekommer i ansökningar såväl var för sig som tillsammans. I samband med att sökanden pekar på brister i den upphandlande myndighetens anbudsutvärdering anförs normalt även att förfrågningsunderlaget varit bristfälligt. Här avses t.ex. att detta underlag varit otydligt, diskriminerande eller på annat sätt utformat så att anbudsgivaren inte kunnat utforma ett optimalt anbud.

Oklarheter i förfrågningsunderlaget uppdagas ofta efter att anbudsgivarna tagit del av hur eller på vilka grunder beslutet om tilldelning av kontraktet fattades. Först då blir det klart för leverantören hur den upphandlande myndigheten avsett att tillämpa vad som sägs i förfrågningsunderlaget och hur myndigheten faktiskt gått till väga när anbudet utvärderades. Den tredje vanligaste grunden för överprövning är att sökanden anför att vissa obligatoriska krav eller s.k. skall-krav i förfrågningsunderlaget på leverantörer och produkter inte har uppfyllts av den vinnande anbudsgivaren.

Nämnda skäl för att överpröva livsmedelsupphandlingar har stora likheter med resultatet av en tidigare studie om länsrättens domar som omfattade offentlig upphandling generellt.¹³⁹

Det finns en tendens att antalet överprövningar på livsmedelsområdet ökar såtillvida att antalet avgöranden under de första sju månaderna 2010 överstiger det totala antalet för varje föregående år. Man bör dock vara försiktig med att dra långtgående slutsatser, bl.a. med hänsyn till vad som nämnts om domstolarnas rutiner för att ge överprövningar målnummer. Vidare kan de många samordnade upphandlingarna på livsmedelsområdet bidra till att leverantörers benägenhet att överpröva upphandlingar ökar med hänsyn till deras i många fall stora ekonomiska betydelse för leverantörerna.

Därutöver bör framhållas att en överprövning innebär som regel att det kan dröja ytterligare flera månader innan myndigheten kan teckna avtal med den leverantör som tilldelats kontraktet. Här kan det bli fråga om uppemot åtta månaders fördröjning eller mer om såväl förvaltningsrätten som kammarrätten ska pröva ärendet. Under denna tid kan det aktualiseras att den upphandlande myndighetens nuvarande leverantör, som kan vara den som har ansökt om överprövningen, får fortsätta med leveranserna.¹⁴⁰

8.4 Undersökningens resultat

I 50 fall eller ca 40 procent av de 121 domstolsavgörandena bifölls ansökan om överprövning. Bifall innebar att upphandlingen skulle göras om i ca 80 procent av fallen och övriga upphandlingar skulle rättas. I resten av fallen avvisades alternativt avskrevs ansökningen om överprövning.

¹³⁹ Länsrätternas domar om offentlig upphandling (2007:2), Konkurrensverket

¹⁴⁰ Se Konkurrensverkets yttranden till Kammarätten i Jönköping, Kammarätten i Göteborg och Kammarätten i Stockholm med dnr 336/2010, 346/2010 respektive 589/2010 som rör överprövningar och rättsfrågor vid bl.a. tilldelningsbeslut, förlängning av ramavtal m.m.

Upphandlande myndigheters specifika krav vid upphandlingen, t.ex. miljöaspekter, sociala hänsyn och produktion enligt svensk djurskyddslagstiftning, gäller 21 avgöranden.¹⁴¹ I 17 av dessa förekom krav på produktion enligt svensk djurskyddslagstiftning och ibland tillsammans med andra ifrågasatta krav. Antalet överprövningar som gäller sådana krav ökade i slutet av den undersökta perioden.

Enligt Delphi visar granskningen av de 21 avgörandena att de upphandlande myndigheternas processföring ofta har brister. De upphandlande myndigheterna har bl.a. svårt att motivera varför de ställda kraven är proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen. Med andra ord saknas ofta en utvecklad rättslig argumentation från myndighetens sida. I många fall konstaterar domstolen att myndigheten inte förmått förklara varför ett krav varit t.ex. proportionerligt och nödvändigt för att uppnå en viss produkt-kvalitet. Det intryck som ges är att de upphandlande myndigheterna inte så ofta analyserat de rättsliga förutsättningarna att ställa kraven.

