

Trafikverket

Tillsyn enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling – granskning av Trafikverkets inköpsverksamhet

Konkurrensverkets beslut

Konkurrensverket har vid en granskning av Trafikverkets inköpsverksamhet funnit ett antal brister som försvårar för myndigheten att hantera sina inköp i överensstämmelse med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, och Konkurrensverkets tillsyn.

Granskningen har i huvudsak skett i form av stickprov av ett antal upphandlingar och avtal som har rört Trafikverkets arbete med E4 Förbifart Stockholm. Bristerna har avsett avsaknad av dokumentation, bristfällig uppskattning av värdet på upphandlingar, utebliven efterannonsering vid ändring av avtal och avsaknad av systematisk avtalsuppföljning avseende direktupphandlingar.

Konkurrensverket förutsätter att Trafikverket, i den mån det inte redan skett, vidtar de åtgärder som krävs för att säkerställa att upphandlingsregelverket följs.

Ärendet avslutas.

Redogörelse för tillsynsärendet

1. Konkurrensverket har i uppdrag att utöva tillsyn på området för offentlig upphandling i syfte att öka regel efterlevnaden och bidra till en effektiv offentlig upphandling.
2. Konkurrensverket inledde under hösten 2019 en granskning av Trafikverkets inköp. Skälen till detta var att myndigheten ofta förekom i tips till Konkurrensverket om misstänkta överträdelser av upphandlingslagarna, myndighetens stora volymer av inköp och att myndigheten är den upphandlande myndighet som genomför flest upphandlingar inom byggbranschen.

3. Granskningen har i huvudsak utgått från vissa stickprov avgränsade till upphandlingar och avtal i ett antal delprojekt till E4 Förbifart Stockholm, samt inköpsorganisationens hantering av direktupphandlingar och ett urval av köp som inte annonserats.
4. Under utredningen har Konkurrensverket tagit del av interna styrdokument, upphandlingsdokument samt i vissa fall avtal. Vidare har Konkurrensverket genomfört intervjuer med ansvariga inom Trafikverket. Konkurrensverket har noterat att Trafikverket under granskningen har gjort vissa förändringar och förbättringar av inköpsverksamheten.
5. Konkurrensverkets granskning i ett enskilt ärende kan visa att en upphandlande myndighet har agerat i strid med regelverket för offentlig upphandling. Konkurrensverket kan då, om förutsättningarna för det är uppfyllda, ansöka om upphandlingsskadeavgift. Genom att fatta ett tillsynsbeslut kan Konkurrensverket peka på förfaranden hos myndigheten som är i strid med regelverket och, om det är befogat, rikta kritik mot myndigheten. Konkurrensverket kan också sammanfatta sina iakttagelser från granskningen i ett beslut utan ytterligare åtgärder.
6. Konkurrensverkets utredning har i detta fall inte inriktats på att visa att Trafikverket har agerat i strid med regelverket för offentlig upphandling i enskilda upphandlingar på ett sätt som kan resultera i en sanktion i form av upphandlingsskadeavgift. De brister som nu funnits kommer inte inom ramen för den nu aktuella granskningen att föranleda ytterligare åtgärder men kan, om förutsättningarna för det är uppfyllda, påverka framtida prioriteringar i Konkurrensverkets tillsyn av enskilda upphandlingar i syfte att säkerställa regelefterlevnaden.

Skäl för beslutet

Allmänt om Trafikverkets inköpsprocesser

7. Enligt uppgift från Trafikverket är de styrande dokument som berör inköp- och upphandlingsprocessen cirka 150 stycken. Styrdokumenterna består bland annat av riktlinjer, mallar, vägledning och information på Trafikverkets intranät. Myndighetens inköps- och upphandlingsprocesser omfattas ofta av olika styrdokument.
8. Trafikverket använder olika stödsystem inom sin inköpsorganisation. Beställning av inköp och avrop utförs i huvudsak i Trafikverkets beställningssystem Proceedo. Vissa beställningar görs dock direkt via CTM eller Kommers. Betalning av inköp och avrop (fakturor) utförs i CDI som är en del av Trafikverkets ekonomisystem Agresso. Proceedo har en integration med Agresso.

