

Konkurrensverkets upphandlingstillsyn 2017

RAPPORT 2018:2



KONKURRENSVERKET
Swedish Competition Authority

Konkurrensverkets upphandlingstillsyn 2017

Konkurrensverkets rapportserie 2018:2

Konkurrensverket april 2018

Utredare: Ann Fryksdahl och Malin de Jounge

ISSN-nr 1401-8438

Elanders Sverige AB, 2018

Förord

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige. Vi ska kontrollera att regelverken följs och verka för en effektiv offentlig upphandling. I vårt uppdrag ingår även att följa, analysera och informera om upphandlingsmarknaderna, upphandlingsreglerna och vår tillsyn.

För att en större krets än enbart den myndighet som vi utövar tillsyn mot ska få nytta av vår tillsyn arbetar vi med att sprida information om de ärenden vi utreder och vilka rättsfrågor som varit aktuella. Den här tillsynsrapporten är en del i det arbetet. Målsättningen är att rapporten ska bidra till att fler upphandlande myndigheter gör rätt när de tillämpar upphandlingslagstiftningen.

I rapporten sammanfattar vi föregående års tillsyn. Förutom våra ärenden lyfter vi bland annat fram särskilda granskningar och rapporter. Vår förhoppning är att rapporten ska vara till nytta för de som tillämpar regelverken för offentlig upphandling och för de som är intresserade av området. Vi vill på detta sätt göra det enkelt för våra målgrupper att kunna ta del av vårt arbete.

Vi vill använda våra resurser för en tillsynsverksamhet som leder till en effektiv offentlig upphandling. Därför arbetar vi med ständiga förbättringar och försöker hela tiden vidareutveckla tillsynen. Att få återkoppling från de som på olika sätt kommer i kontakt med oss är värdefullt. Jag vill därför uppmana alla att kontakta oss med både ris och ros.

Stockholm april 2018

Rikard Jermsten
Generaldirektör

Innehåll

Sammanfattning	5
1 Konkurrensverkets tillsynsverksamhet	10
1.1 Vi arbetar efter en tillsynsplan.....	12
1.2 Mål och prioriteringar för upphandlingstillsynen.	13
1.3 Vår handläggning.....	16
1.4 Hur vi arbetar med att få uppslag till ärenden.....	17
1.5 Våra möjligheter att agera vid överträdelser av upphandlingslagstiftningen.....	18
1.6 Fördjupad upphandlingsgranskning.....	19
1.7 Upphandlingsskadeavgift	20
1.8 Tillsynsbeslut	21
1.9 Leverantörernas möjligheter till prövning.....	22
2 Upphandlingstillsynen 2017	24
2.1 Årlig omvärldsanalys för planerad tillsyn.....	25
2.2 Hur vi informerar om vår tillsyn.....	26
2.3 Informationsturné.....	27
2.4 Fördjupad upphandlingsgranskning - Lunds universitet	29
2.5 Rapporter	30
2.6 Forskning	32
2.7 Internationellt arbete.....	34
2.8 Uppmärksammade frågor under 2017	34
3 Ansökningar och tillsynsbeslut 2017	38
3.1 Ansökningar om upphandlingsskadeavgift.....	38
3.2 Tillsynsbeslut	47
4 Vår verksamhet 2018	52

Sammanfattning

Det övergripande syftet med upphandlingsregelverket är att säkerställa att våra gemensamma skattemedel används på bästa sätt. Genom att följa lagarna når man många positiva effekter förutom en rättssäker offentlig upphandling.

Upphandlingsreglerna är en garanti för att finansierarna, alltså skattebetalarna, ska få rätt tjänst eller vara till rätt pris och kvalitet samt att effektiva inköp sker utifrån medborgarnas gemensamma vilja och samhällliga mål såsom sociala, arbetsmarknadspolitiska och miljöpolitiska mål. Lagstiftningen främjar konkurrensen på marknaden, motverkar korruption, och bidrar till en effektiv användning av skattemedel. Det är ytterst det som upprätthållandet av lagarnas bestämmelser handlar om.

Målet för vår upphandlingstillsyn är att ge vägledning och skapa incitament till förändrat beteende på de områden där det behövs. Vi verkar därigenom för en enhetlig tillämpning av reglerna, vilket är en central del av vårt uppdrag. När upphandlingslagstiftningen inte tydligt anger vilka ramar de upphandlande myndigheterna har att förhålla sig till, vill vi bidra med förtydliganden.

Grunden för vår tillsyn är att se till att upphandlingslagstiftningen följs och vår verksamhet ska utgå från ett tydligt tillsynsfokus. Vår uppgift är att utöva tillsyn över den offentliga upphandlingen i Sverige. Det gör vi genom att utreda om myndigheterna följer regelverken. Baserat på vår prioriteringspolicy prioriterar vi de ärenden där vi bedömer att en större krets får nytta av vår tillsyn, eller att vår tillsyn har en förebyggande effekt på något annat sätt. Vi kan sen välja hur vi bäst agerar när vi uppmärksammar ett problem. Vi kan till exempel fatta beslut där vi riktar kritik mot den

myndighet vi granskar. Vid otillåtna direktupphandlingar kan vi lämna in en ansökan om upphandlingsskadeavgift till domstol. Vi skriver också rapporter inom ramen för vår tillsyn, för att tydliggöra det regelverk upphandlande myndigheter har att förhålla sig till.

Det är av stor vikt att den som utreds får kunskap om hur vår tillsyn fungerar och vad som händer i varje steg. Genom att arbeta strategiskt efter vår tillsynsplan hoppas vi kunna bidra till det. I tillsynsplanen redogör vi för vårt uppdrag, våra metoder och sanktioner. Vi utvecklar även andra sätt att informera om vår handläggning för att göra den tydlig.

För att en större krets än enbart den myndighet som vi utövar tillsyn mot ska få nytta av vår tillsyn arbetar vi med att sprida information om vår tillsyn och vilka rättsfrågor som varit aktuella. Den här tillsynsrapporten är en del i det arbetet. Vi har även en pågående informationsturné där vi besöker olika upphandlande myndigheter runt om i landet. Vi deltar dessutom på konferenser, gör poddsändningar och skriver artiklar.

I rapporten berättar vi kortfattat om 28 tillsynsbeslut och 21 ansökningar om upphandlingsskadeavgift för att ge en bild av hur vår tillsynsverksamhet sett ut under 2017.

Majoriteten av våra ärenden har rört otillåtna direktupphandlingar. Vi har prioriterat de ärenden där vi har kunnat ansöka om upphandlingsskadeavgift, men har även fattat flera tillsynsbeslut som avsett otillåtna direktupphandlingar.

Andra ärenden har bland annat avsett reglerna om efterannonsering, utformningen av de tekniska specifikationerna samt skyldigheten att dokumentera upphandlingar.

Summary

The overall purpose of the procurement legislation is to ensure that our public funds are used in the best possible way. Through observation of the legislation, many positive effects are achieved, beyond public procurements in compliance with the rule of law.

The rules on procurement are a guarantee that the financiers, i.e., the taxpayers, are getting the right things at the right price, and that efficient purchases are made based on the joint wishes of the citizens and our societal objectives, including social objectives, and objectives relating to labour policy and environmental policy. The legislation promotes competition on the market, prevents corruption, and contributes to efficient use of tax monies. Ultimately, this is a matter of upholding the law.

The goal for our supervision of procurement is to provide guidance and create incentives for changed behaviour in the areas where this is needed. Thus, we work for uniform application of the rules, which is a central part of our mission. When the procurement legislation does not clearly indicate the framework which the contracting authorities must comply with, we want to contribute with clarification.

The basis for our supervision is to ensure that the procurement legislation is observed and our operations should have a clear focus on supervision. Our mission is supervision of public procurement in Sweden. This is achieved through investigating if authorities observe the rules and regulations. Based on our policy regarding prioritization, we prioritize those matters in which we assess that a larger group will benefit from our supervision, or where our supervision has a preventative effect in some other way. We can

then determine how best to act when we notice a problem. For example, we can make decisions wherein criticism is levelled at the authority being scrutinised. In the event of illegal direct awards, we can submit an application to the court for the imposition of procurement fines. We also write reports within the framework of our regulatory role in order to clarify the rules and regulations with which contracting authorities must comply.

It is of great importance that the entity being investigated has knowledge regarding how our supervision is performed and what will happen in each step. By working strategically and following our supervisory plan, we hope to contribute to this. In the supervisory plan, we present our mission, methods, and sanctions. We are also developing other methods of providing clear information about our procedures.

In order to ensure that the benefits of our supervisory work are felt by as wide an audience as possible, beyond the authority we are investigating, we work to spread information regarding our supervisory activities and the legal considerations that have arisen. This regulatory report forms part of that work. We are also currently conducting an information tour, visiting various contracting authorities throughout the country. Further, we participate in conferences, create podcasts, and write articles.

The report includes brief accounts of 28 regulatory decisions and 21 applications for procurement fines, to give an idea of what our supervisory work in 2017 entailed.

The majority of our cases have been related to illegal direct awards. We have prioritized those cases where we have been able to apply for procurement fines, but have also made several regulatory decisions concerning illegal direct awards.

Other cases have concerned areas such as the rules on contract award notices, the configuration of technical specifications and the obligation to document procurements.

1 Konkurrensverkets tillsynsverksamhet

Offentlig upphandling är en lagreglerad process inom offentlig sektor som leder till inköp av varor, tjänster och byggentreprenader. I princip omfattas alla avtal med ekonomiska villkor av upphandlingsreglerna. Om värdet av en upphandling understiger direktupphandlingsgränsen får myndigheten direktupphandla.¹

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen, vilket innebär att vi ska kontrollera att lagarna om offentlig upphandling och valfrihetssystem följs.² Vi ska också arbeta för en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer.

Upphandlingsreglerna är i dag många och de är ibland komplicerade. Men om reglerna följs är vi övertygade om att våra gemensamma skattemedel används på bästa sätt. Genom att följa lagarna kommer flera positiva effekter förutom en rättssäker offentlig upphandling. Vi ser att reglerna främjar konkurrensen på marknaden, motverkar korruption, och bidrar till en effektiv användning av skattemedel. De upphandlingsregler vi har är en garanti för att

¹ En direktupphandling är en upphandling utan lagstadgat krav på anbud i viss form. Under 2017 var direktupphandlingsgränsen 534 890 kronor enligt LOU och 993 368 kronor enligt LUF.

² Regelverken om offentlig upphandling är: lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK), lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUF5), lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) och lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering samt delar av lagen (2010:1065) om kollektivtrafik och EU:s kollektivtrafikförordning (1370/2007) artikel 5. Flera av dessa lagar är nya sedan den 1 januari 2017. Granskningarna i tillsynsverksamheten för 2017 har utöver de nya lagarna även avsett de tidigare lagarna, lagen (2007:1091) om offentlig upphandling och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

finansiärerna, alltså vi skattebetalare, får rätt tjänst eller vara till rätt pris och kvalitet genom effektiva inköp utifrån medborgarnas gemensamma vilja samtidigt som vi når samhällliga mål såsom sociala, arbetsmarknadspolitiska och miljöpolitiska mål. För det är ytterst det som upprätthållandet av reglerna handlar om.