Därutöver bör sägas att vissa avgöranden som formellt bokförs som en förlust för den sökande leverantören kan i praktiken vara en framgång. Om sökanden yrkat att upphandlingen ska göras om och den upphandlande myndigheten under domstolens handläggning av målet självmant avbryter upphandlingen för att påbörja en ny avskrivs normalt målet. Orsaken är att ändamålet med talan har förfallit. Formellt utgör ett sådant avskrivningsbeslut inte en framgång för sökanden trots att leverantören uppnått syftet med sin ansökan om överprövning, dvs. att upphandlingen ska göras om. Detsamma gäller då den upphandlande myndigheten självmant vidtar en rättelse som sökanden har yrkat.

¹⁴¹ Här bör nämnas att 12 avgöranden gäller en och samma upphandling för flera upphandlande myndigheter.

8.5 Sammanfattande bedömning

Domstolarnas beslut i överprövningsmål som gäller livsmedelsupphandlingar visar att upphandlande myndigheter ganska ofta har fått göra om eller rätta upphandlingen. En bidragande orsak är att domstolen har underkänt krav för att nå mål på andra politikområden än huvudsyftet med upphandlingsreglerna (se avsnitt 2.1).

Livsmedelsupphandlingar kan vara komplexa, vilket ökar risken för att upphandlande myndigheter gör fel. Men Konkurrensverkets slutsats är att många upphandlande myndigheter behöver bli bättre på att genomföra regelrätta upphandlingar med relevanta krav på leverantörer och produkter. Affärsmässighet och objektiva grunder för tilldelning av kontrakt bör prägla all upphandling.

9 Offentlig upphandling för att nå mål på olika politikområden

9.1 Utgångspunkter

Den offentliga upphandlingen har alltmer använts som ett medel för att nå mål på andra politikområden än de som gäller enligt huvudsyftet för upphandlingsreglerna (se avsnitt 2.1). Det kan även handla om att den offentliga upphandlingen ses som ett komplement till det allmännas tillsyn av regler som gäller företag och produkter m.m.

Såväl upphandlande myndigheter som statliga utredningar har aktualiserat krav vid upphandling som kan vara mer långtgående än gällande lagstiftning för produkter och leverantörer.¹⁴² Detta kan gälla miljöhänsyn inklusive produkters energieffektivitet med koppling till företagets produkttillverkning, den fysiska arbetsmiljön m.m.¹⁴³ Vid livsmedelsupphandlingar har som framgått (kapitel 7) ställts krav på att livsmedel ska vara närodlade eller ha producerats enligt den svenska djurskyddslagstiftningen.

Det kan vidare gälla att offentliga beställare ska, med stöd av antidiskrimineringsklausuler i avtal med leverantören, t.ex. hindra diskriminering på grund av kön, etnisk eller religiös tillhörighet. Det förekommer också andra former av sociala hänsynstaganden eller etiska krav i syfte att t.ex. hindra barnarbete och låga löner i andra länder. Vidare har den offentliga upphandlingen pekats ut som ett

¹⁴² Konkurrensverket har analyserat konsekvenser av sådana krav för upphandlande myndigheter, leverantörer och konkurrensen i yttranden till regeringen bl.a. med dnr 655/2008 (energifrågor), dnr 351/2007 (arbetsmiljö) och dnr 994/2005 (miljö).

¹⁴³ I början av mars 2011 beslutade riksdagens arbetsmarknadsutskott, betänkande 2010/11: AU 3 En förnyad arbetsmiljöpolitik med en nationell handlingsplan, att för regeringen tillkännage att lagen om offentlig upphandling bör ändras så att krav på arbetsmiljöhänsyn och villkor i enlighet med svenska kollektivavtal kan ställas vid all offentlig upphandling.

medel för att främja tillväxt genom att skapa innovativa eller nya lösningar.¹⁴⁴

Ett annat område som fått stor uppmärksamhet är den offentliga upphandlingens betydelse för etablering och tillväxt av små företag. Det har främst handlat om att underlätta för små företag att delta i upphandlingen för att öka deras möjligheter att bli leverantörer åt stat och kommun. Detta har i de flesta fall varit positivt från konkurrenssynpunkt. Men det har även förekommit att vid upphandling ge små företag särskilda favörer.¹⁴⁵ Men detta strider normalt mot principen om att vid upphandling likabehandla leverantörer. Enligt kommunallagen har kommunen även små möjligheter att ge stöd till enskilda företag (se avsnitt 6.6).

