

Anförande av Konkurrensverkets generaldirektör Dan Sjöblom vid Upphandlingsforum den 29 november 2010 i Stockholm

Det talade ordet gäller

Nya rättsmedel ger bättre offentliga upphandlingar

Tack för möjligheten att få komma hit och berätta om hur Konkurrensverket arbetar med frågor som knyter an till offentlig upphandling.

Det är ett område där det händer mycket. Och det som händer är också av stor betydelse för medborgarna och skattebetalarna. Det är ni som köper in stora delar av den välfärd som inte produceras i egen regi av kommuner, landsting och statliga myndigheter. Att alla dessa upphandlingar sker på ett riktigt och effektivt sätt är till nytta för alla i vårt land. Ni bidrar varje dag till vår gemensamma välfärd. Vi är alla beroende inte bara av er yrkesskicklighet utan också av att de organisationer ni verkar inom förstår och förmår att låta er använda denna till att göra goda affärer som uppfyller lagens krav på öppenhet och icke-diskriminering.

De senaste åren har det hänt en hel del kring regelverket som styr offentlig upphandling. Stora förändringar följer av anpassning till EU-reglerna.

Den 15 juli i år fick vi flera nya och viktiga inslag i regelverket som jag tror kommer att avsevärt stärka upphandlarnas ställning inom sina organisationer. Dels har vi reglerna om ogiltighet som på ett förtjänstfullt sätt ger leverantörerna incitament att intressera sig för regelverkets efterlevnad. Dels får vi på Konkurrensverket möjlighet att använda oss av rättsliga medel för att sanktionera kommuner, landsting eller statliga myndigheter som inte följt lagen. Vi kan i fortsättningen ta dem till domstol för att begära utdömande av upphandlingsskadeavgift.

Och ytterligare förslag till förändringar på upphandlingsområdet fortsätter att komma. Statskontoret har nyligen presenterat förslag om den framtida organisationen av det statliga upphandlingsstödet. EU är i startgroparna för en gedigen översyn av det upphandlingsrättsliga regelverket, och regeringen har bitt Anders Wijkman utreda olika delar av upphandlingsreglerna. Jag återkommer till det senare.

Jag ska börja med att nämna någonting om hur vi Konkurrensverket kommer att arbeta nu efter att vi – äntligen – fått rättsmedel att använda mot dem som direkt-upphandlar i strid med reglerna.

Varje år köper det allmänna in varor och tjänster för cirka 500 miljarder kronor. Det är enormt mycket pengar som vi skattebetalare bidragit med, och det är viktigt att dessa pengar används på bästa sätt. Vi vill ha mer per peng för pengarna, som en överbefälhavare uttryckte det.

De allra flesta upphandlingar som görs av kommuner och myndigheter och deras bolag görs av professionella upphandlare och helt enligt reglerna. Men jag vet samtidigt att det i vissa fall, av olika anledningar, sker övertramp. Det kan bero på okunskap om de många reglerna, det kan vara dålig framförhållning – även om detta kan vara ett utmanande område givet ökande överprövningsfrekvens och därmed förknippad tidsutdräkt. Förhoppningsvis ger det nya regelverket mindre aptit för att medvetet välja att sätta andra intressen, eller politiska prioriteringar, framför upphandlingsreglerna.

Vi från Konkurrensverket är inte ute efter att jaga enskilda upphandlare som sköter sitt jobb. Vi vet att de allra flesta upphandlingar sköts mycket professionellt, och helt enligt reglerna.

Vi kommer att arbeta efter en tydlig prioritering i vårt arbete. Vi kommer inte att ta alla ärenden till domstol. Vid prioriteringen väger Konkurrensverket in följande faktorer:

- Hur allvarligt problemet eller företeelsen är.
- Hur viktigt det är att få ett vägledande avgörande.
- Om någon annan myndighet eller aktör är bättre lämpad att agera i frågan eller om den bättre tas om hand med hjälp av ett annat regelverk.