Genom väl genomförda upphandlingar i enlighet med lagstiftningen finns goda möjligheter att lyfta fram seriösa aktörer och mota bort oseriösa leverantörer. Om vi ger alla leverantörer möjlighet att på ett öppet sätt konkurrera om kontrakten på lika villkor minskar också risken för korruption. Tydliga regler och riktlinjer, en effektiv kontroll och revision, samt insyn och transparens i beslutsvägarna ökar möjligheterna att motverka mutor, korruption och annat förtroendeskadligt agerande.

I vårt tillsynsarbete utreder och beslutar vi om hur upphandlande myndigheter följer regelverken för offentlig upphandling.

Målet för vår upphandlingstillsyn är att ge vägledning och incitament till förändrat beteende på de områden där det behövs. Vi verkar därigenom för en enhetlig tillämpning av reglerna, vilket är en central del av vårt uppdrag.³ När upphandlingslagstiftningen inte tydligt anger vilka ramar de upphandlande myndigheterna har att förhålla sig till, vill vi bidra med förtydliganden.

Grunden för vår tillsyn är att se till att upphandlingslagstiftningen följs och vår verksamhet utgår från ett tydligt tillsynsfokus. Vårt arbete med upphandlingsskadeavgiftsärenden och tillsynsbeslut har inskräpvt vikten av att följa reglerna. Den verksamheten upprätthåller och utvecklar vi kontinuerligt.

³ Se förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

Vi ser tillsyn som en kontinuerlig förebyggande verksamhet. Om vi kan förebygga att en överträdelse sker är detta mer effektivt än att i efterhand konstatera att ett inköp var felaktigt. De flesta upphandlande myndigheter och enheter genomför flertalet upphandlingar på rätt sätt.

I tidigare uppföljningar av vårt arbete har vi fått kritik för att vi inte ser till en upphandlande myndighets hela inköpsverksamhet, utan fokuserar för mycket på enstaka överträdelser i en annars fungerande verksamhet. Som en reflektion kring detta har vi noterat att tillsynsbegreppet under en längre tid har tolkats ganska snävt inom vår verksamhet. Tillsynen har i stort kommit att bli synonymt med denna form av efterhandskontroll och stickprovskontroll av en myndighets agerande. Vår avsikt framöver är att i större utsträckning låta vårt val av tillsynsmetod bero på ärendets karaktär och den frågeställning som det aktualiserar.

Vi arbetar dynamiskt och vår ledstjärna är en effektiv tillsyn som bidrar till en bättre upphandling.

1.1 Vi arbetar efter en tillsynsplan

För att arbeta så effektivt som möjligt har vi tagit fram en tillsynsplan i vilken vi delar in tillsynsverksamheten i två delar; händelsestyrd och planerad tillsyn.⁴

Den händelsestyrda tillsynen avser de tillsynsärenden som vi inleder efter att någon har tipsat oss om en påstådd överträdelse av upphandlingslagstiftningen eller efter att vi själva har noterat att

⁴ Konkurrensverkets tillsynsverksamhet för upphandling
<http://www.konkurrensverket.se/globalassets/upphandling/konkurrensverkets-tillsynsverksamhet-for-upphandling.pdf>

det skrivits om en sådan i exempelvis lokalpressen. Till den händelsestyrda tillsynen räknar vi även mål om obligatorisk upphandlingsskadeavgift som beskrivs i avsnitt 1.7.

I den planerade tillsynen identifierar vi på förhand rättsfrågor, områden och myndigheter som vi bör granska. Den planerade tillsynen föregås av en grundlig omvärldsanalys i syfte att skapa ett bra underlag vid start av olika tillsynsprojekt och tillsynsärenden. Analysen indikerar vad vi bör fokusera på i den planerade tillsynen. Vi kan identifiera rättsfrågor som behöver klargöras, branschområden som behöver granskas och upphandlande myndigheter och enheter eller frågor som kan vara relevanta för en fördjupad upphandlingsgranskning. Målet med analysen är att vi ska använda våra resurser effektivt och vara mer träffsäkra i våra prioriteringar. Genomförandet och resultaten av analysen beskrivs närmare i avsnitt 2.1.

1.2 Mål och prioriteringar för upphandlingstillsynen

Den offentliga upphandlingen är omfattande, särskilt sett i ljuset av våra begränsade resurser. Det är därför viktigt att vi väljer rätt ärenden för att nå ut till dem som berörs av vår verksamhet på ett effektivt sätt. Av den orsaken är vår prioriteringspolicy viktig.⁵

Värdet av den offentliga upphandlingen i Sverige uppgick 2016 till cirka 684 miljarder kronor.⁶ Det motsvarade knappt en sjättedel av

⁵ Prioriteringspolicy för tillsynsverksamheten

<http://www.konkurrensverket.se/globalassets/om-oss/prioriteringspolicy-for-tillsynsverksamhet.pdf>

⁶ Konkurrensverket, dnr 768/2018, *Procurement Monitoring report 2018 – Sveriges rapport enligt EU:s upphandlingsdirektiv*, april 2018.

BNP. Cirka 4 000 organisationer⁷ är skyldiga att tillämpa upphandlingsreglerna. Den vanligaste typen av upphandlande myndighet är kommuner. Under 2016 annonserade upphandlande myndigheter totalt 18 330 upphandlingar i enlighet med upphandlingsreglerna.⁸

Vi ser många eventuella överträdelser. Därför tvingas vi till omfattande prioriteringar. Vi prioriterar de ärenden som vi bedömer får en stor allmänpreventiv verkan, leder till att den myndighet som vi utövar tillsyn emot ändrar beteendet som har lett till lagöverträdelsen eller har en förebyggande effekt på något annat sätt. Ibland anser vi att det finns skäl att prioritera en överträdelse för att belysa en större fråga.

Vi väljer våra ärenden utifrån en särskild prioriteringspolicy. I den tar vi hänsyn till:

Det allmänpreventiva syftet eller behovet av vägledning

Vi beaktar om en fråga förväntas få en stor allmänpreventiv verkan och/eller om det finns ett behov av vägledning för en större krets av aktörer. Detta innebär att ett ärende kan prioriteras där ett tillsynsbeslut eller en ansökan om upphandlingsskadeavgift kan förväntas hindra flera upphandlande myndigheter eller enheter från att göra samma fel och att vi genom tillsynen kan klargöra hur man gör rätt. En överträdelse som kan sanktioneras med en ansökan om upphandlingsskadeavgift förutsätts ha en stor allmänpreventiv verkan. Det kan finnas behov av vägledning om en överträdelse bedöms

⁷ Organisationerna, dvs. de upphandlande myndigheterna och enheterna, utgörs av statliga myndigheter, kommuner, landsting, offentligt ägda eller kontrollerade bolag och dotterbolag samt privata företag i försörjningssektorerna med omsättning över 10 miljoner kronor. Källa: Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten (2017), *Statistik om offentlig upphandling 2017*, Konkurrensverkets rapport 2017:11, Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:5, s. 43.

⁸ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten (2017), *Statistik om offentlig upphandling 2017*, Konkurrensverkets rapport 2017:11, Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:5.

vara vanligt förekommande, eller om överträdelsen rör oklara rättsfrågor eller regler som inte fått genomslag i tillämpningen eller som tillämpas på nya eller på andra sätt än de som vi anser är avsedda enligt upphandlingslagarna.

Bristerna i den upphandlande myndighetens eller enhetens agerande

Vi tar hänsyn till de brister som har kommit fram i den upphandlande myndighetens eller enhetens agerande. Dåliga rutiner, bristande kompetens och bristfällig eller ostrukturerad dokumentation leder inte sällan till överträdelser. Även misstankar om olämpligt gynnande av någon leverantör eller att myndigheten eller enheten inte följer beslut och domar vägs in. Upprepade överträdelser bedöms som huvudregel vara brister av allvarligt slag. Bristerna väger inte lika tungt om myndigheten eller enheten har vidtagit rättelse eller nyligen har fått ett beslut eller ett avgörande riktat mot sig gällande en liknande typ av överträdelse.

Hur stort allmänintresset är

Vi tar hänsyn till hur stort allmänintresset är. Det kan därför ha betydelse om Konkurrensverket har fått in flera klagomål eller upplysningar om samma eller liknande överträdelse, eller om den påstådda överträdelsen har fått stor uppmärksamhet på annat sätt. Allmänintresset bedöms vara högre om kontraktsvärdet är högt eller när kontraktet förväntas begränsa konkurrensen på ett mer påtagligt sätt.

Om vi är bäst lämpade att agera

Vi kan avstå helt från att agera i de fall någon annan myndighet eller aktör är bättre lämpad att agera. Det kan till exempel vara att det finns möjlighet att få frågan prövad i domstol, att det redan pågår en domstolsprocess eller att en sådan process precis har avslutats.

Hur omfattande utredningsinsatsen är i förhållande till förutsättningarna att nå önskat resultat

Vi beaktar vilka utredningsinsatser som kan bli aktuella, hur omfattande och kostsam utredningen kan bli i förhållande till det resultat som utredningen förväntas få, samt hur svårt det är att bevisa överträdelsen. När ett tillsynsärende inte bedöms som en effektiv väg att uppnå resultat kan vi välja att agera på annat sätt, exempelvis genom att ta upp problemet i en rapport.

Läs mer om våra ärenden i avsnitt 2.4.

1.3 Vår handläggning

Vi kommunicerar både muntligt och skriftligt med de myndigheter som vi granskar. Syftet med de inledande kontakterna är ofta att vi vill få klarhet i vad som har hänt i det aktuella fallet. När det behövs genomför vi även andra utredningsåtgärder, exempelvis kontakter med andra intressenter, möten med myndighetsföreträdare eller besök hos den upphandlande myndighet som vi granskar.

I vårt tillsynsarbete arbetar vi kontinuerligt med att utveckla verksamheten.

Vår värdegrund vilar på orden *tydliga, respektfulla, engagerade och kompetenta*. Värderingarna ska genomsyra all verksamhet och är viktiga som stöd för alla medarbetare för att uppfylla de mål och den vision vi har, "Välfärd genom väl fungerande marknader".

När vi vänder oss till en upphandlande myndighet eller enhet för att påbörja en utredning är det ofta första gången den kommer i kontakt med oss. Det är då av stor vikt att den upphandlande

myndigheten får kunskap om hur vår tillsyn fungerar och vad som händer i varje steg. Vi kan se att detta inte är helt tydligt i vår årliga intressentundersökning. Vårt mål är givetvis att alla upplever att de blir respektfullt bemötta vare sig våra beslut går dem emot eller inte.

Vi har som tillsynsmyndighet ett stort ansvar för att alla utredningar bedrivs objektivt och grundligt. Därför tar våra utredningar ibland lång tid. Om ett ärende tar lång tid att utreda ska det dock bero på frågans komplexitet eller vår ambition att hålla kvalitet. Det ska inte bero på att ärendet lämnas utan åtgärd.

Vårt mål är att skriva av ärenden som inte leder till en fortsatt granskning så fort som möjligt. Myndigheter som utreds ska inom tre månader få reda på om ärendet skrivs av eller om det utreds vidare.

Vi ser att vi fått positiv respons på att ha mer muntlig kontakt och möten med tillsynsobjekten. Vi träffar allt fler tillsynsobjekt för att få en djupare inblick i hur deras organisationer fungerar och för att kunna ge den upphandlande myndigheten tillfälle att ställa frågor och få svar.