Frågan om en miljöanpassad offentlig upphandling, där kraven är kopplade till föremålet för upphandlingen, har generellt fått ett större genomslag, bl.a. genom mer forskning eller undersökningar och en mer utvecklad rättspraxis, än flertalet övriga nämnda politikområden. Regler som t.ex. rör livsmedels hälso- eller säkerhetsaspekter är i stort harmoniserade inom EU.¹⁴⁶

Många upphandlande myndigheter anser att det är svårt att ställa relevanta miljökrav.¹⁴⁷ I detta fall, i likhet med vad som kan gälla vid andra speciella hänsynstaganden vid offentlig upphandling, förutsätts att upphandlande myndigheter har särskilda kunskaper på området. Till detta kommer att huvudsyftet med upphandlingsreglerna (se avsnitt 2.1) kan vara svårt att förena med nämnda specifika krav vid upphandling.

¹⁴⁴ Se Konkurrensverkets yttrande (dnr 516/2010) till regeringen över betänkandet Innovationsupphandling (SOU 2010:56).

¹⁴⁵ Se även rapporten Offentlig upphandling i EU och USA – hinder och möjligheter för små och medelstora företag (A2004:27) av Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS) där det föreslogs att små företag skulle ges en viss andel av de offentliga inköpen (kvotering).

¹⁴⁶ Se Livsmedelsverkets webbplats www.slv.se där dessa frågor utvecklas.

¹⁴⁷ Miljöanpassad offentlig upphandling, rapport 6326, 2010, Naturvårdsverket

För att genomföra regelrätta och framgångsrika upphandlingar förutsätts allmänt sett – utöver hög kunskap om reglerna – god kännedom om produktutbudet, leverantörerna och konkurrensen på marknaden.

9.2 Uppföljning av beställarkrav – en viktig konkurrensfråga

Önskemålen eller kraven på att använda offentlig upphandling som ett styrmedel för att nå nämnda politiska mål har komplicerat inköpsprocessen. Upphandlande myndigheter ska också följa upp eller kontrollera att leverantören uppfyller ställda krav. Detta följer av en dom av EU-domstolen.¹⁴⁸ En bakgrund är att om ingen uppföljning sker så blir det närmast omöjligt att uppfylla kravet på att lika-behandla leverantörerna.

Det kan vara förenat med höga kostnader för upphandlande myndigheter att göra denna uppföljning om det ställts krav som inte överensstämmer med standarder, regler, EU:s miljömärken etc. I många fall är det dessutom knappast möjligt för myndigheten att kontrollera om leverantören uppfyller kraven, t.ex. om kravet avser en importerad vara som är sammansatt av material som har flera länder som ursprung.

Det är normalt flera handelsled som berörs vid tillverkning och distribution av varor. Den leverantör som den offentliga beställaren har avtalet med om varuinköpen inklusive leveranserna kan ha små möjligheter eller inga alls att garantera att t.ex. ett företag uppfyller krav som inte är direkt kopplade till varan. Det är några skäl till

¹⁴⁸ EG-domstolens dom den 4 december 2003 i mål C-448/01, *EVN och Wienstrom*, REG 2003, s. I-14527, p. 72 jämte domslutet p. 1, där domstolen uttalar bl.a. att gemenskapsbestämmelserna om offentlig upphandling utgör hinder mot upphandlingskriterier som inte är förenade med krav som gör det möjligt att säkerställa en verklig kontroll av att den information som lämnats i anbuden är korrekt.

varför den offentliga beställaren som regel inte kan nöja sig med att leverantören ger en sanningsförsäkran om att man uppfyller kravet.¹⁴⁹

Ingen kontroll av kraven kan snedvrída konkurrensen

Om den upphandlande myndigheten inte avser att kontrollera att leverantören uppfyller kravet eller sitt åtagande kan det resultera i att en del leverantörer ger sken av att svara mot kraven eller ska genomföra nödvändiga åtgärder för att klara dessa även om detta inte är avsikten. Risken för ett sådant agerande ökar om kravet i praktiken är omöjligt att kontrollera. Dessa leverantörer får normalt kostnads- och konkurrensfördelar framför leverantörer som uppfyller kravet. Därmed snedvríds konkurrensen till fördel för de leverantörer som inte uppfyller kravet. Om någon av dessa leverantörer blir vinnare av anbudstävlingen får heller inte beställarens krav den avsedda effekten.

Viktigt med en konsekvensanalys

Den upphandlande myndigheten bör även följa upp vad olika krav på leverantörer och produkter får för konsekvenser. En fråga kan gälla i vilken utsträckning kravet uppnådde det aktuella syftet. En annan fråga är hur kravet påverkade anbudsgivning, konkurrensen vid upphandlingen och beställarens inköpsvillkor. En konsekvensanalys med dessa inslag kan ge värdefull kunskap inför nästkommande upphandling.