Den nya lagstiftningen ställer nya krav på Konkurrensverket, och på domstolsväsendet. De ärenden vi från Konkurrensverket hittills har kunnat ta till domstol har handlat om överträdelse av konkurrenslagen, och dessa ärenden går alltid via Stockholms tingsrätt, och vid överklaganden till Marknadsdomstolen. I fortsättningen när vi ska tillämpa de nya rättsmedlen på upphandlingsområdet

kommer vi att få arbeta gentemot 12 förvaltningsdomstolar, fyra kammarrätter och Regeringsrätten. Det ställer nya krav på oss, och på domstolarna.

Vår möjlighet att driva ärenden är beroende av att vi får information om dem. En otillåten direktupphandling, där kontrakt skrivits utan föregående annonsering och konkurrensutsättning, är ingenting som någon vill tala om. Varken leverantör eller beställare. För att få information om sådana inköp kommer vi att förstärka vår organisation internt och söka oss fram på flera olika vägar för att kunna få tillgång till relevant information.

Varför har vi ännu inte tagit någon till domstol för olovlig direktupphandling? Det beror främst på att det i regelverket finns en sex-månadersperiod då vi ska avvakta för att se om någon leverantör begär överprövning. Det dröjer ju ännu lite tid till dess det gått sex månader från att de nya reglerna trädde ikraft. Dock kan vi redan nu agera inom ramen för de nya reglerna om förhandsinsyn och där följer vi utvecklingen mycket noga.

Även om det dröjer ytterligare några månader innan vi fullt ut kan använda den nya lagstiftningen och ta otillåtna upphandlingar till domstol så arbetar vi hela tiden med vårt tillsynsarbete. Vi har under senare tid uppmärksammat några upphandlingar där man inte följt reglerna.

Halmstad arena är ett exempel. Just detta ärende kom vi på spåren inom ramen för ett särskilt projekt som har till avsikt att kartlägga byggentreprenader. Vi har vänt oss med frågor till ett 30-tal kommuner och statliga myndigheter, bolag och verk. Vi vill veta hur de genomfört vissa upphandlingar i samband med byggentreprenader. Det var då vi upptäckte att idrottsarenan i Halmstad inte upphandlats enligt reglerna. Någon annonsering genomfördes aldrig.

Bygget av Halmstad arena kostade skattebetalarna 348 miljoner kronor. Hur mycket det skulle ha kostat om det gjorts en upphandling kan ingen ge ett bra svar på. Konkurrensverket har slagit fast att detta var en otillåten upphandling. Skulle motsvarande upphandling ske i dag, med den nya lagstiftningen, hade vi sannolikt tagit ärendet till domstol för upphandlingsskadeavgift.

Detta särskilda byggprojekt hos Konkurrensverket pågår fortfarande, och vi har för avsikt att presentera slutsatserna i en rapport i början av nästa år.

Vi har också fattat beslut om ett antal andra otillåtna direktupphandlingar. Det har till exempel varit om landstingen i Västernorrland som handlade upp konsulttjänster. Samordning av inköp av Mac-datorer. Upphandling av biogas. Upphandling av markskötsel. Överlåtelse av kontrakt efter ägarskifte hos leverantör av vårdboende. Köp av vindkraft.

Jag hoppas att varje sådant beslut från Konkurrensverket ska tjäna som vägledning som upphandlare kan använda i sina organisationer för att skapa förståelse för hur de måste agera. Vi ser gärna att vi får svarare att hitta ärenden att ta till domstol i framtiden. Det bästa är om alla upphandlingar sker enligt regelboken.

Men samtidigt vill jag understryka att vi ser fram emot att tillämpa de nya rättsmedel vi nu har fått.

I en helt färsk rapport, "Competition Policy and Green Growth", som alla de nordiska konkurrensmyndigheterna står bakom, lyfter vi fram en rad möjligheter att driva på för en hållbar utveckling och samtidigt upprätthålla en fungerande konkurrens med likartade villkor för alla aktörer på marknaden.

Det handlar till exempel om skatter, stöd av olika slag, förbud för vissa substanser eller metoder, handel med utsläppsrätter och att ställa miljökrav vid offentliga upphandlingar. I varje situation bör det mest effektiva sättet användas.

Den här nordiska rapporten presenterades inför OECD i Paris för ett par veckor sedan och väckte där stort intresse.