Vi lägger stor vikt vid språket i våra produkter. Genom att arbeta med tydliga skrivelser och beslut tror vi att vi i större utsträckning når ut med våra bedömningar och bidrar till kunskap och lärande.

1.4 Hur vi arbetar med att få uppslag till ärenden

Vi använder olika metoder för att få uppslag till de ärenden som vi prioriterar inom ramen för vår tillsyn. Vi tar emot tips via telefon, mejl och i personliga möten.

Vi har medarbetare som bevakar det som skrivs i media. Information i tidningsartiklar och liknande kan ge en indikation på överträdelser av regelverken för offentlig upphandling och utgöra underlag till våra ärenden. Vi bevakar också de annonser där myndigheter meddelar att de tänker direktupphandla.

I vissa fall söker vi aktivt efter artiklar eller annan skriftlig dokumentation som gäller särskilda sektorer. Det kan till exempel gälla upphandlingar inom ett specifikt område, ett särskilt upphandlingsrättsligt fel eller avse bestämda myndigheter. Vi kan också begära att få in material från allmänheten i specifika frågor. Exempelvis kan vi samla in positiva och negativa erfarenheter från myndigheter, leverantörer eller andra intressenter som har erfarenhet av upphandling inom ett visst område.

1.5 Våra möjligheter att agera vid överträdelser av upphandlingslagstiftningen

Om vi uppmärksammar överträdelser av upphandlingslagstiftningen kan vi hantera dessa med olika medel.

Vi kan använda oss av ansökningar om upphandlingsskadeavgift och tillsynsbeslut. I avsnitten 1.7 och 1.8 beskriver vi kortfattat vad verktygen innebär.

Om det noterade problemet kan lösas mer effektivt på annat sätt gör vi i stället sammanställningar, analyser och rapporter. Exempel på sådana områden är reglerna för efterannonsering, och användande av mellanhänder i offentlig upphandling. En uppskattad rapport är vår årliga rapport om upphandlingsstatistik som vi tagit fram i samarbete med Upphandlingsmyndigheten.

Likaså är vår externa kommunikation viktig. Där kan vi berätta om reglernas syfte och få både individual- och allmänpreventiv verkan. En satsning på ökad synlighet av vår verksamhet genom att vara tydligare med hur vi tolkar lagen har vi sannolikt igen genom en ökad regelefterlevnad. Vi arbetar därför för att nå våra målgrupper på de sätt som de behöver. Arbetet med att nå ut till upphandlande myndigheter genom till exempel en informationsatsning ser vi som ett led i att stötta myndigheterna i deras egentillsyn. Vi arbetar även med intressentmätningar av olika slag för att följa upp effekterna av vårt arbete.

Utöver vår tillsyn finns andra rättsmedel som leverantörerna kan ta till för att säkerställa att upphandlande myndigheter följer upphandlingslagarna. Även om det är vår upphandlingstillsyn som är i fokus i rapporten nämner vi dessa rättsmedel sist i avsnittet.

1.6 Fördjupad upphandlingsgranskning

Vi genomför så kallade fördjupade upphandlingsgranskningar av myndigheters inköpsverksamhet. Granskningen innebär att vi kontrollerar den upphandlande myndighetens inköpsverksamhet i stort och utreder om den sker i enlighet med upphandlingsregelverket.

En fördjupad upphandlingsgranskning kan göras på olika sätt. Vi kan till exempel begära in bokföringsmaterial och annan relevant dokumentation för en viss tidsperiod från upphandlande myndigheter. Därefter kan vi matcha utbetalningar till myndighetens leverantörer mot dess annonserade upphandlingar.

Granskningarna kan resultera i en rapport med våra samlade slutsatser och de eventuella tillsynsbeslut och ärenden om

upphandlingsskadeavgift som granskningen har lett till. Den fördjupade upphandlingsgranskning som inleddes under 2017 beskrivs närmare i avsnitt 2.7.

1.7 Upphandlingsskadeavgift

Vi kan föra talan om upphandlingsskadeavgift i domstol mot myndigheter som genomfört otillåtna direktupphandlingar. En otillåten direktupphandling är ett avtal som en myndighet ingått med en leverantör utan att följa kraven på annonsering i upphandlingslagstiftningen. Avgiften uppgår till mellan 10 000 och 10 miljoner kronor, men högst tio procent av avtalsvärdet. Upphandlingsskadeavgiften är en slags böter som tillfaller staten.

Ett av syftena med upphandlingsskadeavgift är att säkerställa att upphandlingsreglerna iakttas och att skattemedlen används på ett korrekt sätt. Avgiften ska få myndigheter att avstå från överträdelser. Att en myndighet döms att betala en upphandlingsskadeavgift innebär inte att det avtal som har ingåtts upphör att gälla.

Vi kan ansöka om upphandlingsskadeavgift på eget initiativ i de ärenden som vi väljer att prioritera. En egeninitierad ansökan om upphandlingsskadeavgift måste lämnas in till domstolen inom högst ett år från det att avtalet slöts.

Vi är skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift om domstolen har bestämt att inte ogiltigförklara ett avtal trots att det ingåtts genom en otillåten direktupphandling. Det kan domstolen göra om det är nödvändigt för allmänheten att köpet genomförs, exempelvis om domstolen bedömt att det var omöjligt för myndigheten att vara utan varan eller tjänsten under den tid det skulle ta att genomföra en offentlig upphandling. Vi är också skyldiga att

ansöka om upphandlingsskadeavgift när domstolen fastställt att ett avtal inte ska förklaras ogiltigt, trots att det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr⁹. Ansökan måste i dessa fall lämnas in senast sex månader efter att domen i ogiltighetsmålet vunnit laga kraft.

1.8 Tillsynsbeslut

I våra tillsynsbeslut kritiserar vi att berörd myndighet inte har följt upphandlingsregelverket. Vi anger också skälen och den rättsliga grunden för beslutet. Tillsynsbesluten skickas till myndigheten och publiceras på vår webbplats. Besluten är en form av offentlig anmärkning.

Syftet med tillsynsbesluten är att uppmärksamma upphandlande myndigheter på att de har brutit mot regelverken för offentlig upphandling. Vi utreder särskilt ärenden där besluten kan vara vägledande även för andra myndigheter än den som utreds, så att andra inte gör samma misstag.

Besluten förenas inte med vite, böter eller någon annan sanktion. En myndighet som vi bedömer har agerat på ett felaktigt sätt förväntas lösa det genom självrättelse eller genom att inte upprepa samma fel vid nästa upphandling.

Tillsynsbeslut kan fattas för alla typer av överträdelser mot regelverken för offentlig upphandling. Besluten omfattar framför allt ärenden där upphandlingsskadeavgift inte är aktuell, exempelvis

⁹ Avtalsspärren är ett förbud för en myndighet att ingå avtal direkt efter att den fattat ett tilldelningsbeslut. Den gäller i 10 eller 15 dagar efter att myndigheten skickat en under rättelse om tilldelningsbeslutet till samtliga anbudsgivare.

på grund av att tiden för att ansöka om en sådan har löpt ut. I vår tillsyn enligt valfrihetslagarna är tillsynsbeslut vårt enda verktyg.

Det förekommer att vi fattar motiverade avskrivningsbeslut. I dessa beslut uttalar vi oss i en särskild rättsfråga i förhållande till en specifik situation, men vi uttalar oss inte i det enskilda fallet. Vi tar alltså inte ställning till om den berörda myndigheten har agerat rätt eller fel i den situation som berörs av beslutet.

1.9 Leverantörernas möjligheter till prövning

Lagstiftningen ger leverantörerna möjligheter att säkerställa sin rätt mot den upphandlande myndighet som inte följer upphandlingsreglerna.

Under pågående upphandling

I de fall en upphandlande myndighet bryter mot upphandlingslagstiftningen kan leverantörer ansöka hos förvaltningsrätten om att upphandlingen ska överprövas. Ansökan ska lämnas in före utgången av avtalsspärren, i regel tio dagar efter tilldelningsbeslutet. Överprövning kan ske av samtliga beslut under upphandlingsprocessen. Det kan exempelvis vara aktuellt när en upphandlande myndighet anpassar förfrågningsunderlaget på ett sätt som gör att bara en viss leverantör kan komma i fråga för att teckna kontrakt eller ingå ramavtal, eller om myndigheten utvärderar anbuden på ett annat sätt än som beskrivits i förfrågningsunderlaget.

Efter att avtal har ingåtts

Leverantörer har också möjlighet att föra talan om ogiltighet av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en annan leverantör genom att vända sig till förvaltningsrätten. Ansökan om ogiltighetsförklaring måste lämnas in inom sex månader från det att avtalet slöts. Ogiltigförklaring kan ske bland annat vid otillåten direktupphandling.

Ett avtal som inte har annonserats på rätt sätt får dock bestå om domstolen konstaterar att det föreligger tvingande hänsyn till ett allmänintresse, exempelvis allmän ordning, allmän säkerhet, skydd för människors liv och hälsa eller folkhälsan.

Leverantörer kan också föra skadeståndstalan i allmän domstol. Det kan göras i de fall leverantören kan visa att den lidit ekonomisk skada av en upphandlande myndighets överträdelse av upphandlingslagstiftningen. Den upphandlande myndigheten ska då ersätta skadan.

2 Upphandlingstillsynen 2017

Antalet inkomna klagomål, tips och förfrågningar (indikationer) på upphandlingsområdet uppgick till cirka 650 under 2017.¹⁰ När vi bryter ut hur stor del av det totala flödet som utgör rena tips, det vill säga en indikation som har viss substans och kan ha eller har värde i vår tillsynsverksamhet, visar resultatet att vi fick cirka 200 tips om misstänkta eller påstådda brott mot LOU, LUF, LOV och LUF. Under samma tidsperiod har vi drivit 119 ärenden där vi undersökt upphandlande myndigheters ageranden.¹¹

Under 2017 lämnade vi in 21 ansökningar om upphandlingsskadeavgift till domstolarna och fattade 28 tillsynsbeslut.¹² Det innebär att cirka två av tre ärenden skrivs av. Antalet domar om upphandlingsskadeavgift som vann laga kraft under 2017 var 16 stycken.

I 32 av de 49 ärendena var kommuner eller kommunalförbund föremål för tillsynen. Närmast därefter kommer landsting och regioner samt offentligt ägda bolag som varit föremål för tolv ärenden vardera. Fem ärenden avsåg statliga myndigheter. Av de 49 ärendena avsåg 48 tillämpningen av LOU och ett ärende avsåg LUF. Inget ärende gällde tillämpningen av valfrihetslagarna. I kapitel 3 presenterar vi ärendena översiktligt.

Majoriteten av våra tillsynsärenden har rört otillåtna direktupphandlingar. Vi har prioriterat de ärenden där vi har kunnat ansöka

¹⁰ Antalet indikationer i sig är dock inte det viktiga måttet, utan det är hur stor andel av indikationerna som utgör tips med viss substans. En allmän fråga om direktupphandling går inte att agera på i vår tillsyn.

¹¹ I ett antal av dessa ärenden har utredningen påbörjats före 2016.

