

Konkurrensverket prioriteringar och strategier för effektiv tillsyn

Anförande av Konkurrensverkets generaldirektör Dan Sjöblom vid Upphandlingsforum den 29 november 2012 i Stockholm.

Det talade ordet gäller

Det har hänt en hel del de senaste åren på området offentlig upphandling. Det viktigaste är kanske att vi äntligen har fått kraft att sätta bakom orden. Möjligheten att gå till domstol och kräva böter/upphandlingsskadeavgift har gett resultat. Utan att ha statistik vågar jag ändå påstå att det är fler som lägger vikt vid att följa reglerna i dag än tidigare.

Lagskärpningen har alltså haft effekt. Tidigare kunde en kommun eller en statlig myndighet få ett tillsynsbeslut om att de hade gjort fel, men i praktiken behövde de inte bry sig så mycket om det om de inte ville. I dag finns hotet om domstolsprocess och böter. Och därutöver risk för ogilltighet. Ingen förvaltningschef, kommunalråd eller generaldirektör vill läsa i tidningen att den egna organisationen ska inför skranket och dömas. Särskilt inte om orsaken är att han eller hon inte har hanterat skattebetalarnas pengar enligt reglerna.

Konkurrensverket har hittills tagit 38 ärenden till domstol med krav på böter/upphandlingsskadeavgift. I de fall där vi har domstolsavgöranden kan jag till min glädje konstatera att i huvuddelen av fallen har domstolarna gått på vår linje. Det gäller såväl i de sakliga bedömningarna som när det gäller bötesnivåerna. Det tolkar jag som att vi har "träffat rätt" i förhållande till lagstiftarnas intentioner.

==

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet över de offentliga upphandlingarna. Vi har dock inte praktisk möjlighet att agera mot alla eventuella överträdelser av reglerna. Det görs varje år närmare 20 000 annonserade offentliga upphandlingar, och det vore ju märkligt om det inte förekom några fel. Vi har dock ingen ambi-

tion att agera mot varje fel som begås. Istället avser vi att ägna oss åt vad vi anser vara de viktigaste överträdelsena.

Att tillsynens fokus på upphandlingssidan ska vara otillåtna direktupphandlingar står i myndighetens regleringsbrev. Det sätt vi väljer att genomföra detta uppdrag är bland annat genom att identifiera dem som av olika skäl valt att inte alls upphandla, med – i vår syn – felaktig tolkning av någon undantagsbestämmelse. Vi har i två ärenden gått till domstol med krav på böter/ upphandlingsskadeavgift för upphandlingar som gjorts av det helstatliga företaget Akademiska hus. Vi vill att domstolen ska slå fast att Akademiska hus är en upphandlande myndighet och ska följa upphandlingsreglerna. Fler ärenden av den här typen, där främst statliga bolag inte anser sig behöva följa upphandlingsreglerna kan komma inom kort.

Vi prioriterar att ta upp de allvarligaste överträdelsena. Upprepade överträdelser är ett exempel på det. Det kan till exempel handla om ett avtal med en leverantör som fortsätter år efter år utan att det görs en förnyad upphandling med konkurrensutsättning. Som ni vet finns det en 4-årsregel i LOU. Detta bör ses som en övre gräns, inte något som används slentrianmässigt. I vilket fall är det viktigt att avtalets längd framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Att köpa in varor eller tjänster på löpande räkning är fortfarande alldeles för vanligt. Vi ser allvarligt på beteenden som gör att konkurrensutsättning underläts över långa perioder utan stöd i upphandlade avtal.

Fall där någon som tidigare gjort otillåtna direktupphandlingar upprepar ett sådant beteende, trots att de tidigare har fällts av domstol kommer vi också att prioritera högt.

Avtal som handlar om mycket stora belopp har företräde framför avtal om mindre belopp – ganska självklart egentligen.

Givetvis vill vi också titta på principiellt intressanta frågor. Eller på områden där det råder oklarhet och som är viktiga att ta upp för att få prejudikat som ger vägledning. Eller när vi får vetskap om ett utbrett beteende, t.ex. tror vi att det är för utbrett att åberopa tekniska skäl för att slippa upphandla, till exempel kommunikationsutrustning, medicinteknisk utrustning och andra tekniska produkter. Användningen av kompletteringsköp måste också stå i rimlig proportion till det ursprungliga, upphandlade kontraktet. För närvarande har vi också ett ärende där vi tittar på utrymmet för undantaget för finansiella tjänster.

Vi vill att vårt tillsynsarbete ska ge vägledning åt andra. Varje domstolsbeslut leder till ökad kunskap om hur reglerna ska tolkas. På sikt leder det till bättre hushållning med skattepengarna, och en ökad välfärd.