9.3 Studier av specifika krav

I rapporter som gjorts på senare år har analyserats förutsättningarna att förena främst miljökrav vid offentlig upphandling med en funge-

¹⁴⁹ Se dom av Kammarrätten i Göteborg (djurskyddskrav) mål nr 2216-2221 – 2010.

rande konkurrens för att undvika att upphandlande myndigheter gör oförmånliga inköp. Det finns en samsyn i dessa rapporter, t.ex. att miljökrav vid offentlig upphandling inte alltid kan förenas med en väl fungerande konkurrens och att det ofta finns bättre styrmedel än offentliga upphandling för att nå miljömål.

Dessa frågor utvecklas bl.a. i en rapport som gjorts inom Konkurrensverkets uppdragsforskning på upphandlingsområdet.¹⁵⁰ I rapporten diskuteras när miljöhänsyn i offentlig upphandling kan användas som ett miljöpolitiskt styrinstrument, bl.a. utifrån förutsättningarna att upprätthålla en väl fungerande konkurrens vid upphandlingen. Av rapporten framgår att detta bl.a. beror på om de miljöproblem som upphandlingen avser att reducera redan är föremål för andra miljöpolitiska åtgärder eller inte. Här analyseras många frågor som rör förutsättningarna att ta miljöhänsyn vid upphandling och när detta kan vara effektivt eller inte för att nå givna mål. Bland annat bör enligt rapporten ett ställningstagande till miljökrav vid upphandling föregås av följande frågor.

(1) Vilka miljöproblem orsakar produktionen och konsumtionen av den aktuella varan eller tjänsten? (2) Omfattas denna konsumtion och produktion av någon annan form av miljöreglering? (3) Om svaret på den frågan är ja; Är denna reglering tillräcklig för att nå i förhållande till problemet relevanta miljö kvalitetsmål? (4) Om svaret på den frågan är nej; Är miljöhänsynen potentiellt konkurrensbegränsande? Givet detta; Är nettoeffekten av miljöhänsynen på välfärden positiv? (5) Om svaret på frågan enligt punkt 4 är ja; ta miljöhänsyn.

Det framhålls i rapporten att beslutet som rör den sista frågan (5) måste baseras på relevant information och kunskap om miljö-

¹⁵⁰ Miljöhänsyn i offentlig upphandling – samhällsekonomisk effektivitet och konkurrensbegränsande överväganden, januari 2009; Runar Brännlund, Sofia Lundberg och Per-Olov Marklund

problemet, konkurrensförhållanden på den aktuella marknaden och produktionsförhållanden hos berörda leverantörer. Vidare framförs att åtgärda miljöproblem via miljöhänsyn i upphandling kan vara mer informationskrävande jämfört med andra miljöpolitiska styrinstrument.

I en gemensam rapport av de nordiska konkurrensmyndigheterna framhålls vikten av att hushålla med råvaror och att företagens produktion måste inriktas på att vara klimatvänlig.¹⁵¹ Här lyfts fram tidigare forskning och vikten av en fungerande konkurrens för tillväxt och att detta inte behöver stå i motsats till åtgärder för att främja en god miljö. Därför bör miljökrav vid upphandling föregås av en konsekvensanalys, bl.a. i syfte att kontrollera att kraven inte negativt påverkar konkurrensen och fördyrar inköpen genom att strida mot EU-rättsliga principer. (Se avsnitt 2.2.) I rapporten anges även när miljökrav vid upphandling inte hämmar konkurrensen.

Därutöver kan nämnas en rapport där det framgår att den offentliga sektorn bara kan påverka utbudet på en viss marknad, t.ex. i miljöhänseende, om de berörda inköpen svarar för en betydande del av omsättningen på denna marknad.¹⁵² En annan slutsats är att offentliga beställare bör överväga konsekvenserna av en viss inköpspolitik såsom förutsättningarna för små och medelstora företag att delta i upphandlingen.

Även här framförs vikten av att analysera om andra styrmedel (skatter, utsläppsrättigheter m.m.) än särskilda krav vid upphandling är effektivare för att nå miljömålen. En sådan analys är inte minst viktigt när det allmänna svarar för en liten del av den totala produktionen eller konsumtionen av en viss vara eller tjänst. Man kan även behöva, som tidigare nämnts, kontrollera om de aktuella

¹⁵¹ Competition Policy and Green Growth (No. 1 2010)

¹⁵² Effektivt offentligt indkøb, Konkurrenceanalyse 03/2010, Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

produkterna redan omfattas av särskilda lagregler som gäller berörda miljöaspekter.