9. Trafikverket har uppgett att alla anställda har möjlighet att gå in i Trafikverkets beställningssystem och göra beställningar, vilket inkluderar direktupphandlingar och s.k. fritextbeställningar. Under 2019 gjorde 427 anställda, av total 9 600 anställda, direktupphandlingar genom fritextbeställningar i Proceedo.

Granskade avtal och inköp

10. Nedan redogör Konkurrensverket för bakgrunden till de delprojekt som granskats. De valda delprojekten har förekommit i Konkurrensverkets omvärldsbevakning och det har funnits indikationer på frågor som varit relevanta att granska ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv.
11. Konkurrensverket har valt att fokusera granskningen på E4 Förbifart Stockholms delprojekt FSE305 Bergtunnlar Lovö, FSE62 Trafikplats Häggvik och FSE403 Johannelund samt direktupphandlingar genomförda 2019.

Lovö

12. FSE305 Bergtunnlar Lovö är ett av delprojekten inom E4 Förbifart Stockholm och avser byggandet av vägtunnlar under Lovö i västra Stockholm. Det ursprungliga avtalet för FSE305 Lovö ingicks den 2 augusti 2016 och Trafikverket hävde avtalet den 12 mars 2019 på grund av kontraktsbrott avseende framför allt arbetsmiljö men även för att leveranserna inte uppfyllde kontraktens kvalitetskrav. Entreprenören hävde i sin tur avtalet den 20 mars 2019 och försattes samma dag i konkurs. Det är Trafikverkets direktupphandling av det efterföljande tillfälliga avtalet och därpå följande kontrakt som Konkurrensverkets granskning har inriktats på.

Johannelund

13. FSE403 Johannelund avser utförande av bergtunnel för motorväg som en del i projekt E4 Förbifart Stockholm. Entreprenadformen är utförandeentreprenad med visst konstruktionsansvar. På grund av bristande projektering kunde entreprenören inte arbeta i enlighet med ursprunglig tidplan och enligt entreprenören stämde inte ritningarna som Trafikverket tillhandahållit överens med verkligheten. Konkurrensverkets granskning av projekt Johannelund rör ersättningsavtalet för förseningen som uppstod och vissa ändrings- och tillägsarbeten (ÄTA-arbeten).

Häggvik

14. FSE62 Häggvik avser huvudsakligen anläggning av motorväg inkluderat ramper med tillhörande vägutrustning, anslutning och anpassning av befintliga väganslutningar. Entreprenaden avser även byggnation av broar, tunnlar och stödmurar som huvudsakliga betongarbeten. Entreprenören har därtill att hantera befintlig trafik och sörja för dess fulla framkomlighet genom och invid arbetsområdet. Entreprenaden är en totalentreprenad med

konstruktionsansvar för entreprenören. Arbetet med FSE62 Häggvik pausades i åtta månader på grund av att Trafikverket och entreprenören inte kommit överens om delar av entreprenadens projekteringsansvar. Konkurrensverket har granskat ett urval av Trafikverkets ändrings- och (ÄTA-arbeten) och dokumentation i projekt Häggvik.

Direktupphandlingar

15. Konkurrensverket har granskat Trafikverkets hantering av direktupphandlingar, dels de som genomförs genom fritextbeställningar i beställningssystemet Proceedo, dels de som genomförts i upphandlingssystemet CTM. Inköpen som har granskats har gjorts under 2019.