==

Vi har inte haft brist på ärenden att titta närmare på. Vi får i snitt in ett tips om dagen om otillåten direktupphandling. Många av dem är preskriberade redan när vi får kännedom om dem. Som ni vet har vi idag en ett-årig preskriptionsfrist.

Att hitta ärenden har, tyvärr, visat sig vara enklare än vi först trodde. Olagliga avtal har ju annars en tendens att aldrig komma fram i ljuset. Men det är som sagt vanligt med tips, t.ex. från leverantörer som inte fått skriva kontrakt, från medarbetare som upptäckt felaktigheter i verksamheten och inte minst via medierna som skrivit om olika förhållanden.

Skärpningen av lagen, med möjligheterna att gå till förvaltningsdomstol och få böter/upphandlingsskadeavgift utdömd, har gett resultat. Fler vill följa reglerna.

Jag vill först framhålla att den i all huvudsak når sitt syfte att höja medvetenheten om vikten av att följa regelverket. Jag kan dock notera att det finns möjlighet till ytterligare förbättringar.

Preskriptionstiden är, som sagt, relativt kort. I dag har först missnöjda anbudsgivare sex månader på sig att begära överprövning. Om ingen sådan överprövning blir aktuell har Konkurrensverket ytterligare sex månader för att ta ett ärende till domstol med krav på böter/upphandlingsskadeavgift. I de fall där vi inte kunnat agera på ett klagomål av detta skäl finns det ofta låg förståelse för denna begränsning.

Sex månader kan förefalla vara en lång period, men den kan ibland vara väldigt kort. Under denna tid ska vi först skaffa oss kännedom om överträdelsen och där efter göra en ordentlig utredning av sakförhållandena. Sedan ska vi bedöma de fakta vi fått fram, ha en dialog med de inblandande parterna och slutligen bedöma om ett domstolsärende ska inledas.

En förlängning av preskriptionsfristen skulle utöka Konkurrensverkets möjligheter att bedriva en effektiv prioriteringspolicy och sannolikt ytterligare bidra till ökad respekt för regelverket. Det kunde därför vara lämpligt att titta närmare på denna fråga i samband med de pågående insatserna för översyn av regelverken.

En annan erfarenhet är storleken på de bötesbelopp/upphandlingsskadeavgift som domstolarna kan besluta om. Idag gäller att beloppet ska vara på minst 10 000 kronor och maximalt 10 miljoner kronor. Dock högst 10 procent av kontraktsvärdet. Konkurrensverket har tidigare uttalat att 10-procentsspärren borde slopas. Jag kan konstatera att vi hittills har ansökt om maximala beloppet 10 miljoner kronor i två fall och att, när kontraktssumman ligger på över en miljard, som i fallet med Akademiska hus upphandling i Uppsala, motsvarar det mindre än en procent av kontraktet. I den tillämpning av regelverket vi sett hittills har takbeloppet dock inte ställt till något större problem då det är så pass sällan det är aktuellt.

En tredje erfarenhet är de obligatoriska ansökningarna vi måste göra till förvaltningsdomstolen. Vi kan inte prioritera bort dem. Idag gäller att vi måste kräva böter/upphandlingskadeavgift i samtliga fall där en dom från förvaltningsdomstol slår fast att det förekommit en otillåten direktupphandling, men denna fått bestå av hänsyn till något allmänintresse, eller då det skett ett brott mot avtalsspärren.

Jag kan förstå resonemanget att om det, då en domstol fastslagit att en lagöverträdelse har skett, också ska finnas en påföljd. Men i flera av de obligatoriska fall vi haft att hantera har det varit fråga om rena bagateller, okunskap eller olyckliga uttalanden som legat bakom förvaltningsdomstolarnas beslut. Och det finns en risk att vi i framtiden kan komma att hantera fler obligatoriska ärenden än prioriterade ärenden som vi tar upp på eget initiativ.

Det vore en mer rimlig ordning om vi från Konkurrensverket hade möjlighet att göra en prioritering även av de fall där en förvaltningsdomstol slagit fast att en överträdelse ägt rum. Att sända tydliga signaler är viktigt även avseende dessa ärendetyper, men rena bagateller och felatigheter tynger idag arbetsbördan onödigtvis fast det finns andra och mer allvarliga överträdelser att lägga kraft på.

= =

Just nu driver vi bland annat ett eget projekt inom Konkurrensverket för att försöka att på en mer övergripande nivå identifiera och påvisa hur upphandlingar kan påverkas av diverse osunda affärsmetoder. Det kan till exempel handla om mutor eller vänskapskorruption, svart arbetskraft hos leverantörer eller underleverantörer, eller om riggade anbudskarteller.

