

Claes Norgren
Generaldirektör Konkurrensverket
Anförande, Växjö 28 mars 2007
Sveriges Offentliga Inköparens årskonferens

Det talade ordet gäller

Framtidens offentliga upphandling

Tack för att jag har möjligheten att få komma hit till Växjö idag och tala till er inköpare om hur Konkurrensverket ser på upphandlingsfrågorna och hur vi tänker agera på detta område efter den 1 september i år. Temat för konferensen är ju något så enkelt som "Framtiden". Det skulle kunna leda till ett betydande problem för arrangörerna om talarna på konferensen gav sig hän helt åt detta. Mitt anförande är därför avgränsat till "framtidens offentliga upphandling". Och för att ytterligare fokusera mina kommentarer ska jag ge mina tankar om aktuella frågor rörande offentlig upphandling och särskilt fokusera på det stundande inordnandet av NOU:s verksamhet i Konkurrensverket.

Riksdagen förväntas fatta beslut om detta senare i vår, och den nya organisationen kan då träda i kraft den 1 september 2007 vilket innebär att Konkurrensverket får ett bredare uppdrag.

För Konkurrensverkets del är upphandlingsfrågorna inte något helt nytt område. Vi tillämpar redan LIU (Lagen om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling) och upphandlingsmarknader har ett stort konkurrenspolitiskt intresse. Upphandlingar inom den offentliga sektorn är ett medel att låta konkurrensen driva på effektivitet i verksamheten. Dåligt fungerande offentliga upphandlingar kan också innebära att konkurrensen på en marknad kan fungera mer eller mindre bra. Det bredare angreppssättet som vi nu får då NOU:s verksamhet inordnas innebär en samordning av tillsynen av offentliga upphandlingar med granskning enligt konkurrensreglerna och med vårt bredare konkurrenspolitiska uppdrag. Detta innebär en rad fördelar. Låt mig göra en sak klar från början: upphandlingsfrågorna kommer inte att komma i skymundan. Tvärtom!

1. Konkurrens och upphandling hör ihop

I Sverige och i resten av EU finns ett starkt stöd för att en väl fungerande konkurrens ska leda till en effektiv resursfördelning i samhället. Konkurrens har stor betydelse för ökad produktivitet och tillväxt. När de olika aktörerna på en marknad får tävla med varandra stimuleras alla att nå bättre resultat, att skapa nya produkter och tjänster som svarar mot behoven och effektivare processer. Resultaten ser vi i form av högre kvalitet, lägre priser och effektiva leveranser.

Fri handel på öppna marknader leder till att nya idéer och nya företag/entreprenörer kommer fram. Den inre marknaden i Europa handlar om att riva hinder för handel över gränserna. Syftet är att öka den samlade välfärden. Ytterst är det medborgarna, konsumenterna, som är vinnare när konkurrensen fungerar väl.

För att klara detta behövs regler, annars är risken stor att företag manipulerar marknaden genom att bilda karteller, gå samman och rigga anbud, eller missbruka sin dominerande ställning. Några av de viktigaste instrument vi har för att motverka detta är konkurrensreglerna och reglerna för offentliga upphandlingar. Båda dessa regelverk bygger på EG-lagstiftning.

Varje år annonseras uppskattningsvis omkring 40 000 upphandlingar av varor och tjänster i Sverige. Värdet av dessa inköp och ej annonserade upphandlingar beräknas uppgå till mellan 300 och 400 miljarder kronor. Det är en stor del av våra gemensamma tillgångar som läggs på inköp av varor och tjänster. Dessutom har riksdagen den tydliga ambitionen att den konkurrensutsatta andelen av Sveriges ekonomi ska öka. Det betyder att vi i framtiden kan räkna med en mindre andel av verksamheterna i egen regi i kommuner och landsting, och mer i form av inköp. Även statliga verksamheter kommer att påverkas. I grunden är detta bra. Det innebär också att ni som inköpare kommer att få ett ännu större ansvar.

2. Konkurrensverkets lagtillämpning och utredningsverksamhet

Konkurrensverket har i dag cirka 100 anställda. De lagar vi utgår ifrån i vårt lagtillämpningsarbete är i första hand konkurrenslagen och EG-fördragets artiklar 81 och 82. Här handlar det om förbud mot konkurrensbegränsande avtal och om förbud mot missbruk av dominerande ställning.

Vidare tillämpar vi lagen om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling (LIU). Denna lag kan sägas vara ett komplement till lagen om offentlig upphandling (LOU) och konkurrenslagen.

Konkurrensverket tillämpar också den s.k. transparenslagen, eller som den egentligen heter: "lagen om insyn i vissa finansiella förbindelser m.m." Lagen ställer bl.a. krav på insyn i de finansiella förbindelserna mellan det allmänna och offentliga företag.

Efter att inordnandet av NOU:s verksamhet har trätt i kraft kommer vi också att hantera lagen om offentlig upphandling.

Utöver lagtillämpningen bedriver Konkurrensverket en utredningsverksamhet i syfte att identifiera och föreslå åtgärder mot konkurrensproblem. Det innebär att vi lämnar förslag på åtgärder som bidrar till en effektiv konkurrens. Varje år tar vi fram ett antal rapporter och skrivelser med sådana förslag. En rapport som återkommer årligen är "Konkurrensen i Sverige" där vi gör en belysning av olika branscher och företeelser. En annan mer fokuserad granskningsrapport vi nyligen publicerade gällde problem i samband med en konkurrensutsättning av apotek.