¹² Ett av tillsynsbesluten var ett så kallat motiverat avskrivningsbeslut.

om upphandlingsskadeavgift, men även fattat flera tillsynsbeslut som har rört otillåtna direktupphandlingar.

De tillsynsärenden som inte rört otillåtna direktupphandlingar har bland annat avsett reglerna om ramavtal, utformningen av de tekniska specifikationerna samt skyldigheten att dokumentera upphandlingar. Vi har också haft tillsynsärenden där inköp har delats upp i syfte att kringgå upphandlingslagstiftningen.

2.1 Årlig omvärldsanalys för planerad tillsyn

I den planerade tillsynen identifierar vi på förhand rättsfrågor, områden och myndigheter som vi bör granska. Den planerade tillsynen föregås av en analys i syfte att skapa ett bra underlag vid start av olika tillsynsprojekt och tillsynsärenden. Under 2016 avgränsade vi vår analys till att omfatta endast statliga myndigheter. Någon sådan avgränsning har inte gjorts 2017. I analysen tar vi del av flera källor för att landa rätt i våra prioriteringar.

Vi använder statistik från överprövningsmål, till exempel mängden överprövningar jämfört med antal upphandlingar och andel utslag "göra om upphandling", "rättelse" eller "ogiltigförklarande av avtal" vid överprövningar.

Vi har också använt oss av statistik från den annonsdatabas som Visma tillhandahåller för att se om det finns någon särskild *bransch* som utmärker sig särskilt i överprövningsmål.

Vi har också analyserat statistik från vårt tipsregister. Upphandlande myndigheter och enheter med flest förekomster i tipsregistret under perioden 2014–2017 har sammanställts och ingår i analysen.

Tipsregistret hjälper oss också att se vilka branscher som vi fått in flest tips inom och/eller som förekommer frekvent i vår omvärldsbevakning.

Vi tar också genom omvärldsbevakningen del av revisionsrapporter där brister inom upphandling har uppmärksammats.

Vi har också tittat på annat material såsom de mest frekventa frågeställningarna hos Upphandlingsmyndighetens frågeportal. Det ger en viss signal om att det finns vissa frågor som har större behov av vägledning än andra.

Underlaget för att identifiera vilka upphandlande myndigheter som kan bli aktuella för tillsyn var bra under 2017. Resultatet av analysen i denna del kommer att kunna användas i tillsynsverksamheten framöver. Underlaget för att identifiera rättsfrågor och branschområden var mer sparsamt. Resultatet avseende den delen blir snarare förslag på lösningar och metod inför nästa års analys.

2.2 Hur vi informerar om vår tillsyn

Vi har informerat om vår tillsyn genom externa framträdanden och medverkan i nätverk och på konferenser. Vi har också använt oss av nyhetsartiklar, poddsändningar och webbsända frukostseminarier.

Vi har skrivit flera artiklar om vår tillsynsverksamhet under 2017, ofta i samband med en utredning, ett tillsynsbeslut eller en dom om upphandlingsskadeavgift. Artiklarna, som publicerats i vårt nyhetsbrev, har bland annat handlat om direktupphandling vid synnerlig brådskas, vikten av efterannonsering och vår tolkning av utrymmet att utan upphandling ingå idéburna offentliga partnerskap.

I januari höll vi ett seminarium tillsammans med Upphandlingsmyndigheten för att sprida våra slutsatser om användandet av mellanhänder.

Vi använder även vår podcast *Konkurrenten* för att informera om vår upphandlingstillsyn. Poddavsnidningarna under 2017 har rört såväl specifika ärenden som mer allmänna frågor om offentlig upphandling och vår tillsyn över denna:¹³

- Avsnitt 20: *Internationellt samarbete – offentlig upphandling*
- Avsnitt 22: *Visst förekommer mutor i Sverige*
- Avsnitt 23: *Så hjälper vi dig att upphandla rätt*
- Avsnitt 24: *Kan samarbeten med den ideella sektorn lösa svåra samhällsutmaningar?*

2.3 Informationsturné

Vi har under hösten varit ute på en informationsturné. Vi har träffat runt 160 personer från ett 50-tal olika organisationer bestående av kommuner, regioner, statliga myndigheter och några leverantörer. För det mesta har vår publik varit upphandlare men också politiker och beställare. Vi besökte orterna Arvika, Kristianstad, Henån, Österåker, Gävle, Mora och Tyresö.

På vårt initiativ har dessa organisationer bjudit in oss och har till viss del själva fått bestämma agendan och anordna träffen. Ofta har det varit ett etablerat nätverk av kringliggande kommuner som vi träffat. I något fall har vår träff inneburit startskottet till ett nytt nätverk.

¹³ Konkurrensverkets podcast *Konkurrenten* www.konkurrensverket.se/konkurrenten

Vi har löpande utvärderat vårt arbete och fått positiv återkoppling, som visar att mötena varit uppskattade. Vår bedömning att det fanns ett behov av att träffa oss och diskutera upphandling har varit riktig. Vi ser träffarna som en möjlighet att informera om vår syn på aktuella frågor och utbyta erfarenheter. Men det är också ett tillfälle för oss att lära oss mer om de upphandlande myndigheternas syn på frågorna och på vårt arbete.

Av särskilt intresse för dem vi träffat har varit:

- Hur vi bestämmer och prioriterar vilka ärenden vi ska ta upp och hur vi tänker när vi utreder ärendena är återkommande frågor. De vi möter vill att vi ska vara så konkreta som möjligt så att de får en uppfattning om vad de kan förvänta sig av oss.
- Konkurrensverkets roll och Upphandlingsmyndighetens roll.
- Önskemål om att annonsera vår planerade tillsyn så att myndigheterna kan arbeta förebyggande.

Ett mycket stort antal av de som vi träffat under våra möten vill träffa oss igen för att fortsätta diskussionen. Andra vill att vi ska gå igenom och utveckla frågorna i våra rapporter. Det finns också önskemål om att diskutera konkreta frågor och hur man ska göra för att inte göra fel.

Det har också funnits önskemål om mer specialiserade möten i en mindre krets och möten där vi går igenom tillsynsärenden mer detaljerat. Även möten kring våra fokusområden efterfrågas.

Projektet har gett oss inspel dels när det gäller utvecklingen av vårt tillsynsarbete och hur det ska ge bäst effekt, dels hur vi på ett effektivt sätt informerar om vår verksamhet utåt.

Projektet fortsätter som en del i vår utåtriktade verksamhet och vårt förebyggande tillsynsarbete. Vi välkomnar alla intresserade att kontakta oss och vill uppmana alla att använda denna möjlighet att träffas för att diskutera upphandling, rättsfrågor, prioriteringar och skälen bakom våra beslut. Anmäl er gärna på vår webbplats eller kontakta oss på annat sätt.¹⁴

2.4 Fördjupad upphandlingsgranskning – Lunds universitet

En fördjupad upphandlingsgranskning innebär att vi tar ett helhetsgrepp på en myndighets inköpsverksamhet. Under 2017 har vi påbörjat en fördjupad upphandlingsgranskning av universitet. Vi undersökte Stockholms universitet, Lunds universitet och Malmö högskola. Dessa tre organisationer hade uppmärksammats i vår omvärldsanalys för den planerade tillsynen. Efter en förstudie beslutade vi av olika anledningar att inte gå vidare med granskningarna mot Stockholm och Malmö.

Granskningen av Lunds universitet är ännu inte avslutad men granskningen har lett till att vi har öppnat 18 tillsynsärenden mot universitetet. Resultatet av granskningen kommer att presenteras i en rapport under 2018.

I granskningen begärde vi in delar av bokföringen för en utvald period. Därefter gjorde vi en avstämning mot utbetalningar till olika leverantörer. Dessa matchade vi sedan mot annonserade upphandlingar.

¹⁴ Informationsturné om upphandlingstillsyn
<http://www.konkurrensverket.se/upphandling/tillsyn/informationsturne/>

2.5 Rapporter

Mellanhänder i offentlig upphandling¹⁵

I samverkan med Upphandlingsmyndigheten tog vi under 2016 fram en rapport om mellanhänder i offentlig upphandling. Rapporten publicerades i januari 2017 och handlar om den situation som uppkommer när en myndighet anlitar en enda leverantör för att samordna samtliga inköp inom en viss kategori. Den intressanta frågan är i vilka fall mellanhandslösningar stämmer överens med upphandlingslagstiftningen. Rätt använda kan mellanhänder ge upphandlande myndigheter ett mervärde, men mellanhandslösningar kan också vara problematiska såväl ur ett laglighets- som ett lämplighetsperspektiv.

Rapporten och våra slutsatser togs emot väldigt väl. Tillsammans med Upphandlingsmyndigheten har vi varit ute ett flertal gånger och föreläst om de frågor som aktualiseras i rapporten.

Tillsyn av efterannonsering¹⁶

Alla offentliga upphandlingar över vissa tröskelvärden ska annonseras i EU:s annonsdatabas TED (Tenders Electronic Daily). När kontrakt tilldelats ska även detta annonseras i TED genom en så kallad efterannons. Av efterannonsen ska det bland annat framgå vilken leverantör som vann upphandlingen och till vilket värde kontraktet kan beräknas uppgå. Statistik från tidigare år har visat

¹⁵ Konkurrensverket (2017) *Mellanhänder i offentlig upphandling*. Konkurrensverkets rapportserie 2017:1.

¹⁶ Konkurrensverket (2017) *Tillsyn av efterannonsering*. Konkurrensverkets rapportserie 2017:6

att bara nio procent av de svenska upphandlande myndigheternas efterannonser innehåller uppgift om kontraktets värde.

Avsikten med rapporten är att få fler att följa reglerna för efterannonsering i fortsättningen. Syftet har även varit att kartlägga de orsaker som gör att svenska upphandlande myndigheter ofta låter bli att följa reglerna om efterannonsering. Sådan information kan vara vägledande för alla upphandlande myndigheter.

I samband med publiceringen av rapporten har Konkurrensverket också meddelat beslut i nitton olika tillsynsärenden.

Kartläggning och analys av mål om överprövningar¹⁷

Upphandlingsmyndigheten har på uppdrag av regeringen tillsammans med Konkurrensverket gjort en kartläggning och analys av mål om överprövning. Rapporten har överlämnats till regeringen och kommer användas som faktaunderlag i Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler.¹⁸

Statistik om offentlig upphandling¹⁹

Vi tar årligen fram en rapport med statistik om offentlig upphandling tillsammans med Upphandlingsmyndigheten. Rapporten från 2017 visar bland annat att upphandlingar av ramavtal ökar och att tre fjärdedelar av anbudsgivarna är företag med färre än 50 anställda.

¹⁷ Upphandlingsmyndigheten (2017) *Kartläggning och analys av mål om överprövning*. Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:7

¹⁸ Fi 2017:05, dir. 2017:69.

¹⁹ Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten (2017), *Statistik om offentlig upphandling 2017*. Konkurrensverkets rapportserie 2017:11, Upphandlingsmyndighetens rapport 2017:5

2.6 Forskning

Vi har en viktig uppgift på forskningsområdet att stödja forskning inom upphandlingsområdet. Forskningen består i bidragsforskning och uppdragsforskning.

Under 2017 beviljade vi bidrag till fyra nya projekt inom upphandlingsforskning.

