

## Podcast Konkurrenten

### Avsnitt 29: Vilken lag ska jag bryta mot?

Textversion av Konkurrenten avsnitt 29 (publicerat 15 maj 2018), vill du hellre lyssna på avsnittet kan du ta del av det på vår webbplats [www.konkurrensverket.se/konkurrenten](http://www.konkurrensverket.se/konkurrenten).

*Karin Lunning:*

Varmt välkomna till Konkurrenten, Konkurrensverkets podd där vi pratar om olika frågor som rör upphandling och konkurrens. Jag som leder diskussionerna heter Karin Lunning och är chef för avdelningen för kommunikation och internationella frågor på Konkurrensverket. Med mig i dag så har jag två gäster med litet olika bakgrunder och erfarenheter och perspektiv, jag tänkte att ni kan få presentera er själva. Ska vi börja med dig Anna?

*Anna Borgs:*

Jag heter Anna Borgs och är jurist i grunden. Jjust nu arbetar jag som upphandlingsexpert på Stockholms läns landsting. Och det betyder att jag är rådgivare i upphandlingsfrågor åt den politiska ledningen.

*Karin Lunning:*

Spännande. Och Nina vem är du?

*Nina Radojkovic:*

Jag heter Nina Radojkovic och jag jobbar som jurist här på Konkurrensverket på avdelningen för upphandlingstillsyn. Jag jobbar med tillsyn över den offentliga upphandlingen här i Sverige.

*Karin Lunning:*

Och i det här programmet tänkte jag att vi skulle prata om en särskild situation som ibland kan uppstå för upphandlande myndigheter. Och det är ju så att ibland kan man som upphandlande myndighet uppleva att man ställs inför att behöva bryta mot upphandlingsreglerna i lagen om offentlig upphandling, LOU, som det brukar förkortas till, kanske för att kunna ge nödvändig samhällsservice och det vore intressant att få höra litet grann vilka överväganden måste man göra och hur

kan man arbeta för att inte hamna i den här situationen. Jag tänkte börja med dig Anna, är det här ett dilemma som du känner igen?

*Anna Borgs:*

Ja. Definitivt.

*Karin Lunning:*

Kan du ge några exempel?

*Anna Borgs:*

Ja det kan jag göra. Stockholms läns landsting har ju varit en återkommande part i ärenden här hos er på Konkurrensverket. Just där man har hamnat i situationer där man inte har velat bryta mot sina skyldigheter att erbjuda vård till invånarna i Stockholms län och därför har valt att bryta mot upphandlingsreglerna i stället. Och det är ju ett exempel som i många fall kanske har berott på bristande planering skulle jag vilja säga. Och ett annat exempel som jag tror är ganska vanligt förekommande, det är faktiskt när man fastnar i domstolsprövningar, där man kanske har gjort sin upphandling i god tid men hamnat i överprövning och den drar ut på tiden och då spricker planerna.

*Karin Lunning:*

Du nämnde vård och var även inne på det här, men varför hamnar man i de här situationerna, är det brist på planering? Är det det vanligaste problemet? Eller utmaningen?

*Anna Borgs:*

Det vet jag inte men jag tror att det förekommer absolut. Om man inte planerar sina inköpsprocesser ordentligt utan kommer på för sent att man behöver göra en upphandling så hinner man inte med tidsfristerna.

*Karin Lunning:*

Det är inte helt omöjligt alltså att planera och undvika den här situationen, går det att även följa reglerna i LOU för tillhandahålla samhällsservice?

*Anna Borgs:*

Ja det skulle jag säga det gör det absolut. Och jag tycker också om man ska lägga ett bredare spektra på det så handlar det väl om att om man jobbar med skattemedel och med att erbjuda samhällsservice så ska man alltid planera sin verksamhet och se till att följa de lagar och regler som gäller och då gäller det även LOU.

*Karin Lunning:*

Sedan händer det saker som kanske gör att det här uppstår i alla fall. Det här är ett dilemma som vi känner igen på Konkurrensverket, eller hur Nina? Hur gör vi om vi upptäcker en upphandling där man har prioriterat samhällsservice före LOU?