Tillämpliga bestämmelser

16. Eftersom Konkurrensverkets granskning avsett 2019 utgår övervägandena från LOU i 2019 års lydelse.

Annonseringsskyldighet

17. Huvudregeln enligt LOU är att kontrakt och ramavtal ska föregås av annonsering och att alla leverantörer ska få möjlighet att lämna, respektive ansöka om att få lämna, anbud. Det följer bland annat av 10 kap. 1 § LOU.
18. För att avtal med ett värde som överstiger direktupphandlingsgränsen ska vara tillåtna utan föregående annonsering krävs att något av de särskilt angivna undantagen i LOU är tillämpliga. Undantagen från skyldigheten att annonsera upphandlingar ska tolkas restriktivt.¹

Värdet av en upphandling

19. Av huvudregeln i LOU framgår att tjänstekontrakt ska upphandlas genom ett annonserat förfarande. Vilka regler i lagstiftningen som ska tillämpas på en upphandling avgörs av tröskelvärdena. Tröskelvärdet för upphandlingar för aktuell period uppgick, enligt 1 kap. 4 § och 5 kap. 1 § LOU, för statliga myndigheter till 1 365 782 kronor för köp av varor och tjänster och 52 620 561 kronor för byggentreprenader.²
20. Enligt 5 kap. 3 § LOU ska värdet av en upphandling uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt de tjänstekontrakt som ingår i upphandlingen.

¹ Se bland annat EU-domstolens dom i mål C-199/85, Kommissionen mot Italien, EU:C:1987:115, punkt 14, de förenade målen C-20/01 och C-28/01, Kommissionen mot Tyskland, EU:C:2003:220, punkt 58, mål C-385/02 Kommissionen mot Italien, EU:C:2004:522, punkt 19, mål C-394/02 Kommissionen mot Grekland, EU:C:2005:336, punkt 33 och mål C-26/03 Stadt Halle, EU:C:2005:5, punkt 46. Se även förarbetsuttalanden i prop. 2001/02:142 s. 99 och prop. 2006/07:128 s. 291 samt Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref. 10, RÅ 2008 ref. 79 och RÅ 2009 not. 134.

² Tröskelvärdet avser perioden den 1 januari 2018 t.o.m. den 31 december 2019.

Uppskattningen ska inbegripa värdet av samtliga options- och förlängningsklausuler som om de utnyttjats.

21. I 5 kap. 11 § LOU regleras beräkningen av värdet för varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som ska förnyas inom viss tid. Värdet ska uppskattas med ledning av det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen. Syftet med bestämmelsen är att säkerställa LOU-direktivets genomslag.³

Ändring av avtal

22. En upphandlande myndighets möjligheter att ändra ett upphandlat avtal återfinns i 17 kap. 8–17 §§ LOU. I den här granskningen har 17 kap. 10–12 §§ samt 17 kap. 16 § LOU varit aktuella.
23. I Trafikverkets styrdokument hänvisar Trafikverket själva till LOU och betonar att myndigheten vid ändring av avtal med stöd av 17 kap. 11 § och 17 kap. 12 § ska upplysa om detta i en annons enligt 17 kap. 16 § LOU.

Konkurrensverkets bedömning – uppmärksammade brister

24. Konkurrensverket har genomfört stickprov i tre projekt inom E4 Förbifart Stockholm: Lovön, Häggvik och Johannelund. Granskningen uppmärksammar ett antal faktorer som utgör risk för otillåtna direktupphandlingar och andra överträdelser av LOU. De brister och risker Konkurrensverket har kunnat konstatera innebär inte i sig överträdelser av upphandlingslagstiftningen.

Risk för överträdelser av LOU på grund av otydligheter i styrdokument

25. Antalet styrdokument, drygt 150 stycken, är många och komplexa. Information om t.ex. ÄTA-arbeten och hur dessa ska hanteras i projekt återfinns i flera olika styrdokument, vilket gör det svårare för anställda att förhålla sig till dem. Konkurrensverket har särskilt noterat att det i den sammanställning Trafikverket tillhandahållit under granskningen saknas information om aktuella styrdokument under rubriken "Uppföljning och återkoppling". Konkurrensverket noterar att det kan finnas anledning att effektivisera styrdokumentet sett till innehåll och antal för att förhindra otydligheter som kan leda till överträdelser av upphandlingslagstiftningen.

³ Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

Risk för att anskaffningar av betydande värde hanteras utanför en beslutsordning som kan säkerställa att upphandlingsregelverket följs

26. Det är naturligt att det i stora infrastrukturprojekt är svårt att uppskatta oförutsägbara kostnadsökningar. Vid vissa inköpsvärden ska beslut om upphandling föregås av behandling i Trafikverkets beställarråd. När behandling i råd är aktuellt framgår av respektive arbetsordning. Råden behandlar endast frågan om genomförande av upphandling.
27. En för låg uppskattning av en upphandlings värde riskerar att leda till ett kringgående av beloppsgränser för beslut och delegation. Det uppskattade värdet av en upphandling är särskilt viktigt vid upphandlingar som ligger under beloppsgränser eller vid ändring av kontrakt till betydande värden. Enligt Trafikverkets styrdokument behöver sådana upphandlingar eller ändringar av avtal inte hänskjutas till behandling i råd. Det gäller även i de fall då beloppsgränsen överskrids under avtalstiden genom exempelvis ändring av avtalet eller tilläggsbeställningar.
28. Ett exempel där en bristfällig avtalsuppskattning ledde till ett kringgående av beloppsgränser för beslut och delegation är FSE305 Bergtunnlar Lovö. Trafikverket genomförde ett antal anskaffningar inför den tillfälliga upphandlingen avseende bland annat leasing av borrh- och injekteringsmaskiner, arbetsplattformar och anläggningsmaskiner som var kritiska för att säkerställa skyddsarbetena. Trots att anskaffningarna uppgick till betydande värden genomfördes de utan ett hänskjutande till rådsberedning, vilket riskerar att ha stridit mot Trafikverkets egna rutiner. Konkurrensverket ser en risk i att anskaffningar av betydande värden hanteras utanför rådsberedningen och därmed en risk för överträdelser av LOU.

Risk för att bristfällig dokumentation leder till brott mot öppenhetsprincipen eller otillåtna direktupphandlingar

29. Bristfällig eller utebliven dokumentation riskerar inte bara att leda till att en upphandlande myndighet inte har tillräcklig ordning på sina beslut, utan kan också utgöra ett brott mot öppenhetsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Såvitt Konkurrensverket bedömer kan sådana brister i dokumentationen också vara svåra att förena med en god förvaltningskultur.
30. I FSE403 Bergtunnlar Johannelund har Konkurrensverket uppmärksammat att information sammanblandas och olika sorters beställningar samredovisas och presenteras i samma kategori, trots att de omfattas av och utgår från olika avtalsvillkor och upphandlingsrättsliga regleringar. Interna samrådsmöten såväl som externa förhandlingar rörande ÄTA-arbeten, ändringar av avtal och direktupphandlingar har i vissa fall inte dokumenterats. Detta innebär att relevanta juridiska ställningstaganden inte har dokumenterats.

