

Nyheter från Konkurrensverket och tillsynsfrågor

Anförande av Dan Sjöblom, generaldirektör Konkurrensverket, vid Upphandlingsforum den 10 november 2016 i Stockholm.

Det talade ordet gäller

Tack för möjlighet att få komma hit idag och prata om Konkurrensverkets tillsynsuppdrag inom offentlig upphandling.

Det är alltid värdefullt att träffa er som arbetar med offentlig upphandling i det dagliga arbetet. Det är viktigt för Konkurrensverket att ha en pågående dialog och diskussion med er alla om dessa frågor.

Konkurrensverkets tillsyn

Som alla vet får vi snart en ny upphandlingslagstiftning. Med det följer med säkerhet flera frågor som är oprövade och där många kan komma att känna sig osäkra inledningsvis. Upphandlingsmyndigheten är i första hand stödmyndighet i dessa frågor, men vi på Konkurrensverket kommer i vår tillsyn att vara aktiva och identifiera komplicerade och oklara frågor för att tydliggöra hur vi som tillsynsmyndighet anser att olika frågeställningar bör tolkas. Vi får även ett utökat tillsynsmandat inom ramen för den nya lagen om tjänstekoncessioner.

Vårt övergripande mål för upphandlingstillsynen är att vi ska bidra till en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och för marknadens aktörer.

Den bästa tillsynen är den som inte behöver ske. I den bästa av världar följer alla reglerna, och vi på Konkurrensverket behöver då inte ingripa. Riktigt där är vi inte ännu. Vi har fortfarande ett inflöde med nya ärenden, särskilt kring otillåtna direktupphandlingar.

Syftet med tillsynen är att ha såväl allmänpreventiva som individualpreventiva effekter. Enklare uttryckt är det vi vill åstadkomma positiv förändring hos

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

upphandlande myndigheter och enheter, på ett sätt som bidrar till vårt övergripande mål.

Vi jobbar ofta händelsestyrt, och tar alltså upp missförhållanden som vi får tips om, eller som vi hittar genom vår spaning i media eller i databaser. Som tillsynsmyndighet är det viktigt att vi snappar upp aktuella frågor och bidrar till att avgöra vad som gäller. Sådana avgöranden är till nytta både för den aktuella upphandlande myndigheten, för andra myndigheter där motsvarande frågor förekommer och för marknadens leverantörer.

Men vi arbetar även med planerad tillsyn. Då identifierar vi på förhand områden, rättsfrågor eller upphandlande myndigheter som kan bli föremål för tillsyn. Det kan till exempel handla om områden där vi fått in särskilt många tips och frågor kring en viss sak- eller rättsfråga eller rörande en viss myndighet.

En nyhet som vi kommer att presentera efter årsskiftet är en särskild, årlig, tillsynsrapport. Där kommer vi att samla de erfarenheter vi gjort under året i vårt tillsynsarbete, och en bedömning av vilken effekt tillsynsarbetet har haft.

Vi hoppas att ett mer systematiskt och återkommande arbete med tillsynsrapporter bättre ska tydliggöra och sammanfatta myndighetens tillsynsarbete. Avsikten är för övrigt att ta fram en motsvarande rapport även för konkurrenstillsynen.

Så väljer vi vad vi ska jobba med

Strax före sommaren 2016 antog vi en ny prioriteringspolicy särskilt för upphandlingstillsynen. Där framgår bland annat hur vi väljer ut de ärenden som vi ska titta närmare på. Vi prioriterar de ärenden där vår tillsyn kan förväntas få påtaglig effekt. En sådan effekt är att en större krets får nytta av kunskapen om den rättsfråga som utretts. Det kan också vara att den myndighet som vi utövar tillsyn mot ändrar sitt beteende som har lett till en lagöverträdelse eller att vårt agerande på annat sätt fungerar förebyggande. Om en fråga redan hanteras i domstol är det typiskt sett en negativ prioriteringsgrund.

Vår tillsyn har effekt!

Vi har under året presenterat två rapporter som belyser effekterna av tillsynsarbetet: "Fem år med upphandlingsskadeavgift" och "Tillsyn har effekt". Bägge finns på vår webbplats och ger underlag för att de flesta upphandlande myndigheter som vi haft tillsynsärenden mot har genomfört positiva förändringar. Många har satsat på intern kompetensutveckling och skapat system för uppföljning och kontroll. Det har gjorts förändringar i de inre organisationerna för att tydliggöra tidigare oklarheter rörande befogenheter och ansvar. Allt för att göra bättre upphandlingar som följer regelverket.

Vi kan även se motsvarande resultat från de så kallade fördjupade upphandlingsgranskningar som vi under året gjort tre kommuner, nämligen Timrå, Alvesta och Gnesta.

De kommuner som har varit föremål för granskningen har fått ny värdefull kunskap som de kan ta med sig i det fortsatta arbetet med att förbättra och effektivisera sitt arbete med offentliga upphandlingar. Till exempel kan nämnas att Alvesta kommun efter att de hade fått vårt utkast till granskningsrapport och tillsynsbeslut publicerade ett pressmeddelande med rubriken "Både ris och ros i fördjupad upphandlingsgranskning av Alvesta kommun".

Alvesta nämner till exempel i pressmeddelandet att de nu har upphandlat skrivare och toner, och att detta lett till klart sänkta kostnader jämfört med de tidigare löpande direktupphandlingarna. Det var bland annat dessa direktupphandlingar som vi kritiserar kommunen för. Vi tror att sådan tillsyn ytterst leder till nytta för kommuninvånarna i Alvesta!