Hur olika typer av åtgärder påverkar en långsiktig hållbar utveckling måste alltid beaktas, liksom hur de påverkar konkurrensen. Vi bör i alla lägen undvika situationer där krav på konkurrens sätts före miljökrav – eller tvärtom.

Jag har märkt att det finns en uttrycklig vilja hos såväl företrädare för offentliga sektorn som hos lagstiftare – både i och utanför Sverige – att använda offentlig upphandling som ett styrmedel för olika ändamål. Jag kan bara påminna om vad det numera står i målsättningsparagraferna i både LOU och LUF: "Upphandlande enheter/ myndigheter **bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn** vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta." (Lag 2010:571 och Lag 2010:572)."

I årets budgetproposition skriver regeringen bland annat så här: "Den offentliga upphandlingen kan främja andra politiska målsättningar, såsom innovation, miljöhänsyn och sociala hänsyn. De offentliga aktörernas efterfrågan kan bidra till att miljövänliga och innovativa produkter efterfrågas i så stor utsträckning att produktionen blir lönsam".

Jag har förståelse för att det kan vara lockande att använda offentlig upphandling som ett instrument för att påverka produktutveckling eller att på annat sätt gynna miljön. Men innan man gör det är det viktigt att göra en grundlig konsekvensanalys när man ställer till exempel miljökrav vid upphandlingar. Detta för att kontrollera både vilken typ av krav som kan ställas utan att hamna i strid med

regelverket och vilka kostnader i form av minskat utbud det kan medföra att använda ett sådant instrument. Att ta höjd för eventuella överprövningar framstår också som rimligt i sammanhanget.

I många kommuner har man prövat sig fram på olika vägar för att ställa till exempel miljökrav vid upphandlingar som passar in i det regelverk som finns i dag. Det är bra. Jag kan samtidigt notera att vissa sådana exempel, oftast de mindre goda, har mycket stora rubriker i medierna.

Anders Wijkman har nyligen fått regeringens uppdrag att studera bland annat om upphandlingsreglerna i tillräcklig utsträckning möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att göra goda ekonomiska affärer genom att tillvarata konkurrensen på marknaden och samtidigt använda sin köpkraft till att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn. Jag ser fram mot hans resultat.

Jag har stora förhoppningar att vi ska kunna hitta modeller där det blir möjligt att ställa ändamålsenliga krav i offentliga upphandlingar där syftet är att nå en långsiktig hållbar tillväxt med minsta möjliga klimat- och miljöpåverkan. I det arbetet är det viktigt att utforma miljökraven så att de inte begränsar konkurrensen. Utan konkurrens försvinner en viktig drivkraft till innovationer, vilket även försämrar förutsättningarna att förbättra miljön.

Inom kort räknar jag med att vi ska kunna presentera en uppdatering av Konkurrensverkets skrift om miljö- och sociala krav i samband med offentliga upphandlingar. Kommentarer till aktuella rättsfall räknar vi också med att ha med i skriften.

I slutet av oktober fick vi ta del av Statskontorets förslag som bland annat innebär att en helt ny myndighet ska svara för stöd inför statliga offentliga upphandlingar.

Jag har det bästa beröm att ge inte minst till Kammarkollegiets insatser för information om offentlig upphandling. Det kan också vara högst naturligt och självklart att information om upphandlingsreglerna också finns hos en rad andra myndigheter, inte minst Tillväxtverket som ju ger stöd till företag. Samtidigt tror jag att det kan finnas vissa fördelar med att de stödåtgärder som ges samordnas. Och att myndigheters uppdrag renodlas. Om en person som ska göra en upphandling behöver svar på en fråga så bör det vara *ett* svar han eller hon får. Det är inte bra om samma person kan ringa fler instanser och eventuellt få olika råd.