- Håkan Andersson, "Offentlig upphandling – ansvar och ersättning."
- Anders Anell, "Can better information about providers improve care choices?"
- Lars Henriksson, "Den nya konkurrensprincipen i 2014 års upphandlingsdirektiv och 2017 års nya upphandlingslagar."
- Grith Skovgaard Ølykke, "Collaboration and relations between economic operators in the competition for public contracts."

Vi valde också att ge fortsatt stöd till följande upphandlingsrelaterade forskningsprojekt:

- Sofia Lundberg, "Ekologisk livsmedelskonsumtion i offentlig och privat sektor: Ger politiken önskat eko?"
- Xavier Groussot, "Social and green clauses in green EU public procurement law."

Vi lägger även ut forskningsuppdrag om vi ser att det finns ett direkt behov av att undersöka eller belysa specifika frågor inom upphandlingsområdet. För vår uppdragsforskning anlitar vi forskare med hög sakkunskap inom den specifika frågeställningen. Till varje uppdrag knyts en referensgrupp som har till syfte att kvalitetssäkra studien. Referensgrupperna består av personer med särskild kompetens inom det aktuella ämnesområdet. Resultatet av

forskningen redovisas i en särskild rapportserie för uppdragsforskning.

Under 2017 har vi publicerat följande rapporter:

- Kirsi-Maria Halonen, (2017), "Characteristics of Separate Operational Units – A Study on Aggregation Rules under Public Procurement Law." Konkurrensverkets uppdragsforskning 2017:1.
- Dominique Anxo, Thomas Ericson och Mattias Karlsson, (2017), "Metoder för att utvärdera sysselsättningskrav vid offentlig upphandling – en översikt", Konkurrensverkets uppdragsforskning 2017:2.
- Charlotte Leire och Carl Dalhammar, (2017) "Långsiktiga effekter av miljöanpassad upphandling", Konkurrensverkets uppdragsforskning 2017:5.

Följande rapporter är pågående eller har publicerats under 2018:

- Tobias Indén och Johan Lundberg, "Offentlig upphandling, kvalificering och ekonomisk ställning", Konkurrensverkets uppdragsforskning 2018:3.
- Charles Edquist, "Funktionsupphandling för innovation", (Pågående).
- Fredrik Andersson, "Konkurrensbegränsande offentlig upphandling", (Pågående).
- Stefan Fölster, "Innovationstävlingar med krav på tekniksprång", Konkurrensverkets uppdragsforskning 2018:1.
- Caroline Wehlander, "Finansiering eller upphandling?" (Pågående).

2.7 Internationellt arbete

De nordiska länderna har sedan länge ett uppbyggt nätverk där företrädare för nordiska departement och myndigheter, som har uppgifter inom upphandlingsområdet, träffas för att utbyta erfarenheter och diskutera aktuella frågor. I maj 2017 träffades representanterna i Stockholm för att diskutera gemensamma frågor och utbyta erfarenheter av de nya upphandlingsdirektiven.

På EU-nivå deltar vi i nätverket First Instance Public Procurement Review Bodies. Nätverket är till för att tillsynsmyndigheter och domstolar i första instans ska kunna utbyta erfarenheter och goda exempel i syfte att öka kvaliteten och effektiviteten av överprövningar av upphandlingar inom EU. Under året har vi deltagit i två möten.

För att sprida information om vår tillsyn tar vi även löpande emot studiebesök från andra länder. Under 2017 tog vi bland annat emot en delegation från Finland under ett två dagar långt besök.

2.8 Uppmärksammade frågor under 2017

Det är några frågor som vi märkt av mer än andra under året. Vi kan också se att dessa kommer att vara fortsatt aktuella under 2018.

Ett exempel är frågan om idéburet offentligt partnerskap, så kallat IOP. Vi har uppmärksammat ett växande intresse från kommuner och idéburna organisationer att ingå sådana partnerskap. IOP-avtalen kan handla om till exempel olika vårdbehandlingar eller drift av äldreboende.

IOP framställs ibland som en mellanväg mellan upphandling och bidrag. Vi har upplevt att många är osäkra på vad som gäller. Därför har vi börjat utreda frågan inom ramen för ett projekt. Vi vill försöka bidra till gränsdragningen mellan upphandling och bidrag som ibland kan tyckas vara en stor gråzon. Med anledning av detta har vi också gjort en ansökan om upphandlingsskadeavgift i domstol. Vår ambition är att fatta ett antal beslut under 2018 för att försöka klargöra rättsläget och därmed ge upphandlande myndigheter och enheter riktlinjer. Vi har även lagt ut ett forskningsuppdrag, benämnt "Finansiering eller upphandling?" (se avsnitt 2.9), för att ytterligare belysa frågan. Forskningsrapporten kommer att publiceras under våren 2018. Vi har dessutom gjort en podd-sändning om IOP.

En annan fråga som vi uppmärksammat är att många kommuner, på motsvarande sätt som med hyrpersonal inom vården, hyr in socionomer. Vi har fått in många anmälningar om otillåtna direktupphandlingar på detta område. Vi granskar för närvarande ett antal ärenden som rör bemanningsavtal. I vissa fall har upphandlande myndighet upphandlat avtal som av olika orsaker inte följs. I andra fall har någon upphandling inte genomförts alls. Frågan om bemanning engagerar både medborgare och leverantörer, troligtvis för att den rör just de aktuella tjänsterna. Vi vill därför genom de ärenden vi prioriterar försöka vägleda upphandlande myndigheter i denna fråga.

Vi får fortfarande in många tips och uppmärksammar saker i vår omvärldsbevakning som rör ärenden kopplade till flyktingströmmarna 2015. Frågeställningarna rör i huvudsak undantaget för synnerlig brådska. Vi har till exempel kunnat se att kommuner under återopande av synnerlig brådska på grund av flyktingströmmen passar på att upphandla mer än för just det aktuella behovet för att samtidigt lösa andra boendefrågor.

Ytterligare en aktuell frågeställning är vad som ska bedömas som en och samma upphandlande myndighet. Kortfattat rör frågan om det inom en juridisk person, till exempel en kommun, kan finnas flera olika upphandlande myndigheter och i så fall hur man avgör vilka dessa är. Till exempel om olika stadsdelsnämnder och förvaltningar kan utgöra egna upphandlande myndigheter.

Frågan blir mer komplex sett i ljuset av de nya reglerna om separata operativa enheter som är fristående enheter inom en upphandlande myndighet med möjlighet att beräkna egna tröskelvärdesbelopp för sina inköp under vissa förutsättningar. Det är oklart om bedömningen i dessa fall påverkar prövningen av vad som är en egen upphandlande myndighet eller om det är en annan bedömning som ska göras. Vi strävar efter att skapa vägledning i denna fråga genom att få till stånd ett avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen.²⁰

Många gånger leder tips från upphandlare om misstankar om anbudskarteller i en pågående eller nyss avslutad upphandling till att vi initierar en utredning. En vanlig fråga från upphandlare är hur de aktuella leverantörerna i upphandlingen ska hanteras under tiden utredningen pågår.

En dom eller ett godkänt avgiftsföreläggande avseende deltagande i en anbudskartell kan betraktas som ett sådant allvarligt fel i yrkesutövningen som kan medföra uteslutning av en leverantör i en upphandling. I de nya upphandlingsreglerna får en upphandlande myndighet eller enhet utesluta en leverantör om den upphandlande myndigheten eller enheten har tillräckligt sannolika indikationer på

²⁰ Högsta förvaltningsdomstolens mål nr 122-18.

att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrída konkurrensen. Hur detta praktiskt kommer tillämpas är i nuläget oklart.

En utredning av en misstänkt anbudskartell kräver omfattande ekonomisk och juridisk analys och domstolsprövning. Det kan därför ta lång tid innan det finns ett slutligt beslut. Det vill säga antingen att vi skriver av ärendet eller, om vi tagit saken till domstol, en lagakraftvunnen dom finns i ärendet.

En anmälan till oss innebär alltså inte automatiskt att företag bör uteslutas ur den upphandlingen där misstankarna kommit fram. Det är den upphandlande myndigheten eller enheten som själv fattar beslut om uteslutning och Konkurrensverket är inte inblandat i det beslutet.

3 Ansökningar och tillsynsbeslut 2017

3.1 Ansökningar om upphandlingsskadeavgift

Under perioden 1 januari 2017 till och med 31 december 2017 lämnade vi in 21 ansökningar om upphandlingsskadeavgift. Av dessa var 12 stycken obligatoriska ansökningar, se avsnitt 1.7. Sammanlagt ansökte vi om att de upphandlande myndigheterna skulle betala drygt 20 miljoner kronor i upphandlingsskadeavgift. På följande sidor finns en sammanställning med korta beskrivningar av dessa ansökningar. I Bilaga 1 i rapporten finns även en tabell med samlad information över våra ansökningar och en sammanställning över de domar och beslut om upphandlingsskadeavgift som meddelades 2017.

Syftet med sammanställningen är att ge läsaren en kort överblick över vad ärendena handlar om. Den som vill få djupare kännedom om rättsfrågorna i varje ärende rekommenderas att läsa ansökan eller domen. Alla ansökningar och domar finns tillgängliga på vår webbplats.²¹

Ansökan om upphandlingsskadeavgift – egna initiativ

Östersundshem 2 AB

Det kommunala fastighetsbolaget Östersundshem 2 AB ingick i februari 2016, genom en direktupphandling, ett avtal om köp av så kallade Attefallshus. Avtalet är värt drygt 80 miljoner kronor.

²¹ Ansökningar om upphandlingsskadeavgift <http://www.konkurrensverket.se/ansokningar-om-upphandlingsskadeavgift/> och domstolsavgöranden <http://www.konkurrensverket.se/upphandling/rattsinformation/domstolsavgoranden/>

Östersundshem har bland annat åberopat synnerlig brådska med hänvisning till flyktingsituationen hösten 2015. Vi ansåg att bolaget inte hade begränsat sig till att enbart köpa för det omedelbara behovet och bedömde mot denna bakgrund att det inte var absolut nödvändigt att utforma avtalet på det sätt som gjordes. Avtalet är därför en otillåten direktupphandling. Vi ansökte om upphandlingskadeavgift och yrkade en avgift om 5 miljoner kronor. Vid denna rapport's färdigställande är målet ännu inte avgjort.²²

Tierps Kommunfastigheter AB

Vår utredning visade att Tierps Kommunfastigheter AB:s avtal gällande om- och tillbyggnad av Vegavallen var en otillåten direktupphandling. Bolaget använde sig på ett felaktigt sätt av ett ramavtal för byggtjänster när bolaget ingick avtalet. Enligt vår bedömning omfattade ramavtalet varken inköp i den storlek eller den typ av arbeten som det var fråga om. Avtalet, som har ett värde på 35 miljoner kronor, var därmed en otillåten direktupphandling. Vi ansökte om upphandlingskadeavgift och yrkade en avgift om 2,5 miljoner kronor. Förvaltningsrätten fastställde avgiften till detta belopp.²³

Alingsås kommun

Alingsås kommuns överenskommelse med Bräcke Diakoni om bland annat drift av ett äldreboende var en otillåten direktupphandling. Kommunen hävdade att överenskommelsen, som har kallats ett idéburet offentligt partnerskap, inte var upphandlingspliktig. Vi ansåg att det var fråga om ett köp av en tjänst och att

²² Konkurrensverket, dnr 113/2017 och Förvaltningsrätten i Härnösand, mål 700-17.