*Nina Radojkovic:*

Jag kan ju säga så här, generellt sett när vi prioriterar vilka ärenden vi ska utreda då tar vi faktiskt hänsyn i viss mån till de omständigheter som den upphandlande myndigheten befinner sig i eller har befunnit sig i. Och man tittar på grunden för hur vi prioriterar så tittar vi på om det finns ett allmänt preventivt syfte eller behov av vägledning men vi tittar ju också på vilka brister som finns i den upphandlande myndighetens agerande. Och ser vi att det finns ett mönster till exempel att en myndighet så att säga uppsåtligt bryter mot upphandlingslagstiftningen så är det klart att vi blir mer benägna att ta upp ett sådant ärende. Men då tittar vi också på hur myndigheten har löst en situation. Det kan ju till exempel vara så att en myndighet har varit tvungen att häva ett avtal och då måste man ju lösa situationen, säg att det är en samhällsviktig funktion och man har hävt ett avtal med en leverantör då måste man ju lösa den situation man är i och lösa det behovet. Men då tittar vi på hur myndigheten gör, att man inte kan vänta med att följa upphandlingsregelverket medan man så att säga löser sitt behov utan man måste jobba med upphandlingsreglerna parallellt med allting annat som man jobbar med som myndighet. Så det som är viktigt i den här situationen är hur myndigheten agerar även i upphandlingsfrågan och att man påbörjar en upphandlingsprocess i princip på en gång. Jag tänker att det inte är ursäktligt om en myndighet till exempel gör en direktupphandling för att täcka ett akut behov och sedan väntar man ett halvår eller mer, för det finns exempel på det, innan en ny upphandling annonseras. Och ett annat exempel där vi tittade på omständigheterna var den här situationen vi hade hösten 2015 och våren 2016 när det kom en stor mängd nyanlända. Kommunerna var tvungna att ordna med boenden och vi fick in en hel del ärenden och vi såg då till helheten i de omständigheterna som var, det förekom en hel del direktupphandlingar och självklart fanns det fall där exempelvis synnerlig brådska kunde användas för att undanta upphandlingar från annonseringsplikt, men även här är det även viktigt att myndigheter funderar hur de agerar för att lösa situationen. Det går aldrig att helt bortse från upphandlingslagstiftningen utan det gäller att ha den i ryggraden kan man säga.

*Karin Lunning:*

Om jag bara får bryta in där, vad är det man riskerar om man inte följer de här reglerna, du säger att vi tittar på vår prioriteringspolicy. Vad som talar för eller emot att öppna ett ärende, ett ärende mot vad? Vad är det för någonting vi undersöker i första hand? Vad är det för sanktion man riskerar?

*Nina Radojkovic:*

Ja men när ett ärende kommer till oss då tittar vi ju på i första hand om det är en otillåten direktupphandling och då kan man riskera upphandlingsskadeavgift från vår sida. Är det så att tiden, för det finns en preskriptionstid, är det så att tiden för upphandlingsskadeavgift har löpt ut då kan vi ju utreda ärendet och meddela tillsynsbeslut där vi kritiserar myndigheten för hur myndigheten har agerat, så det beror helt på när ärendet kommer till oss. Men vi prioriterar ju

sådana ärenden där myndigheter, nu säger jag ordet uppsåtligen men där det finns en medvetenhet om att man väljer att bryta lagstiftningen. Och vi har förståelser för myndigheter som har hamnat i en situation men försöker de löser situationen på bästa sätt och ändå hela tiden styra mot att följa upphandlingsregelverket då tar vi med det i vår bedömning också.

*Karin Lunning:*

Och varför är det då så viktigt att man inte bryter mot de här reglerna? Varför är det viktigt att följa reglerna? Kan du ge exempel?

*Nina Radojkovic:*

Ja men precis.

*Karin Lunning:*

Vad vinner man?

*Nina Radojkovic:*

Vad vinner man på att följa upphandlingsregelverket. Jag tycker så här, att vi har haft upphandlingsregelverk i Sverige länge och syftena med reglerna har ju växlat men det har alltid varit rättssäkerhet som har varit det genomgripande syftet. Och i dag är ju syftet med upphandlingsregelverket att vi dels ska ha en effektiv konkurrens men genom att följa upphandlingsreglerna så säkerställer man ju också att inköpsärendena blir handlagda på ett rättssäkert sätt. Så det handlar ju om förtroende för hur myndigheterna använder våra skattepengar.

*Karin Lunning:*

Man pratar ju ofta om den goda affären.