Antidiskrimineringsförordningen

Att ta med krav vid upphandling som innebär att upphandlande myndigheter åläggs att kontrollera att t.ex. ett företag följer en viss lag som andra myndigheter ansvarar för via särskilda tillsynsuppgifter leder till ineffektiv användning av skattemedel. Ett exempel på detta är den s.k. antidiskrimineringsförordningen (2006:260). I detta fall har vissa statliga myndigheter ålagts att genom särskilda villkor kontrollera att kontrakterade leverantörer av tjänster och byggentreprenader inte bryter mot diskrimineringslagen. Syftet är att öka medvetenheten om diskrimineringslagstiftningen och vikten av att den följs.

Konkurrensverket har, på uppdrag av regeringen, undersökt effekterna av denna förordning. Detta är för övrigt en av få uppföljningar eller studier av effekterna av ett specifikt krav vid upphandling.¹⁵³ Konkurrensverkets undersökning visade att förordningen och nämnda krav inte fått avsedd effekt. Förordningen medförde ökade kostnader för berörda myndigheters upphandling och uppföljning av berörda krav utan att det var möjligt att påvisa nyttan med nämnda avtalsklausul. Vidare framhöll myndigheter att man hade otillräckliga kunskaper om förutsättningarna att genomföra effektiva upphandlingar med angivet syfte.

Konkurrensverket föreslog, med hänsyn till att förordningen inte fått avsedd effekt, att denna skulle upphöra. Därutöver framförde verket att det borde vara frivilligt för myndigheterna att vid upphandling beakta leverantörers arbete med diskrimineringsfrågor där det redan finns särskild lagstiftning och tillsyn.

¹⁵³ Skrivelse/rapport till Finansdepartementet rubricerad "Utvärdering av antidiskrimineringsförordningen" (december 2008)

9.4 Bör-regeln m.m.

Från den 15 juli 2010 gäller enligt upphandlingslagstiftningen att upphandlande myndigheter och enheter *bör* beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling om upphandlingens art motiverar detta.¹⁵⁴ Bör-regeln är ett uttryck för en målsättning där staten vill öka incitamentet i offentlig sektor att integrera miljöhänsyn och sociala hänsyn vid upphandling.¹⁵⁵

Bör-regeln har enligt Konkurrensverkets erfarenheter lett till olika tolkningar av dess innebörd, t.ex. att styrningen är svagare än tidigare. Bestämmelsen har ökat regelbördan för upphandlande myndigheter, enheter och företag samt minskat tydligheten i upphandlingsregelverket i stort.¹⁵⁶ Riksrevisionens utkast till en förstudie av miljökrav och bör-regeln är i sammanhanget av intresse.¹⁵⁷ Här framgår av intervjuer med många aktörer, som på olika sätt har anknytning till den offentliga upphandlingen, nackdelarna med denna regel.

De redovisade kraven vid upphandling för att nå mål på skilda politikområden komplicerar upphandlingsprocessen och kan minska konkurrensen vid upphandlingen. Här förutsätts också att en upphandlande myndighet avsätter nödvändiga resurser för att följa upp att leverantörer och berörda produkter svarar mot givna krav.

Regeringen bör mot denna bakgrund ta bort bör-regeln. Vidare bör regeringen avstå från att införa andra regler i upphandlingslagstiftningen för att påverka *vad* upphandlande myndigheter och enheter ska köpa. Lagstiftningen bör förbli en ren förfarandelagstiftning.

¹⁵⁴ 1 kap. 9 § LOU och 1 kap. 24 § LUF

¹⁵⁵, Prop. 2009/10:180 Nya rättsmedel på upphandlingsområdet m.m. Del 1 (s. 267 – 273)

¹⁵⁶ Konkurrensverkets yttrande till Socialdepartementet i mars 2011, dnr 141/2011

¹⁵⁷ Diskussionsunderlag workshop Miljökrav i offentlig upphandling, dnr 31-2010-0928, december 2010, Riksrevisionen

Om upphandlande myndigheter ställer krav på produkter och leverantörer som inte är lagreglade, strängare än gällande regler och dåligt överensstämmer med branschpraxis får det konsekvenser. En konsekvens kan bli att leverantörer ansöker om överprövning hos förvaltningsrätten eller att leverantören avstår från att lämna anbud.

Om leverantören avstår från att lämna anbud kan det bero på att leverantörens kostnader för att svara mot kraven skulle minska dennes konkurrensförmåga i den aktuella upphandlingen och kanske även vid försäljning till övriga kunder som inte ställer motsvarande krav. Exempelvis konkurrerar de fyra rikstäckande livsmedelsgrossisterna (se avsnitt 4.2) med bl.a. regionala grossister, som är främst inriktade på att sälja livsmedel till andra kunder än upphandlande myndigheter.