²³ Konkurrensverket, dnr 238/2017 och Förvaltningsrätten i Uppsala, mål 2308-17.

kommunen borde ha annonserat kontraktet då inget undantagen i lagen varit tillämpligt. Vi ansökte om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 5 miljoner kronor. Vid denna rapports färdigställande är målet ännu inte avgjort.²⁴

Västra Götalandsregionen

Västra Götaland hade under flera år direkttilldelat kontrakt rörande mödrahälsovård utan att några försök att upphandla tjänsterna genomfördes. Kontraktstilldelningarna bedömde vi vara otillåtna direktupphandlingar. Vi ansökte om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 1 150 000 kronor. Vid denna rapports färdigställande är målet ännu inte avgjort.²⁵

Lidköpings kommun

Lidköpings kommun direktupphandlade grävarbeten, trots att det var otillåtet enligt LOU. Kommunen menade bland annat att man haft synnerlig brådska. Att kommunen själv anmälde sitt agerande till oss medförde att sanktionsvärdet sänktes. Vi ansökte om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 190 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.²⁶

Södertälje kommun

Södertälje kommun direktupphandlade avtal för verksamhetsstöd, trots att det inte var tillåtet enligt LOU. Kommunen förlängde avtalet med befintlig leverantör för att undvika att behöva

²⁴ Konkurrensverket, dnr 377/2017 och Förvaltningsrätten i Göteborg, mål 7530-17.

²⁵ Konkurrensverket, dnr 503/2017 och Förvaltningsrätten i Göteborg, mål 11217-17.

²⁶ Konkurrensverket, dnr 511/2017 och Förvaltningsrätten i Jönköping, mål 4908-17.

upphandla ett nytt verksamhetssystem samtidigt som hela kommunens it-drift upphandlades. Vi ansökte om upphandlings-skadeavgift och yrkade på en avgift om 425 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlings-skadeavgiften till detta belopp.²⁷

Lerums kommun

Lerums kommun direktupphandlade en byggtreprenad av ett lägenhetshus om 30 lägenheter. Kommunen menade att det förelåg en synnerlig brådska i att få fram dessa bostäder. Vi ansåg dock att kommunen inte agerat tillräckligt skyndsamt samt upphandlat för att täcka andra behov än vad som skulle ha föräntats av den synnerliga brådskan, med följd att upphandlingen utgjorde en otillåten direktupphandling. Vi ansökte om upphandlings-skadeavgift och yrkade en avgift om 3 miljoner kronor. Förvaltningsrätten biföll vår talan delvis och fastställde avgiften till 2 miljoner kronor.²⁸

Stockholms kommun

Stockholms kommun ingick avtal om administrativa konsulttjänster med hänvisning till olika ramavtal för byggledning och byggnadsbesiktning. Kommunen menade att de avropade tjänsterna var en del av en byggledares roll. Vi ansåg dock att de avropade tjänsterna, och den erlagda ersättningen, utgjorde väsentliga förändringar av de aktuella ramavtalen och att "avropen" därmed utgjort

²⁷ Konkurrensverket, dnr 567/2017 och Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 26003-17.

²⁸ Konkurrensverket, dnr 636/2017 och Förvaltningsrätten i Falun, mål 5384-17.

otillåtna direktupphandlingar. Vi ansökte om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 150 000 kronor. Vid denna rapport's färdigställande är målet ännu inte avgjort.²⁹

Umeå Energi AB

Vid flera tillfällen under 2016 har Umeå Energi AB träffat avtal med ett bemanningsföretag om tjänster av samma slag som varken har annonserats eller omfattats av befintliga ramavtal. Då reglerna inte följdes gjorde sig Umeå Energi skyldig till en otillåten direktupphandling. Vi ansökte om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 200 000 kronor. Vid denna rapport's färdigställande är målet ännu inte avgjort.³⁰

Ansökan om upphandlingsskadeavgift – obligatoriska

Karolinska universitetssjukhuset

Karolinska universitetssjukhuset ingick avtal avseende skåp för förbrukningsmaterial med ett företag, utan att konkurrensutsätta avtalet. En konkurrerande leverantör ansökte om överprövning av avtalets giltighet. Förvaltningsrätten beslutade att avtalet fick bestå av tvingande hänsyn till allmänintresset. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift. Eftersom det direktupphandlade avtalet ingåtts på grund av en pågående överprövningsprocess yrkade vi på en betydligt lägre avgift än i normalfallet. Vi ansökte om upphandlingsskadeavgift och yrkade på en avgift om

²⁹ Konkurrensverket, dnr 643/2017 och Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 27862-17.

³⁰ Konkurrensverket, dnr 659/2017 och Förvaltningsrätten i Umeå, mål 2980-17.

30 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlings-skadeavgiften till detta belopp.³¹

Stockholms läns landsting x 2

Stockholms läns landsting hade försökt genomföra annonserade upphandlingsförfaranden avseende passagerartrafik i Stockholms skärgård. När dessa inte kunde avslutas genom tecknande av avtal i rätt tid och myndigheten riskerade att stå utan leverantör genomförde man i stället direktupphandlingar. Dessa direktupphandlingar prövades av förvaltningsdomstol som konstaterade att det inte fanns skäl att direktupphandla och att förutsättningar för att ogiltigförklara avtalen förelåg. Avtalen fick dock bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade i målen avgifter om 30 000 respektive 300 000 kronor. Förvaltningsrätten avvisade vår talan. Kammarrätten i Stockholm har efter överklagande återförvisat målen till förvaltningsrätten för prövning i sak.³²

Trafikverket

Trafikverket genomförde en upphandling av basunderhåll på allmänna vägar. Upphandlingen överprövades och prövningen pågick under cirka två år. För att täcka behovet av vägunderhåll, direktupphandlade Trafikverket avtal med leverantörer. Ett av dessa avtal överprövades och domstolarna bedömde att skäl för direktupphandling inte förelåg, eftersom avtalet gick utöver vad som var absolut nödvändigt för att täcka behovet. Avtalet fick dock

³¹ Konkurrensverket, dnr 45/2017 och Kammarrätten i Stockholm, mål 2262-17.

³² Konkurrensverket, dnr 169/2017 och Kammarrätten i Stockholm, mål 7104-17 samt Konkurrensverket, dnr 170/2017 och Kammarrätten i Stockholm, mål 7105-17.

bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 150 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³³

Skara kommun

Skara kommun hade ett upphandlat ramavtal för skolskjuts som löpte fram till 2020. Under hösten 2015 ökade antalet elever i behov av skjuts markant på ett sätt som inte rymdes inom ramavtalet. För att täcka detta ytterligare behov, träffade kommunen direktupphandlade avtal. Ett av dessa blev överprövat och domstolen bedömde att skäl för direktupphandling inte förelåg, eftersom avtalet gick utöver vad som var absolut nödvändigt för att täcka behovet. Avtalet fick dock bestå på grund av tvingande hänsyn. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 10 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³⁴

Eksjöbostäder

Eksjöbostäder AB genomförde en annonserad upphandling benämnd Kvarteret linjalen hus U och V. Avtal tecknades trots att en ansökan om överprövning kommit in till förvaltningsrätten. Domstolen fann att avtalsspärren hade överträtts men att Eksjöbostäder inte hade brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det fanns således inte skäl att ogiltigförklara avtalet. Vi blev därmed skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 15 000 kronor

³³ Konkurrensverket, dnr 200/2017 och Förvaltningsrätten i Falun, mål 1481-17.

³⁴ Konkurrensverket, dnr 234/2017 och Förvaltningsrätten i Jönköping, mål 2070-17.

Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³⁵

Polismyndigheten

Efter att Polismyndighetens annonserade upphandling avseende skyddsvästar inte resulterade i avtal i rätt tid och myndigheten riskerat att stå utan leverantör, genomförde myndigheten direktupphandlingar. Dessa direktupphandlingar prövades av förvaltningsdomstol som konstaterade att det inte fanns skäl att direktupphandla och att förutsättningar för att ogiltigförklara avtalen förelåg. Avtalet fick dock bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 40 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³⁶

Folktandvården i Stockholms Län AB

Folktandvården ingick under 2016 avtal avseende narkosbehandlingar med ett företag, utan föregående upphandling. En konkurrerande leverantör ansökte om överprövning av avtalets giltighet. Förvaltningsrätten beslutade i en dom att avtalet, som visserligen ingåtts genom en otillåten direktupphandling, fick bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 300 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³⁷

³⁵ Konkurrensverket, dnr 278/2017 och Förvaltningsrätten i Jönköping, mål 2398-17.

³⁶ Konkurrensverket, dnr 296/2017 och Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 12418-17.

³⁷ Konkurrensverket, dnr 339/2017 och Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 13487-17.

Stockholms kommun

Stockholms kommun genomförde en upphandling av persontransporter. Efter förhandling med anbudsgivarna, konstaterade kommunen att anbudspriserna var för höga. I stället övergick man till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Upphandlingen överprövades och domstolen beslutade att upphandlingen skulle göras om. Kommunens avtal om persontransporter höll på att gå ut och kommunen träffade därför direktupphandlade avtal för att täcka behovet fram till dess nya avtal var på plats. En konkurrerande leverantör ansökte om överprövning av avtalets giltighet. Förvaltningsrätten beslutade i en dom att avtalet, som visserligen ingåtts genom en otillåten direktupphandling, fick bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 2 500 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³⁸

Nybro kommun

Nybro kommun slöt avtal i strid med avtalsspärr. Kommunen menade att överträdelsen huvudsakligen berodde på domstolens bristande hantering. Domstolen fann att avtalsspärren hade överträtts men att kommunen inte hade brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det fanns således inte skäl att ogiltigförklara avtalet. Vi blev därmed skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 20 000 kronor. Förvaltningsrätten fastställde upphandlingsskadeavgiften till detta belopp.³⁹

³⁸ Konkurrensverket, dnr 482/2017 och Förvaltningsrätten i Stockholm, mål 22458-17.

³⁹ Konkurrensverket, dnr 585/2017 och Förvaltningsrätten i Växjö, mål 4619-17.

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län

Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrland direktupphandlade samhällsbetalda resor och transporter. Förvaltningsrätten konstaterade att avtalet ingåtts genom en otillåten direktupphandling, men beslutade avtalet skulle bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 80 000 kronor. Vid denna rapporters färdigställande är målet ännu inte avgjort.⁴⁰

Örebro kommun

Örebro kommun slöt avtal i strid med avtalsspärr. Kommunen menade att överträdelsen huvudsakligen berodde på domstolens bristande hantering. Domstolen fann att avtalsspärren hade överträtts men att kommunen inte hade brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Det fanns således inte skäl att ogiltigförklara avtalet. Vi blev därför skyldiga att ansöka om upphandlingsskadeavgift och yrkade en avgift om 45 000 kronor. Vid denna rapporters färdigställande pågår målet fortfarande.⁴¹

3.2 Tillsynsbeslut

På följande sidor har vi sammanställt våra tillsynsbeslut för perioden 1 januari 2017 till och med 31 december 2017. Under den här perioden meddelade vi 28 beslut till upphandlande myndigheter. Ett av dessa beslut var ett så kallat motiverat avskrivningsbeslut

⁴⁰ Konkurrensverket, dnr 669/2017.