*Nina Radojkovic:*

Ja men precis och vad är den goda affären då? För det kan man ofta höra att upphandlingslagstiftningen är ett hinder för att göra effektiva inköp och goda affärer. Men det är vi kan se i vår tillsyn är det ju ofta precis som Anna sade att det är sällan som lagstiftningen är ett hinder för att göra inköp och goda affärer eller ses ens som ett problem utan ofta handlar det om planering eller kanske bristande avtalsuppföljning, det är där vi ser att myndigheterna har problem. Men goda affärer, återigen det är skattebetalarnas pengar och vi har gemensamt ändå bestämt hur upphandlingsreglerna ska se ut och i dag är ju syftet förutom effektiv konkurrens att man ska stävja korruption, förhindra korruption så ska man kunna uppnå då samhällliga mål för våra skattepengar till exempel sociala mål eller miljöpolitiska mål, arbetsmarknadspolitiska mål. Förutom effektiva inköp så har vi också upphandlingsregelverket så att vi ska kunna få det som vi som medborgare har bestämt att upphandlingsreglerna ska vara till för.

*Karin Lunning:*

När de här frågorna kommer upp vad säger du då om Konkurrensverkets syn på

det här? Vad kan man göra för att inte hamna i den här situationen, att inte behöva i slutändan välja vilket regelverk man ska tvingas att bryta mot?

*Nina Radojkovic:*

Att när vi är ute och träffar, nu säger jag upphandlande myndigheter men det är framför allt kommuner vi träffat det senaste året, men det är landsting också, men då kan jag uppleva att man inte har så stora problem med att säga just: ja men vi kan tänka oss att bryta mot upphandlingslagstiftningen, för att lösa vårt problem av socialtjänst, eller vård eller nu då av flyktingsituationen. Och att man tycker att det är mer okej att säga att man bryter mot LOU än mot någon annan lagstiftning. Och då brukar vi säga att helst ska man inte hamna där, utan att följa LOU det handlar om att hela tiden planera. Men vi förstår ju till exempel det här med överprövningar, att där kanske kan man hamna i en situation som man upplever som orimlig. Man kan göra sådana fel i upphandlingen som är ganska små så att konsekvensen blir orimlig i och med det blir långa överprövningsprocesser. Och då har jag själv funderat på att ja men det kan ju leda till att upphandlingslagstiftningen kanske inte får den respekt den förtjänar för man ser bara den delen, man ser inte alla goda saker att följa regelverket för med sig.

*Karin Lunning:*

Så planering och framförhållning det är i alla fall ett sätt att klara sig. Men Anna om jag vänder mig till dig hur ser du på det här utifrån din aspekt? Är det så här att man tvingas välja?

*Anna Borgs:*

Ja men ibland gör man faktiskt det. Det finns ju ventiler i lagstiftningen för att man får direktupphandla om det händer någonting som man inte kunnat förutse. Men det här med långsamma domstolsprövningar, det kan ju verkligen "sätta kappar i hjulet" på den som vill följa LOU. Och där behöver man faktiskt inte ha gjort fel, man kan ju vinna överprövningen men överprövningen drar ut så mycket i tiden att man måste lösa behovet under tiden. Det är ju inte alla saker man kan vänta med.

*Karin Lunning:*

Men det är liksom en yttre omständighet, det är någonting som man inte kan förfoga över. Men det andra, som ni kan förfoga över. Behöver ni stöd eller vad är de största utmaningarna? Som upphandlare.

*Anna Borgs:*

Jag tror det handlar om att det måste vara ett tydligt budskap uppifrån och ner. Hur man vill jobba, att man är tydlig i ledningen att det är en förutsättning att man följer LOU och att affärer ska konkurrensutsättas. Och ju tydligare man är med det och med de styrmedel man har, desto lättare är det för organisationen att följa det.

*Karin Lunning:*

Finns det någon uppgift för Konkurrensverket, kan vi göra någonting för att stödja er? Vad skulle du vilja få av oss till exempel? Finns det någonting där vi kan hjälpa till med?

*Anna Borgs:*

Jag tänker så här, era granskningar är förstås obehagliga för den som blir utsatt för det. För att det alltid är jobbigt att bli granskad och ifrågasatt, men jag tror att det är ett effektivt medel för att skapa incitament för att hålla sig på rätt sida om lagen.

*Karin Lunning:*

Yttre hot är ju faktiskt bra ibland. Man tvingas ju faktiskt fundera litet grann på hur det ser ut.

*Anna Borgs:*

Ja, det är viktigt också att det får konsekvenser om man inte följer regelverket tänker jag och det får det med Konkurrensverkets tillsyn.

*Karin Lunning:*

Jag vet ju att ni på landstinget har börjat med att se över era rutiner för att undvika att hamna i de här situationerna som vi har pratat om. Kan du berätta litet mer om det arbetet? Och kanske varför ni har gjort det.