För att identifiera vad som kan leda till osund konkurrens inom offentlig upphandling kommer vi inom kort att gå ut med enkäter till ett stort antal upphandlare och beslutsfattare i kommuner, kommunala bolag, statliga myndigheter och landsting. Vi kommer också att genomföra en rad djupintervjuer med personer på strategiskt intressanta positioner.

Avsikten är att vi ska få ökad kunskap om hur upphandlingar påverkas av dessa osunda metoder, och någon bild av hur vanligt förekommande det är.

Med den kunskapen tror vi att det blir lättare att bedöma behovet av och att sätta in motåtgärder. Planen är att under nästa år rapportera resultaten av detta arbete. Jag tror att den här typen av kartläggning och kunskapsuppbyggnad är viktig.

Eftersom det är möjligt att flera av er som är här idag kommer att få del av enkäten, vill jag passa på att uppmana er att ägna en stund åt att besvara den. Om många väljer att delta höjs kvaliteten och värdet på undersökningen, och ger oss

alla bättre verktyg att angripa eller föreslå åtgärder mot olika osunda beteenden i samband med offentliga upphandlingar.

= =

Även om det har skett många förändringar och skärpningar av reglerna kring offentlig upphandling de senaste åren så kommer det att hända ännu mer framöver. De närmsta åren kommer vi alla att få lära oss nya regler för offentliga upphandlingar.

Ett nytt EU-direktiv som reglerar offentlig upphandling i hela unionen är på gång. En utredare, Eskil Nord, har redan utsetts för implementeringen i det svenska regelverket.

Samtidigt ser vi fram emot att Upphandlingsutredningen, under ledning av Anders Wijkman, slutrapporterar i mars 2013. Slutligen har vi ju haft en utredning om det svenska upphandlingsstödet, som har remissbehandlats och där jag förstått att beredning pågår inom regeringskansliet. Jag räknar med att Konkurrensverkets uppdrag på upphandlingssidan kommer att vara i stort oförändrat under 2013 och ser fram emot att vi alla får besked i organisationsfrågan för kommande år, vilket väl bör bli klart under nästa vår.

Oavsett hur den nya organisationen av upphandlingsstödet kommer att se ut är det viktigt att den finns på plats och i full funktion i samband med att alla de nya reglerna träder i kraft. Sen tror jag det vore klokt att låta regelverket sätta sig utan vidare utvärderingar eller omregleringar på några års sikt.

= =

Ni, och jag, som arbetar med offentliga upphandlingar på olika sätt, står inför en intressant framtid med delvis nya regler och i viss mån ny organisation. Jag hoppas att vårt gemensamma och övergripande fokus även i fortsättningen kommer att vara att se till att hantera medborgarnas gemensamma skattepengar på bästa möjliga sätt. Det som köps in ska resultera i god kvalitet i allt från vård och vägunderhåll till konferenser och kanoner. Jag tror att vi uppnår den fulla potentialen bäst med inköpsmetoder som på ett klokt sätt utnyttjar konkurrensen på marknaden och inte förfördelar någon villig leverantör – stor eller mindre, svensk eller utländsk.

Jag vet att ni är professionella i era arbeten, och jag vill än en gång framhålla den strategiska betydelse ni har i era olika organisationer. Jag ser tecken på att de som arbetar med offentliga upphandlingar har en något starkare position idag än tidigare. Det är bra. Att överlåta inköpsbeslut åt beslutsfattare som inte har stöd av eget kunnande eller lättillgängligt upphandlingsstöd kan leda fel på många sätt.

Även om detta inte är några nyheter för er vill jag gärna avsluta med några uppmaningar som ni kanske kan ha nytta av att ta hem till era respektive organisationer för en diskussion hur det står till där.

- **Håll koll!** Utvärdera om er organisation har koll på inköpsbesluten, är de strategiska, sker planering i god tid osv? Tar ni lärdom av sånt som gått fel, både internt och på andra ställen? Finns det en kultur att ifrågasätta, t.ex. om samma leverantör fortsätter år efter år utan ny upphandling?
- **Ha framförhållning!** Har ni bra system för att löpande vara beredda på att dra igång nya upphandlingsprocesser allteftersom gällande avtal löper ut? Skapar er organisation utrymme i den processen för en normal överprövning i två instanser? Att hamna i avtalslösa perioder när snön redan ligger på gatorna, eller barnen i skolan är hungriga, är inte bra.
- **Följ upp!** Självklart är en upphandling inte avslutad i och med att kontraktet skrivs. Har er organisation bra system för att se till att leveranser sker enligt avtal? Utan uppföljning och kvalitetskontroll finns ingen möjlighet att kontrollera att skattepengarna har använts på rätt sätt. Avrop utanför ingångna avtal är i princip otillåtna direktupphandlingar.