⁴¹ Konkurrensverket, dnr 670/2017.

medan övriga riktade kritik mot de upphandlande myndigheterna för att de inte följt upphandlingsreglerna.

Bollebygds kommun

Bollebygds kommun köpte bostadsmoduler 2016 utan att annonsera sina inköp. Kommunen åberopade undantag för synnerlig brådskas till följd av flyktingkrisen 2015. Värdet på avtalet var cirka 9 400 000 kronor. Vi ansåg inte att undantaget för synnerlig brådskas var tillämpligt på grund av ändrade förutsättningar. Kommunen hade i detta fall haft möjlighet att identifiera behovet samt genomföra en upphandling enligt reglerna för att säkerställa behovet. Eftersom ingen annonsering gjordes var det frågan om en otillåten direktupphandling.⁴²

Emmaboda kommun

Emmaboda kommun har under flera år träffat muntliga avtal gällande byggkonsulttjänster med en och samma leverantör utan att annonsera sina inköp. Vi riktade kritik mot att kommunen inte annonserat köpen som översteg gränsen för direktupphandling. Dessa köp utgjorde otillåtna direktupphandlingar. Kommunen medgav att köpen borde ha annonserats.⁴³

Karlskrona kommun – motiverat avskrivningsbeslut

Karlskrona kommun tilldelade ett kontrakt om HVB-platser med hänvisning till att undantaget för synnerlig brådskas var tillämpligt. Vi delade kommunens bedömning att undantaget var tillämpligt. Det direkttilldelade avtalet avsåg dock fler HVB-platser än vad som

⁴² Konkurrensverket, dnr 57/2017.

⁴³ Konkurrensverket, dnr 356/2017.

kunde anses utgöra det så kallade omedelbara behovet. Som skäl för avtalets omfattning angavs att det vid den aktuella tidpunkten inte fanns någon annan leverantör som hade kunnat erbjuda ett kontrakt som bättre motsvarade det omedelbara behovet. Vi valde att inte utreda ärendet vidare.⁴⁴

Lapplands kommunalförbund

Lapplands kommunalförbund köpte utrustning för undervisning till en gymnasieskolas el- och energiprogram, utan att annonsera dessa. Köpen hade delvis finansierats via en extern part (LKAB-akademi). Vi riktade kritik mot kommunalförbundet eftersom en upphandlande myndighet är skyldig att följa LOU även om inköp helt eller delvis finansieras av en tredje part. Köpen utgjorde otillåtna direktupphandlingar. Kommunalförbundet bröt även mot skyldigheten att dokumentera direktupphandlingar.⁴⁵

Nya Joneberg C AB

Nya Joneberg C AB ingick ett byggtreprenadkontrakt värt cirka 27 miljoner kronor 2013 utan att annonsera detta. Nya Joneberg C AB var enligt vår bedömning ett offentligt styrt organ när avtalet ingicks. Eftersom någon annonsering inte gjordes var entreprenadkontraktet en otillåten direktupphandling. I beslutet uppmanade vi aktörer att ha upphandlingsreglerna i åtanke när byggprojekt uppförs i samverkan mellan det privata och det offentliga och där de färdiga byggnaderna, eller vissa av dem, är avsedda för det allmänna.⁴⁶

⁴⁴ Konkurrensverket, dnr 499/2016.

⁴⁵ Konkurrensverket, dnr 365/2016.

⁴⁶ Konkurrensverket, dnr 517/2016.

Skolfastigheter i Stockholm AB

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) köpte bilpooltjänster för över 5 miljoner kronor mellan 2011 och 2016. Inköpen hade inte annonserats. Vi bedömde att inköpen utgjorde otillåtna direktupphandlingar eftersom gränsen för direktupphandling överskridits varje år. Genom att inte konkurrensutsätta inköpen stängdes andra leverantörer ute från möjligheten att lägga anbud.⁴⁷

Trosa kommun

Trosa kommun har upphandlat skolskjuts och därefter utvidgat avtalet till att också gälla måltidstransporttjänster till olika kommunala verksamheter. Enligt vår bedömning inrymdes inte måltidstransporter i kontraktet för skolskjutsar. Utvidgningen av kontraktsföremålet utgjorde därför en väsentlig förändring av avtalet, och innebär att köpen av måltidstransporttjänsterna utgjorde otillåtna direktupphandlingar.⁴⁸

Västerbottens läns landsting

Västerbottens läns landsting köpte kundanpassade operationsset för drygt 5 miljoner kronor under 2014 respektive för drygt 6 miljoner kronor under 2015, utan att annonsera inköpen. Inköpen utgjorde otillåtna direktupphandlingar. Vi riktade kritik mot landstinget eftersom inköpen delats upp i mindre delar för att slippa konkurrensutsättning.⁴⁹

⁴⁷ Konkurrensverket, dnr 562/2016.

⁴⁸ Konkurrensverket, dnr 257/3016.

⁴⁹ Konkurrensverket, dnr 297/2016.

Göteborgs kommun

Göteborgs kommun har köpt tjänster av det delvis kommunalägda företaget Göteborg & Co Träffpunkt AB utan att annonsera dessa. Staden har köpt tjänsterna genom direkttilldelning av budgetmedel till verksamheten i stället för att upphandla tjänsterna. Under 2016 betalade kommunen 113 miljoner kronor till Göteborg & Co Träffpunkt AB. Vi bedömde att de så kallade Teckal-kriterierna (intern upphandling) inte var uppfyllda och att inköpen borde ha konkurrensutsatts.⁵⁰

Nitton beslut om brott mot efterannonsering

Trafikverket, Inköp Gävleborg, Stockholms stad, Västra götaland-regionen, Stockholms läns landsting, Försvarets materielverk, Göteborgs stad, Region Skåne, Region Östergötland, Upphandlingscenter Falun-Borlängeregionen, Uppsala kommun, Malmö stad, Halmstads kommun, Jönköpings kommun, Västerås Stad, Täby kommun, Örebro kommun, Göteborgs stad (f.d. Göteborgs Stads Upphandlings AB) och Locum AB har brutit mot reglerna om efterannonsering av upphandlingar. Vår granskning visade att de vanligaste orsakerna till att ingen efterannonsering skedde var att rutinerna var bristfälliga eller att de åsidosattes.⁵¹

⁵⁰ Konkurrensverket, dnr 610/2014, beslutet är överklagat.

⁵¹ Konkurrensverket (2017) *Tillsyn av efterannonsering*. Konkurrensverkets rapportserie 2017:6

4 Vår verksamhet 2018

Vår tillsyn ska utveckla, tydliggöra och vägleda den offentliga upphandlingen. Framöver planerar vi därför att vi ska bli bättre på att lyfta frågor och tydliggöra problem på ett bredare sätt, för att underlätta för upphandlande myndigheter. Fokus ska givetvis vara att upphandlande myndigheter ska undvika regelöverträdelser. Genom att exempelvis i större omfattning dra nytta av det arbete som myndigheter gör själva efter interna granskningar eller efter en extern revision, till exempel i form av revisionsrapporter eller andra former av verksamhetsgenomlysningar, kan vi lyfta fram det positiva i en myndighets verksamhet. Vi kan samtidigt framföra kritik mot det som inte är förenligt med upphandlingslagstiftningen. För att öka genomslaget av vårt arbete kan vi även, i de fall vi anser att det inte finns något mervärde i att ingripa mot en enskild myndighet utan att vi når bättre effekt på annat sätt, välja ett annat verktyg. I dessa fall kan vi till exempel ta fram en rapport.

Vi kan se att det är en fortsatt utmaning för oss att prioritera rätt ärenden. För att vara öppna med hur vi prioriterar och använda våra resurser på de ärenden vi anser vara viktigast pågår ett arbete med en omarbetad prioriteringspolicy. Till exempel ser vi en allt tydligare trend att de tips och klagomål som kommer in till oss har flera bottenar och ofta är kopplade till andra typer av oegentligheter än enbart direkta överträdelser av upphandlingsreglerna. Det rör sig huvudsakligen om korrruption, jäv och annat förtroendeskadligt agerande, vilket kan möjliggöra och förvärra överträdelser av upphandlingsreglerna. Vi fäster redan i dag vikt vid sådana misstankar när vi prioriterar bland de tips och klagomål som kommer in till oss. Vi kommer att fortsätta detta arbete under 2018 genom att tydliggöra våra prioriteringar, utveckla vår kompetens och vårt samarbete med andra myndigheter.

Det är viktigt att våra målgrupper har ett högt förtroende för oss och våra rättsutredningar. För att kunna göra skillnad i större omfattning än i det enskilda fallet arbetar vi strategiskt med att informera om vår tillsyn. Den informationsturné som påbörjades under hösten 2017 har varit uppskattad. Turnén har också gett oss mycket information, bland annat om var behovet av vägledning är störst. Den kunskapen kan vi använda exempelvis i våra prioriteringar av både ärenden och övrig verksamhet och gör att vårt är relevant för en bredare krets än enstaka myndigheter. Vi kommer därför fortsätta och utveckla detta utåtriktade arbete. Det ger oss också en god möjlighet att nå ut med syftet med regelverket och nyttan med att använda offentlig upphandling på ett effektivt sätt tillsammans med bra inköpsrutiner.

I vår verksamhetsplan för 2018 har vi valt ut några områden som vi särskilt kommer att satsa på under året. Ett av dem är att på olika sätt arbeta för att effektivisera utredningsarbetet inom tillsynsverksamheten. Vi kommer bland annat fortsätta att utveckla vår omvärldsanalys och vår prioriteringspolicy, eftersom en träffsäker prioritering ökar sannolikheten för att vi satsar våra resurser där de gör störst nytta.

Vi fortsätter också att utveckla digitala verktyg. Den digitala utvecklingen medför många möjligheter. Exempelvis hjälper den oss i analysen av media och av olika typer av data i syfte att identifiera överträdelser och avgöra var våra resurser kan göra störst nytta. Digitala verktyg underlättar även till exempel kontakter med de som tipsar oss om oegentligheter i offentliga upphandlingar.

Vi kommer att vidareutveckla våra arbetsmetoder med stöd av digital teknik i syfte att bli ännu bättre på att identifiera, utreda och kommunicera om konkurrens- och upphandlingsproblem.

Vi fortsätter att satsa på digital kommunikation, både i befintliga och nya kanaler. Genom att öka vår synlighet och bygga goda relationer med viktiga intressenter i de kanaler där de befinner sig kan vi effektivt nå fram med våra budskap. Digitala webbaserade vägledningar och andra tekniska lösningar är till stor hjälp i vårt förebyggande arbete.