*Anna Borgs:*

Ja, det är ett ganska brett arbete från landstingsstyrelsens sida, om att vi ska bli ett effektivare landsting. Och i det arbetet så är upphandlingsarbetet eller inköpsarbetet en viktig del, att vi ska göra bra affärer och i enlighet med lagstiftningen. Och en viktig del i det arbetet är att vi har tagit fram en ny policy som ska gälla för hela landstinget, och där vi går från upphandling till inköp och det tror jag är en viktig del att planera bättre faktiskt. Att inte se själva upphandlingen som ett separat moment utan det måste vara en del i myndighetens hela arbete med att göra affärer och där ingår det också avtalsuppföljning och planering, för när det är dags och när det är bäst i tid att göra nästa affär.

*Karin Lunning:*

Den här policyn vilka är det som har deltagit i framtagandet av den?

*Anna Borgs:*

Det är ett brett arbete som har gjorts inom hela landstinget och det har också remissats i hela landstinget.

*Karin Lunning:*

Så den är väl förankrad i organisationen?

*Anna Borgs:*

Ja, den är välförankrad och den är uppe för beslut i fullmäktige, i landstingsfullmäktige i maj. Det är ju landstingets högsta beslutande organ som beslutar om våra policies.

*Karin Lunning:*

Och en policy låter så väldigt bra verktyg att säkerställa att folk agerar utifrån den. Men hur tar ni den vidare? Hur ska ni säkerställa att informationen sprids och att folk verkligen följer det här?

*Anna Borgs:*

Då får man jobba med organisationen. Jobbar man i ett landsting ska man följa landstingsfullmäktiges beslut det ligger ju i arbetet. Vi arbetar också för att stärka, vad man ska säga, den strategiska styrningen och uppsikten. Landstingsstyrelsen har uppsikt över landstingets verksamheter. Och då ingår att vi har rekryterat en inköpsdirektör som leder det här arbete och som ska arbeta fram en metod för det. Och sedan har vi gjort, man kan säga punktinsatser också. Vi bestämde förra våren att vi skulle ha vaktposter i varje bolag och nämnd och den vaktposten ska varje beslut om direktupphandling passera, så att det personen kan göra en bedömning, är det här i enlighet med lagen eller inte, ett extra tillsynsverktyg inom landstinget.

*Karin Lunning:*

Det låter som att det finns förutsättningar att undvika den här situationen i framtiden. Nina, har du några reflektioner på framtagandet av den här policyn?

*Nina Radojkovic:*

Det strategiska är ju jätteviktigt, för det är ju det vi ser i vår tillsyn om och om igen att när det brister är det ofta någonting i organisationen. Och just det här med den stora framförhållningen, för det handlar ju om jättemycket pengar. Så egentligen är det ganska konstigt att man inte har framförhållning frivilligt när det handlar om att spendera så mycket pengar. Om man väl får den här framförhållningen då måste man ha ett strategiskt synsätt på upphandling i organisationen så det får ta sin tid. För det säger ju de som jobbar med upphandling och de som vi träffar, precis som du sade så har vi träffat upphandlare som säger ja men det var jobbigt att granskad av er men det kom någonting bra utav det för det hände någonting i organisationen så nu jobbar vi på ett annat sätt. Så att jag tror att det här strategiska är jätteviktigt och från Konkurrensverkets sida kan vi ändå uppmana fler att följa ert exempel på hur man ska se på att följa regelverket men ändå göra goda affärer eller självklart göra goda affärer.

*Anna Borgs:*

Och det kan ju vi se nu att vi får bättre affärer när vi konkurrensutsätter. Det blir bättre anbudspriser och det är också lättare att få tillgodogöra sig ny teknik som också leder till sänkta kostnader och kanske bättre tjänster när man

konkurrensutsätter sina affärer. Det är också en viktig del, att samla på sig goda exempel och sprida dem.

*Karin Lunning:*

Men det låter som medvetenheten har ökat enormt och att ta fram en sådan här policy ger ju en nödvändig beredskap inför framtiden och förhoppningsvis kommer leda till goda resultat där vi ser mindre direktupphandlingar som är i strid med reglerna. Stort tack Anna, vi får hoppas att det här inspirerar andra att överväga att anta en liknande policy i sina landsting eller kommuner. Och tack Nina för att du medverkade här.

*Anna Borgs:*

Tack så mycket.

*Nina Radojkovic:*

Tack så mycket.

*Karin Lunning:*

Vill ni läsa mer om vår tillsyn så kan ni gå in på Konkurrensverkets webbsida [konkurrensverket.se](http://konkurrensverket.se). Jag heter Karin Lunning och stort tack för att ni har lyssnat.