Den offentliga sektorn kan få genomslag för specifika krav vid upphandling om inköpen svarar för en stor del av den aktuella marknadens omsättning. Men då bör upphandlande myndigheter först undersöka om berörda produkter redan omfattas av särskilda lagar och om de krav man avser att ställa är rimliga utifrån de kostnader och resurser som krävs för att följa upp kraven. Det finns flera andra restriktioner för att inte oönskade effekter ska uppstå.

För det första bör kraven utan stora svårigheter och höga kostnader kunna uppfyllas av samtliga leverantörer på marknaden, dvs. både stora som små företag. Det är särskilt viktigt när den berörda marknaden har mycket hög företagskoncentration som t.ex. gäller vid försäljning av livsmedel till den offentliga sektorn.

För det andra förutsätts att upphandlande myndigheter agerar mer övergripande och gemensamt. Men innan kraven rekommenderas centralt måste först kravens effekter på företagen (inte minst de små) och konkurrensen analyseras.

För det tredje får kraven givetvis inte strida mot upphandlingslagstiftningen och de EU-rättsliga grundprinciperna, t.ex. genom att vara oproportionerliga eller att leverantörer inte likabehandlas.

Förutsättningarna för att få genomslag för specifika krav i livsmedelsupphandlingar är sannolikt dåliga. Den offentliga sektorn svarar för enbart cirka 4 procent av de samlade livsmedelsinköpen i Sverige. På EU-nivå är andelen försvinnande liten. Även om de upphandlande myndigheterna skulle enas om vissa speciella krav är det inte sannolikt att leverantörer väljer att anpassa sina produkter för att uppfylla kraven. Mer troligt är att många avstår från att lämna anbud. Effekten blir sämre konkurrens.

Det finns få samlade utvärderingar eller analyser av effekterna av speciella krav vid upphandling för att uppnå mål på olika politikområden. Här har nästan enbart presenterats s.k. goda exempel, dvs. enskilda upphandlande myndigheters visade erfarenheter av att tillämpa ett krav. Konkurrensverket har i ett yttrande till regeringen framfört att det alltid bör undersökas av regelgivaren eller lagstiftaren vilka åtgärder som är mest effektiva för att nå mål som minskad klimatpåverkan, lägre arbetslöshet, bättre arbetsmiljö, minskad diskriminering och bättre djurskyddshänsyn.¹⁵⁸ Studier visar att i många fall är andra styrmedel – t.ex. skatter, utsläppsrättigheter, subventioner och lagstiftning – effektivare att använda än särskilda krav vid upphandling.

I det nämnda yttrandet framhålls att om upphandling ska vara ett effektivt styrmedel för att nå mål på olika politikområden måste utgångspunkterna vara att ställda krav eller åtgärder är kostnads-effektiva, främjar konkurrensen, inte försvårar för små och medelstora företag och inte medför ökad regelbörda och administration.

¹⁵⁸ Yttrande till Socialdepartementet, dnr 141/2011, över Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling m.m.

9.5 Behov av konsekvensanalys

Det kan vara ett stöd för upphandlande myndigheter att utforma en upphandlingspolicy med riktlinjer som underlag för att bl.a. kunna ta ställning till om nämnda typ av krav ska eller kan ställas. Utifrån vad som ovan sagts kan följande checklista vara värd att beakta innan förfrågningsunderlaget beslutas:

- Omfattas det aktuella produktområdet av särskilda lagregler som gäller det berörda kravet?
- Kommer våra krav att öka kostnaderna för leverantörerna, utestänga vissa av dessa (t.ex. små företag) eller diskriminera utländska leverantörer och produkter? I vilken grad minskar kraven antalet anbudsgivare och konkurrensen?
- Svarar vi för en så stor del av inköpen på den relevanta varu- eller tjänstemarknaden att det är sannolikt att leverantörer anpassar sin tillverkning eller produktion för vår skull?
- Har vi ställt krav som inte har samband med föremålet för upphandlingen eller på annat sätt är oproportionerliga?
Är kraven förenliga med upphandlingsreglerna?
- Vilka möjligheter har vi att nå våra syften med kraven?
- Finns vetenskapliga studier som stödjer kraven?
- Kan vi kontrollera eller följa upp kraven? Vad blir kostnaderna för uppföljningen? Är vi beredda att satsa dessa resurser?

En hög transparens kring upphandlingar ökar möjligheterna att få många anbud. Därför är det en fördel att den upphandlande myndigheten offentliggör sin bedömning av dessa frågor på ett lättillgängligt sätt.