31. Trafikverket har uppgett att det i avtalet om hinder i FSE403 Bergtunnlar Johannelund avtalas om både ersättning för hinder och ÄTA-arbeten. Konkurrensverket vill betona vikten av att upphandlande myndigheter är noga med vilken typ av avtal som ingås med leverantörer och vilka förutsättningar det finns att ingå olika typer av avtal, för att inte åsidosätta upphandlingsrättsliga regleringar. Vid en tilläggsbeställning inom entreprenadkontrakt är det viktigt att ha en god dokumentation.
32. Konkurrensverket ser positivt på att det finns motivbilagor till samtliga upphandlingar i sammanställningen från CTM över upphandlingar som genomförts utan annonsering. I synnerhet då Trafikverket har en centraliserad inköpsfunktion som kräver en systematiserad kontrollfunktion av inköpsverksamheten för att upptäcka brister och avvikelser.
33. Trafikverket har redovisat antalet direktupphandlingar som genomförts i CTM under 2019, samt tillhörande motivbilagor. Av motivbilagorna framgår bland annat kontraktets värde, kontraktstiden och skälen till direktupphandlingen.
34. Bland de ovan nämnda upphandlingarna i CTM redovisades inte det direktupphandlade inkråmsköpet eller den sista förlängningen av skyddsarbeten och tunneldrift i FSE305 Bergtunnlar Lovö. De finns inte heller angivna i Trafikverkets sammanställning över genomförda direktupphandlingar gjorda i Proceedo under 2019. Trafikverket har uppgett att det finns en osäkerhet i myndighetens redovisade direktupphandlingar och förhandlade förfaranden utan föregående annonsering, då registreringen av dessa kan vara felaktig och därmed inte visas vid en sökning i systemet. Detta försvårar både intern och extern granskning.
35. Vid frågan om vissa ändrade eller kompletterade köp i entreprenadavtal har Trafikverket i svarsskrivelse hänvisat till ett lagrum. Detta ändrades sedan efter det att Konkurrensverket noterat utebliven annonsering. Det förefaller därmed som att den interna dokumentationen är bristfällig. Bristerna medför att Konkurrensverket inte till fullo har kunnat genomlysa vissa av de utvalda inköpen och upphandlingarna.
36. Mot bakgrund av ovanstående vill Konkurrensverket understryka vikten av att dokumentera de omständigheter och bedömningar som ligger till grund för beslut, inte minst för att Trafikverket ska undvika ändringar som kan utgöra otillåtna direktupphandlingar. Muntliga dialoger med leverantörer bör dokumenteras för att ha en enhetlig spårningsprocess och för att dokumentation sker i enlighet med öppenhetsprincipen.

Risk att efterannonsering inte sker vid ändring av avtal

37. En myndighet som ändrar ett kontrakt eller ramavtal ska i vissa fall upplysa om detta i en annons som ska publiceras i en registrerad annonsdatabas enligt 17 kap. 16 § LOU.
38. Konkurrensverket har i granskningen undersökt Trafikverkets hantering av efterannonsering vid ändringar av avtal. Trafikverket uppger att de i vissa fall inte efterannonserat ändringar av avtal.
39. Konkurrensverket vill understryka vikten av att reglerna om annonsering respekteras så att potentiella anbudsgivare ges insyn och därmed möjlighet att tillvarata sina intressen. Om Trafikverket inte följer sina egna beslutade rutiner om annonsering försvårar det också för Trafikverket att säkerställa att annonseringsskyldigheten efterföljs.

Risk för otillåtna direktupphandlingar på grund av avsaknad av kontroll och systematiserad uppföljning

40. Trafikverkets arbete med att förbättra fakturahanteringen är av stor betydelse för möjligheten till kontroll och uppföljning av avtalen. Det faktum att inköp görs från de upphandlade ramavtalen samt att inköpen görs i enlighet med villkoren i de upphandlade ramavtalen är av betydelse för att undvika att inköpen görs i form av otillåtna direktupphandlingar. Konkurrensverkets uppfattning är dock att den manuella handpåläggning som krävs av IL (Inköp och Logistik) Avrop vid fritextbeställningar under ett prisbasbelopp i sig utgör en risk för felaktig hantering, särskilt om det finns tidspress eller andra krav på en hög produktionstakt.
41. När direktupphandlingar läggs in i systemet genereras ett avtalsnummer. När en faktura sedan matchas mot ett avtal kontrolleras inte om avtalet i sin tur har upphandlats i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Konkurrensverket anser att denna hantering försvårar upptäckten av eventuella otillåtna direktupphandlingar i inköpsprocessen.
42. Trafikverket har under Konkurrensverkets granskning uppgett att det saknas ett centralt system för att kontrollera och upptäcka otillåtna direktupphandlingar. I syfte att undvika otillåtna direktupphandlingar kommuniceras och tydliggörs internt Trafikverkets restriktiva förhållningssätt till direktupphandlingar. Trafikverket uppger att det i praktiken sällan är möjligt att genomföra en direktupphandling med motiveringen att den har ett värde som understiger direktupphandlingsgränsen, eftersom myndigheten vanligtvis genomför inköp av stora summor. I de fall det råder tveksamhet om en direktupphandling kan genomföras på grund av lågt värde ska det enligt Trafikverkets interna riktlinjer ske i samråd med kvalificerad inköpare eller jurist.