Bilaga 1

Ansökningar om upphandlingsskadeavgift 2017

Ansökningar på eget initiativ

Myndighet	Yrkad upphandlingsskadeavgift	Skäl
Östersundshem 2 AB	5 000 000 kr	Otillåten direktupphandling av byggtre-prenad
Tierps kommunfastigheter AB	2 500 000 kr	Otillåten direktupphandling av byggtjänster genom avrop av tjänster som inte omfattas av befintligt ramavtal
Alingsås kommun	5 000 000 kr	Otillåten direktupphandling av drift av vårdboende
Västra Götalandsregionen	1 150 000 kr	Otillåten direktupphandling av vårdavtal
Lidköpings kommun	190 000 kr	Otillåten direktupphandling av grävtjänster
Södertälje kommun	425 000 kr	Otillåten förlängning av avtal avseende verksamhetsstöd
Lerums kommun	3 000 000 kr	Otillåten direktupphandling av uppförande av lägenheter
Stockholms kommun	150 000 kr	Väsentliga förändringar i ramavtal avseende konsulttjänster
Umeå Energi AB	200 000 kr	Otillåten direktupphandling av bemannings-tjänster

Obligatoriska ansökningar

Myndighet	Yrkad upphandlings- skadeavgift	Skäl
Karolinska universitetssjukhuset	30 000 kr	Avtal om köp av förrådssystem har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Stockholms läns landsting	30 000 kr	Avtal om köp av färjetrafik har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Stockholms läns landsting	300 000 kr	Två avtal om köp av färjetrafik har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Trafikverket	150 000 kr	Avtal om köp av vägunderhåll har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Skara kommun	10 000 kr	Avtal om köp av skolskjuts- trafik har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Eksjöbostäder	15 000 kr	Avtal om köp av renoveringstjänster har ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr
Polismyndigheten	40 000 kr	Avtal om köp av skyddsvästar har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Folktandvården i Stockholms län AB	300 000 kr	Avtal om köp av anesthesi- tjänster har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Stockholms kommun	2 500 000 kr	Fyra avtal om köp av persontransporter har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse

forts.

Nybro kommun	20 000 kr	Avtal om köp av skrivare m.m. har ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr
Kollektivtrafikmyndigheten i Västernorrlands län	80 000 kr	Avtal om köp av samhällsbetalda resor och transporter har fått bestå av tvingande hänsyn till ett allmänintresse
Örebro kommun	45 000 kr	Avtal om köp av produktionsbyråttjänster har ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr

Beslut och domar i domstolarna 2017 – upphandlingsskadeavgift

Konkurrensverkets ansökan och motpart	Förvaltningsrätten (mål nr)	Kammarrätten (mål nr)	Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr)
Stockholms kommun 2016-09-07 Dnr 516/2016 Yrkat belopp: 100 000 kr	2017-02-14 (Stockholm 19235-16) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	-	-
Arbetsförmedlingen 2016-10-26 Dnr 589/2016 Yrkat belopp: 90 000 kr	2017-02-14 (Stockholm 23032-16) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	-	-
Arbetsförmedlingen 2016-10-26 Dnr 590/2016 Yrkat belopp: 150 000 kr	2017-02-14 (Stockholm 23030-16) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	-	-

forts.

Karolinska universitetssjukhuset 2017-01-25 Dnr 45/2017 Yrkat belopp: 30 000 kr	2017-04-10 (Stockholm 2262-17) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-
Västra Götalands- regionen 2016-09-22 Dnr 506/2016 Yrkat belopp: 450 000 kr	2017-04-20 (Göteborg 10014-16) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-
Swedavia Airport Telecom AB 2016-11-09 Dnr 627/2016 Yrkat belopp: 3 500 000 kr	2017-06-09 (Uppsala 5785-16) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-
Eksjöbostäder AB 2017-05-17 Dnr 278/2017 Yrkat belopp: 15 000 kr	2017-06-13 (Jönköping 2398-17) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-
Skara kommun 2017-04-27 Dnr 234/2017 Yrkat belopp: 10 000 kr	2017-06-14 (Jönköping 2070-17) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-
Trafikverket 2017-04-06 Dnr 200/2017 Yrkat belopp: 150 000 kr	2017-06-16 (Falun 1481-17) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-
Stockholms läns landsting 2016-12-22 Dnr 728/2016 Yrkat belopp: 10 000 000 kr	2017-06-14 (Stockholm 27377-16) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	-	-

forts.

Stockholms läns landsting 2016-12-22 Dnr 729/2016 Yrkat belopp: 10 000 000 kr	2017-06-14 (Stockholm 27373-16) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	-	-
Region Skåne 2016-12-05 Dnr 724/2016 Yrkat belopp: 200 000 kr	2017-06-21 (Malmö 12846-16) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	-	-
Region Skåne 2016-12-05 Dnr 725/2016 Yrkat belopp: 1 150 000 kr	2017-06-21 (Malmö 12845-16) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	-	-
Länstrafiken i Västerbotten AB 2012-06-27 Dnr 251/2012 Yrkat belopp: 1 900 000 kr	2014-12-03 (Umeå 1209-12) Avslog Konkurrensverkets ansökan. 2016-08-26 (Umeå 1442-15) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	2015-08-26 (Sundsvall 3208-14) Biföll Konkurrensverkets överklagande och återförvisade målet till förvaltningsrätten. 2016-11-03 (Sundsvall 2245-16) Beslöt att inte meddela prövningstillstånd.	2016-04-20 (HFD 5578-15) Beslöt att inte meddela prövningstillstånd i mål om återförvisning. 2017-09-27 (HFD 6345-16) Beslut att inte meddela prövningstillstånd.
Västernorrlands läns trafik AB 2012-06-27 Dnr 252/2012 Yrkat belopp: 1 700 000 kr	2014-12-03 (Umeå 1231-12) Avslog Konkurrensverkets ansökan. 2016-08-26 (Umeå 1441-15) Biföll Konkurrensverkets ansökan helt.	2015-08-26 (Sundsvall 3209-14) Biföll Konkurrensverkets överklagande och återförvisade målet till förvaltningsrätten. 2016-11-03 (Sundsvall 2246-16) Beslöt att inte meddela prövningstillstånd.	2016-04-20 (HFD 5579-15) Beslöt att inte meddela prövningstillstånd i mål om återförvisning. 2017-09-27 (HFD 6344-16) Beslöt att inte meddela prövningstillstånd.

forts.

Folkandvården i Stockholms län AB 2017-06-09 Yrkat belopp: 300 000 kr	2017-09-26 (Stockholm 13487-17) Biföll Konkurrens- verkets talan helt.	-	-
SJ AB 2013-01-24 Dnr 57/2013 och 58/2013 Yrkat belopp (totalt): 8 500 000 kr	2014-01-10 (Stockholm 1959-13 och 1960-13) Avvisade Konkurrens- verkets ansökningar då rätten fann att LUF inte är tillämplig på SJ:s upphandlingar.	2015-06-04 (Stockholm 603-14 och 604-14) Avslog Konkurrens- verkets över- klagande.	2016-03-08 (HFD 3999-15 och 4000-15) Beslöt att meddela prövningstillstånd. 2017-06-21 Beslöt att förhands- besked ska inhämtas från EU-domstolen.
Statens servicecenter 2013-05-23 Dnr 330/2013 Yrkat belopp: 750 000 kr	2014-07-28 (Falun 2191-13) Avslog Konkurrens- verkets ansökan. 2017-12-15 (Falun 5028-17) Biföll Konkurrens- verkets ansökan helt.	2015-07-07 (Sundsvall 2109-14) Avslog Konkurrens- verkets över- klagande. (Sundsvall 2048-17) Delvis bifall 500 000 kr	2017-11-15 (HFD 4575-15) Biföll Konkurrens- verkets överklagande och återförvisade målet till förvaltnings- rätten.
Stockholms kommun 2015-11-18 Dnr 738/2015 Yrkat belopp: 100 000 kr	2016-12-28 (Stockholm 24947-15) Delvis bifall 90 000 kr	2017-12-18 (Stockholm 306/17) Avslog Konkurrens- verkets över- klagande.	Överklagat till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD mål 122-18)
Stockholms läns landsting 2017-03-23 Dnr 169/2017 och 170/2017 Yrkat belopp (totalt): 330 000 kr	2017-03-23 (Stockholm 7104-17 och 7105-17) Avvisade Konkurrens- verkets ansökningar då rätten fann att kollektivtrafiklagen, som saknar bestämmelser om upphandlingskadeavgift, ska tillämpas	2017-11-28 (Stockholm 6457-17 och 6459-17) Beslöt att meddela prövningstillstånd.	-

Författningar

Förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

Lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

Lagen (2008:962) om valfrihetssystem.

Lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering.

Lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.

EU:s kollektivtrafikförordning (1370/2007).

Publikationer

Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten (2017),
Mellanhänder i offentlig upphandling. Konkurrensverkets rapportserie
2017:1, januari 2017.

Konkurrensverket (2017), *Tillsyn av efterannonsering*.
Konkurrensverkets rapportserie 2017:6, maj 2017.

Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten (2017), *Statistik om offentlig upphandling 2017*. Konkurrensverkets rapportserie 2017:11, november 2017.

Upphandlingsmyndigheten (2017), *Kartläggning och analys av överprövningar*. Rapport 2017:7, december 2017.

Elektroniska källor (poddsändningar och nyhetsbrev)

Konkurrensverket (2017), *Internationellt samarbete - offentlig upphandling*, Konkurrensverkets podcast avsnitt 20, publicerad 2 maj 2017, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrenten/avsnitt-20-internationellt-samarbete---upphandling/>

Konkurrensverket (2017), *Visst förekommer mutor i Sverige*, Konkurrensverkets podcast avsnitt 22, publicerad 27 juni 2017, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrenten/avsnitt-22-visst-forekommer-mutor-i-sverige/>

Konkurrensverket (2017), *Så hjälper vi dig att upphandla rätt*, Konkurrensverkets podcast avsnitt 23, publicerad 30 augusti 2017, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrenten/avsnitt-23-sa-hjalper-vi-dig-att-upphandla-ratt/>

Konkurrensverket (2017), *Kan samarbeten med den ideella sektorn lösa våra samhällsutmaningar?*, Konkurrensverkets podcast avsnitt 24, publicerad 25 oktober 2017, <http://www.konkurrensverket.se/konkurrenten/avsnitt-24-kan-samarbeten-med-den-ideella-sektorn-losa-svara-samhallsutmaningar/>

Direktupphandling av HVB-platser vid synnerlig brådska, artikel i Konkurrensverkets nyhetsbrev 9 februari 2017.

Sämst i EU på att efterannonsera värdet av upphandling, artikel i Konkurrensverkets nyhetsbrev 5 maj 2017.

Inget undantag för idéburna företag i upphandlingsreglerna, artikel i Konkurrensverkets nyhetsbrev 29 juni 2017.

Fem frågor och svar om Alingsåsärendet, artikel i Konkurrensverkets nyhetsbrev 29 juni 2017.

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige. Vi ska kontrollera att regelverken följs och verka för en effektiv offentlig upphandling. I vårt uppdrag ingår även att följa, analysera och informera om upphandlingsmarknaderna, upphandlingsreglerna och vår tillsyn.

För öka kunskapen om vår upphandlingstillsyn arbetar vi med att sprida information om de ärenden vi utreder och vilka rättsfrågor som varit aktuella. Den här tillsynsrapporten är en del i det arbetet.

I rapporten sammanfattar vi vår upphandlingstillsyn under 2017. Rapporten redovisar bland annat våra ärenden, särskilda granskningar och rapporter. Vår förhoppning är att rapporten ska bidra till att fler upphandlande myndigheter gör rätt när de tillämpar upphandlingslagstiftningen.



Adress 103 85 Stockholm

Telefon 08-700 16 00

Fax 08-24 55 43

konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se