9.6 Samordning av det nationella upphandlingsstödet

Offentliga beställare bör vid utformning av förfrågningsunderlag beakta om olika krav som ställs på livsmedel och leverantörer begränsar konkurrensen. Detta kan förutsätta att staten bistår med kunskap om att utforma förfrågningsunderlag m.m. för att upphandlande myndigheter ska kunna tillvarata konkurrensen på olika marknader för att uppnå förmånliga inköpsvillkor. Vid livsmedelsupphandling förutsätts även att beställaren har god kunskap om, förutom marknadsförhållanden, olika aspekter på livsmedelskvalitet.

Statskontoret har i en rapport analyserat behovet av upphandlingsstöd till upphandlande myndigheter.¹⁵⁹ Av rapporten framgår att det finns brister i samordningen av det nationella upphandlingsstödet som bl.a. rör offentliga beställare och uppföljning av olika mål vid offentlig upphandling som miljökrav eller sociala krav.¹⁶⁰ Här framförs att såväl statliga myndigheter som kommuner och landsting har behov av detta stöd.

Statskontorets förslag är att den upphandlingsstödjande verksamheten, vid sidan av Konkurrensverkets tillsynsroll på upphandlingsområdet, samlas i en myndighet för att underlätta och effektivisera den offentliga upphandlingen. Konkurrensverket har i ett yttrande till regeringen ställt sig bakom förslaget.¹⁶¹

Det bör bli en uppgift för den föreslagna myndigheten för upphandlingsstödjande verksamhet att genom vägledningar bistå upphandlande myndigheter, och därmed även företag, i arbetet att

¹⁵⁹ En ny upphandlingsmyndighet (2010:23)

¹⁶⁰ För närvarande har – förutom Konkurrensverket som är tillsynsmyndighet på konkurrens- och upphandlingsområdena – ESV, Kammarkollegiet, Verket för innovationssystem (Vinnova) och Svenska Miljöstyrningsrådet AB fått särskilda uppgifter vid offentlig upphandling.

¹⁶¹ Yttrande till Finansdepartementet, dnr 595/2010

utforma förfrågningsunderlag m.m. så att de blir relevanta och tydliga.

I den nya myndighetens uppgifter bör även ingå att göra uppföljningar av effekterna av olika krav vid offentlig upphandling, t.ex. miljöhänsyn eller sociala hänsyn, i syfte att nå mål på skilda politikområden. Här avses främst om eller i vilken utsträckning syftet med kravet har uppnåtts, kostnaderna för upphandlande myndigheter för uppföljning av leverantörer och berörda produkter med hänsyn till ställda krav, effekter för leverantörer och inte minst de små samt påverkan på konkurrensen, produktkvalitet och priser. Det kan även gälla att bistå med riktlinjer för att ställa krav vid upphandlingar (se avsnitt 9.5).

Vidare är det angeläget att den berörda myndigheten initierar oberoende utvärderingar av upphandlande myndigheters åtgärder för att öka konkurrensen vid upphandling, t.ex. kommuners övertagande av livsmedelsdistributionen (se avsnitt 4.9).

Referenser

Att utvärdera anbud - utvärderingsmodeller i teori och praktik (KKV 2009:10), Mats Bergman och Sofia Lundberg (Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Certifiering, konkurrens och handel (KKV 2009:13), Anna Andersson och Joakim Gullstrand (Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Competition Policy and Green Growth, No. 1/2010, rapport av de nordiska konkurrensmyndigheterna

Delphi Foodserviceguide 2009 respektive 2010

De ekonomiska verkningarna av de svenska djurskyddsreglerna för grisar, 2011, Jordbruksverket

Den svåra beställarrollen – Om konkurrensutsättning och upphandling i offentlig sektor, 2005, Jan-Eric Nilsson, Mats Bergman och Roger Pyddoke, SNS förlag

Diskussionsunderlag workshop Miljökrav i offentlig upphandling, dnr 31-2010-0928, december 2010, Riksrevisionen

Djurvälfärd och lönsamhet – vad står vi idag? (2010:4), AgriFood Economics Centre, Ruben Hoffman (huvudförfattare), Hans Andersson, Sören Höjgård och Eva Rabinowicz

Effektivt offentligt indkøb, Konkurrenceanalyse 03/2010, Konkurrence og Forbrugerstyrelsen

Evaluation of the EU Policy on Animal Welfare and Possible Options for the Future, 2010, GHK i samarbete med ADAS UK (Food Policy Evaluation Consortium)