Två av kommunerna har också tillfört resurser för att anställa en särskild upphandlingschef eller upphandlingsstrateg.

En generell slutsats av de fördjupade granskningarna är att kommunernas dokumentation av de direktupphandlingar som de har genomfört har varit bristfällig. Det är också viktigt att de olika förvaltningarna inom kommunen vet vad de övriga förvaltningar gör och att kommunerna, oavsett hur de väljer att organisera sina inköpsverksamheter, ser till att ha kontroll över den totala inköpsverksamheten.

Så jobbar vi med att sprida kunskap

Det viktigaste sättet för oss att sprida kunskap om upphandlingsreglerna är genom våra tillsynsbeslut och ansökningar om upphandlingsskadeavgift.

Jag tänkte därför nämna några tillsynsärenden som vi har haft och som det av olika skäl varit diskussioner kring.

Ni har nog hört talas om vårt ärende mot Malmö kommun om "Vita jobbmodellen" som handlade om att Malmö kommun genom ett fackförbund utför viss uppföljning av krav i upphandlade kontrakt. Vi konstaterade i beslutet att uppföljning och kontroll av att avtalsvillkor följs är en viktig uppgift i samband med offentlig upphandling. Det juridiska ansvaret för detta kan inte delegeras, det ligger alltid kvar hos myndigheten. Men vi konstaterade att inget i upphandlingsreglerna förhindrar att själva uppföljningen sker genom att myndigheten anlitar någon annan.

Ett annat intressant ärende rör det statliga bolaget Akademiska Hus. Där har Högsta förvaltningsdomstolen gett oss viktig vägledning i hur bedömningen av

vilka som är offentligt styrda organ ska ske. Domstolen bedömde bland annat att Akademiska Hus inte bedrev sin verksamhet på marknadsmässiga villkor och att bolagets huvudsakliga syfte inte var att generera vinster. Akademiska Hus ska därför upphandla enligt lagarna.

Ett annat principiellt intressant ärende som ligger i Högsta förvaltningsdomstolen gäller Statens Servicecenter. Rättsfrågan i det ärendet rör en politisk församlings (regeringens) möjlighet att försätta en underordnad myndighet i synnerlig brådska. En praktiskt viktig fråga. Vår talan i målet tydliggör att vi inte anser att regelverket medger ett sådant utrymme och vi tycker det är av stor vikt att frågan avgörs slutligt.

Våra tillsynsärenden resulterar inte enbart i tillsynsbeslut eller ansökningar om upphandlingsböter. Vi kan också välja att samla den kunskap vi fått och sammanställa en rapport eller liknande för att peka på vanliga orsaker till att det kan bli fel i en viss typ av upphandlingar. Om vi kan peka på återkommande, och kanske systematiska, brister hos flera upphandlande myndigheter är det viktigt att sprida kunskap om detta så att andra inte gör om samma misstag.

Till exempel arbetar vi just nu tillsammans med Upphandlingsmyndigheten med en rapport om mellanhänder. Rapporten handlar om den situation som uppkommer när en myndighet, i stället för att var för sig upphandla sitt behov av olika tjänster, t.ex. olika typer av experter och konsulter så anlitas en enda konsult för att samordna samtliga inköp. På det sättet går det att göra en upphandling i stället för kanske dussintals. Och den intressanta frågan är om, när och hur detta stämmer överens med upphandlingslagstiftningen. Rätt använda kan mellanhänderna ge upphandlande myndigheter ett mervärde men man kan samtidigt inte blunda för att mellanhandslösningar kan vara problematiska ur flera perspektiv.

Som jag nämnde tidigare märkte vi i de fördjupade upphandlingsgranskningarna att de upphandlande myndigheterna behöver förbättra sin dokumentation av de inköp som görs och särskilt då direktupphandlingar. Förutom det allmänna behovet för kontroll och uppföljning följer ju denna skyldighet numera av lag.

I dagarna kommer Konkurrensverket att släppa en rapport om upphandlande myndigheters riktlinjer och rutiner för direktupphandlingar, baserat på frågor vi ställt till drygt 500 upphandlande myndigheter. Kartläggningen tyder på en god medvetenhet om betydelsen av konkurrensutsättning och dokumentation. Cirka nio av tio upphandlande myndigheter har:

- antagit riktlinjer för direktupphandlingar,
- uppger att de dokumenterar sina direktupphandlingar, och
- uppger att de har en ambition att konkurrensutsätta sina direktupphandlingar.

Inom ramen för rapporten har vi inte haft någon ambition att kontrollera om myndigheterna lever upp till sina policyers och ambitioner.

Avslutning/sammanfattning

Alla som jobbar med offentlig upphandling har ett spännande år att se fram emot! Inför nästa års konferens kommer vi att ha skaffat oss de första erfarenheterna från de nya upphandlingslagarna. Vi kommer också från Konkurrensverket att kunna berätta mer om hur vårt tillsynsarbete utvecklats under 2017.

Vi kommer förhoppningsvis kunna konstatera att det fortsatt ökande intresset för upphandlingsfrågor i samhället har lett till att allt fler av er känner att ni är verksamma inom organisationer som har de resurser som behövs för att bidra till en effektiv och rättssäker offentlig upphandling till nytta för alla intressenter.

Tack!