43. Av granskningen framgår att beställare har en möjlighet att göra fritextbeställningar. Enligt Trafikverkets interna styrdokument för 2019 kan fritextbeställningar under 20 000 kronor göras i det närmaste obegränsat och utan kontroll från den centrala funktionen. För 2021 kan fritextbeställningar upp till 30 000 kronor göras på motsvarande sätt.
44. Konkurrensverket har även observerat en risk för att gällande ramavtal kringgås genom att inköp som omfattas av ramavtal kan göras i form av en fritextbeställning, upp till 20 000 kronor, utan kontroll. Det stora antalet fritextbeställningar som redovisats står i kontrast till Trafikverkets restriktiva syn på direktupphandling av lågt värde.
45. Trafikverket har uppgett att det saknas ett etablerat systemiserat arbetssätt för att följa upp köp av samma slag i form av fritextbeställningar och det finns enligt myndigheten en risk att köp av samma slag överskridit direktupphandlingsgränsen. Det framstår inte som möjligt att bedömningen av upphandlingens värde, med beaktande av köp av samma slag, kan göras av någon annan än den centrala inköpsfunktionen eftersom enskilda beställare och attesterande chefer saknar underlag om tidigare beställningar av lågt värde som genomförts eller godkänts av andra anställda på myndigheten.
46. Trafikverkets centraliserade inköpsorganisation innebär att översikt bilden, såväl som sakkunskapen, kopplad till avtal och upphandling uteslutande finns centralt. Det finns därför en risk med att tillåta inköp av alla medarbetare utan att det sker en kontroll av den centrala funktionen. Enligt Konkurrensverket finns det risker för att otillåtna direktupphandlingar kan genomföras i Proceedo med anledning av möjligheten till fritextbeställningar och avsaknaden av uppföljning av inköp av samma slag.

Sammanfattande slutsats

47. Konkurrensverkets granskning har visat att det finns ett antal brister och riskområden inom Trafikverkets inköpsverksamhet som försvårar för myndigheten att hantera sina inköp i överensstämmelse med upphandlingslagstiftningen och för Konkurrensverkets tillsyn. Det bör framhållas att Konkurrensverket har noterat att Trafikverket under granskningen har gjort vissa förändringar och förbättringar av inköpsverksamheten i relevanta avseenden som kan bidra till att minska riskerna. Som exempel kan nämnas förändrade rutiner hos Färjerederiet med anledning av de omfattande fritextbeställningar som gjorts och arbetet med att förbättra fakturahanteringen. Det är av stor betydelse för möjligheten till kontroll och uppföljning av avtal.

Hur man överklagar

Detta beslut kan överklagas. Om ni vill överklaga ska detta göras skriftligen. Överklagandet ska ställas till Förvaltningsrätten i Stockholm men ges in till Konkurrensverket, gärna via e-post till konkurrensverket@kkv.se. I överklagandet ska ni ange vilket beslut som överklagas och den ändring av beslutet som ni begär. Överklagandet ska ha kommit in till Konkurrensverket inom tre veckor från den dag då beslutet meddelades.

Detta beslut har fattats av generaldirektören Rikard Jermsten. Föredragande har varit enhetschefen Therése Westermark.

Beslutet undertecknas inte egenhändigt och saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten

Detta beslut publiceras på Konkurrensverkets webbplats.