En logisk fälla – relativ poängsättning av pris och vid anbuds-
utvärdering i offentlig upphandling (KKV 2009:12), Anders
Lunander (Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Förenklings- och utvecklingsmöjligheter inom offentlig upphandling
av livsmedel, Svenskt Näringsliv, 2009

Företagen och de kommunala upphandlingarna, 2011, Svenskt
Näringsliv

Goda exempel på logistiklösningar - med fokus på livsmedel i
kommuner, 2010, Miljöresurs Linné

Green Paper on the modernization of the EU public procurement
policy towards a more efficient European Procurement Market,
COM (2011) 15/4

Hållbar konsumtion av jordbruksvaror – hur påverkas klimat och
miljö av matvanor? (2009:20), Jordbruksverket

Hållbar konsumtion av jordbruksvaror – vad får du som konsument
när du köper närproducerat? (2010:19), Jordbruksverket

Konkurrensen i Sverige 2007 (2007:4), 2008, Konkurrensverket

Konkurrens och kvalitet – en översikt (KKV 2006:5), Jonas
Björnerstedt (Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Konkurrensen vid kommunal livsmedelsupphandling – En fallstudie
i Stockholms län om faktorer som påverkar företagens intresse och
möjligheter att konkurrera (1998:7), Länsstyrelsen i Stockholms län

Konkurrensstudie av livsmedelsupphandlingar 2006-2007, 2009,
OPIC AB

Länsrättens domar om offentlig upphandling (2007:2),
Konkurrensverket

Matens kvalitet, 2008, Kungl. Skogs- och Lantbruksakademin,
Kommittén för matkvalitet och mathälsa

Mat och marknad – från bonde till bord (2011:3), Konkurrensverket

Miljöanpassad offentlig upphandling, rapport 6326, 2010,
Naturvårdsverket

Miljöhänsyn i offentlig upphandling – samhällsekonomisk
effektivitet och konkurrensbegränsande överväganden, 2009;
Runar Brännlund, Sofia Lundberg och Per-Olov Marklund
(Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Mål & Rätt – Upphandling av livsmedel i kommunerna, 1996,
Svenska kommunförbundet

Offentlig upphandling i EU och USA – hinder och möjligheter för
små och medelstora företag (A2004:27), Institutet för tillväxtpolitiska
studier (ITPS)

Offentlig upphandling, ramavtal och auktionsteori (2006:4), Fredrik
Andersson (Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Rapport om Sveriges kontroll i livsmedelskedjan, 2009,
Livsmedelsverket

Regelverk och praxis i offentlig upphandling, ESO-rapport 2009:2,
Per Molander

Samhällsbyggande för klimatet – Kommuner och landsting som
visar vägen, 2011, Sveriges kommuner och landsting

Samordnade ramavtal – en empirisk undersökning (KKV 2010:5),
Mats Bergman (Konkurrensverkets uppdragsforskning)

Siffror och fakta om offentlig upphandling (2011:1),
Konkurrensverket

Småföretag och offentlig upphandling (R 2005:21), NUTEK

Stora upphandlingar och små företag, 2011, Företagarna

Studie av överprövningsmål – livsmedelsupphandlingar under åren
2007-2010, 2011, Advokatfirman Delphi

Uppföljning av ekologisk produktion och offentlig konsumtion,
miljö- och jordbruksutskottet, 2010, 2010/11:RFR1

Utvärdering av antidiskrimineringsförordningen, 2008,
Konkurrensverket

Utvärdering av små och medelstora företags tillträde till upphand-
lingsmarknader i EU, 2010, Konsultrapport (GHK) beställd av
Europeiska kommissionen

Vad uppnås med rättvisemärkning? (2009:1), AgriFood Economics
Centre, Helena Johansson

Värda och skapa konkurrens – vad krävs för ökad konsumentnytta?
(2002:2), Konkurrensverket

Åtgärder för bättre konkurrens (2009:4), Konkurrensverket

I denna rapport analyseras konkurrensen vid den offentliga sektorns upphandling av livsmedel. Här lämnas även flera förslag till en effektivare offentlig upphandling av livsmedel och bättre konkurrens.

KONKURRENSVERKETS RAPPORTSERIE 2011:4



Konkurrensverket har fått i uppdrag av regeringen att beskriva livsmedelskedjans olika led. Rapporterna *Mat och marknad - från bonde till bord* och *Mat och marknad - offentlig upphandling* är Konkurrensverkets rapportering av uppdraget.

 **KONKURRENSVERKET**
Swedish Competition Authority

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

www.konkurrensverket.se