Konkurrensverkets uppdrag är fokuserat på tillsyn, men innefattar inslag som kan skapa förväntningar om att vi ska ge råd i enskilda ärenden. Som tillsynsmyndighet är det dock inte lämpligt att ge råd som ju löper en uppenbar risk att

förstås som ett förhandsbesked. Det är just för att vi i ett senare skede kan komma att granska samma ärende inom ramen för vår tillsyn som det är så viktigt att vi inte svarar på frågor om hur ni upphandlare ska agera i vissa situationer. Å andra sidan har vi som målsättning att genom många olika kanaler informera om hur vi arbetar och hur vi prioriterar vårt arbete. Självklart ska vi sprida kunskap om alla de beslut vi fattar och om domstolspraxis.

I det här sammanhanget kan det också vara värt att påminna om det tillägg som infördes i konkurrenslagstiftningen från årsskiftet. Det finns nu ett förbud mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Om denna nya myndighet som ska informera om upphandlingsreglerna ska bedriva verksamhet som i dag är konkurrensutsatt är det viktigt att inte slå undan benen på de många privata aktörer som redan i dag finns på marknaden.

Ni, liksom jag, har väl inte kunnat undgå att följa de nyheter som sprids om misstänkta mutaffärer och korruption som uppdagats bland annat i Göteborg, inom kriminalvården och på en del andra håll. Korruption är ju, om något, avsett att förfela förutsättningarna för en effektiv konkurrens. Sverige har ju länge ansetts som ett av världens minst korrupta länder. Kanske rubbas den bilden något i kanten varje gång vi hör talas om mutor eller andra förmåner som getts eller mottagits i syfte att påverka ett beslut. Detta gäller både inom det privata näringslivet och inom det skattefinansierade. Efter varje enskilt ärende kommer diskussionen alltid upp om var gränsen ska gå.

Just nu pågår en beredning inom regeringskansliet av en ny mutlagstiftning. Det är bra. Remissomgången på en utredning är just avslutad. Jag hoppas att den kommande lagstiftningen ska leda till tydligare regler och därmed att färre passerar gränsen till vad som är otillåtet. Från Konkurrensverket har vi i vårt remissyttrande tydligt sagt att vi vill ha mindre av egenkontroll inom ramen för branschorgan av olika slag. Jag vill att samma regler ska gälla för alla, oavsett om det handlar om vinleveranser, kanoner eller fängelser.

Jag är övertygad om vi har möjlighet att även i fortsättningen att vara bland de minst korrumperade i världen. Men samtidigt är det ett varningstecken att det förefaller finnas ganska många oegentligheter ute i kommunerna. Enligt Sveriges radios (Ekot) undersökning nyligen svarade en tredjedel av kommunerna att de haft kännedom om en eller flera misstänkta oegentligheter det senaste året. Det handlade då om saker som till exempel mutbrott, bestickning, bedrägeri eller liknande.

Mitt råd till leverantörer och upphandlare är att ni ska fortsätta att agera professionellt. Se till att ha bra rutiner där inte en ensam person kan sätta systemet ur spel för egen vinning och sätt er aldrig i en situation där ert agerande

skulle kunna framstå som tveksamt eller diskutabelt. Nolltolerans är det som ska gälla.

Det händer att domstolar vänder sig till oss på Konkurrensverket för att få vår syn på vissa ärenden innan de fattar beslut. Jag tycker det är bra att domstolar i högre instans sätter sin kvalitetsribba högt. Det är bra för rättssäkerheten och för att de prejudicerande domarna verkligen ska vara rättvisande. Om vi från Konkurrensverket kan bidra till att rättsskipningen blir bättre så gör vi gärna det.

Vi har i år yttrat oss till kammarrätterna i Jönköping, Göteborg och Stockholm. Jag kan också notera att kammarrätterna i sina domar fäst stort avseende vid de yttranden som vi bidragit med.

Avslutningsvis vill jag gärna upprepa att jag ser fram emot att använda de rättsmedel vi fått till vårt förfogande för att ytterligare stärka upphandlingsregelverkets efterlevnad. De nya reglerna kommer att bidra till att stärka förtroende för det sätt som vi inom staten och kommuner hanterar våra gemensamma skattepengar.

Jag hoppas också att ni upphandlare i fortsättningen kommer att kunna fokusera på den goda affären för skattemedel, och att ni ges ett än större strategiskt utrymme i era respektive organisationer.

Tack för möjligheten att få vara här idag!