När NOU:s verksamhet nu inordnas i Konkurrensverket kommer tillsynen över LOU att bli en viktig del av Konkurrensverkets uppdrag. Detta kommer också att innebära att synergieffekter uppstår mellan nuvarande och tillkommande verksamheter. Upphandlingsfrågorna kommer att tydligt lyftas fram av verket. De personer som i dag arbetar på NOU kommer givetvis att erbjudas anställning på Konkurrensverket. Vi kommer att skapa en avdelning för tillsyn av LOU och vi kommer inom ramen för vår forskningsverksamhet öka fokus på upphandlingsfrågor.

De synergieffekter jag talat om kommer säkert att medföra att upphandlingsfrågorna kommer ännu mer i fokus.

3. Aktuella problem

Låt mig nu närmare gå in på ett antal viktiga problemområden inom den offentliga upphandlingen som jag ser som viktiga för Konkurrensverkets framtida verksamhet.

Problem hos de statliga bolagen

En av de uppgifter som nu ligger framför oss är tillsynen av att LOU följs av de olika aktörerna på marknaden. Det finns en hel del problem att ta itu med här. Det kan bero på att kunskaperna om lagar och regler inte alltid är de bästa. Det kan också bero på tolkningsproblem.

Otillåtna direktupphandlingar, dvs. köp av varor och tjänster utan inslag av konkurrensutsättning av leverantörer, är ett problem som det för närvarande är svårt att komma tillrätta med. En annan fråga gäller upphandlande enheter som beslutar att överhuvudtaget inte tillämpa LOU. Riksrevisionen har pekat på detta problem i rapporten "*Statliga bolag och offentlig upphandling*" (RiR 2006:15). Där påpekar man att det finns statliga bolag som har monopol på ett område, men som ändå inte tillämpar LOU. I dessa fall har man heller inte beaktat att Nämnden för offentlig upphandling uttalat att man omfattas av lagen. Tyvärr finns det i dag inte möjlighet för tillsynsmyndigheten att få en sådan fråga prövad i domstol.

När Riksrevisionens rapport behandlades av riksdagen nyligen ledde det inte till något egentligt ställningstagande. I stället hänvisade man till det beredningsarbete som just nu pågår inom regeringskansliet med ny lagstiftning. Jag hoppas verkligen att regeringen tar till sig innehållet i rapporten, och att man i kommande lagstiftning skapar ökade möjligheter att pröva dessa frågor i domstol för att få klarhet. Det är också viktigt, menar jag, att de som inte följer lagen ska kunna få någon form av kännbar påföljd eller sanktion, något som tyvärr inte är möjligt idag. Konkurrensverket för sin del kommer att vidta de åtgärder som står till buds för att möta vad som kan uppfattas som lagtrots från offentliga aktörer.

Riksrevisionens rapport kommer att utgöra en viktig utgångspunkt för Konkurrensverkets kommande tillsynsverksamhet.

Ramavtal

Ytterligare ett problem som det finns anledning att diskutera framöver gäller den centraliserade upphandlingen inom statsförvaltningen. Tolv så kallade ramavtalsansvariga myndigheter har träffat omkring 400 ramavtal på närmare 100 produktområden. Inköpsvolymerna för berörda leverantörer har normalt inte preciserats.

I Riksrevisionens rapport "*Samordnade inköp*" (RiR 2005:10) framgår att det finns många brister med den statliga inköpssamordningen och att det är osäkert om denna centralisering verkligen ger förmånliga inköpsvillkor. Här finns många hinder för en fungerande konkurrens, hinder som minskar förutsättningarna för att uppnå hög produktkvalitet och låga priser. Dessutom kan ramavtal innebära stora svårigheter för nya och mindre företag att över huvud taget komma i fråga för att få teckna ramavtal. Det innebär i sin tur att den förnyelse och innovationskraft som finns hos dessa företag inte kan komma det allmänna tillgodo. Med andra ord kan ett alltför statiskt synsätt och en alltför långtgående samordning motverka väl fungerande marknader.

Den nya lagstiftningen om offentlig upphandling

Före sommaren har det aviserats att riksdagen kommer att få ett lagförslag på sitt bord med regler som införlivar de nya EU-direktiven i svensk lag.

Utgångspunkter i lagstiftningsarbetet måste, enligt min mening, vara att reglerna för offentlig upphandling utmärks av hög transparens, att de är så enkla som möjligt och långsiktigt stabila. Vidare bör reglerna innebära en rättssäker behandling av anbudsgivare. Ett sådant regelverk ökar förutsättningarna för en väl fungerande upphandling och konkurrens.

Lagrådet har riktat kritik mot det liggande lagförslaget på några punkter. Jag har uppmärksammat att det går en röd tråd genom lagrådets kritik, nämligen den att bestämmelserna ska vara begripliga och tydliga för dem som ska tillämpa reglerna. Jag kan i viss del instämma i denna kritik såvitt gäller komplexiteten i regelverket. Samtidigt måste man vara klar över att en del av komplexiteten kommer från politiska kompromisser i förhandlingar om direktiven. Här finns ett stort men också svårhanterat problem. Jag har erfarit att det inom regeringskansliet görs ansträngningar för att beakta lagrådets kritik.

Behov av tydligare rättspraxis

På senare år har det skett en kraftig ökning av antalet överprövningsmål i länsrätterna på upphandlingsområdet. Jag talar då om mål som initierats av leverantörer. Konkurrensverket har uppdragit åt Advokatfirman Delphi & Co att granska och analysera samtliga överprövningsmål som handlagts av länsrätterna under första halvåret 2006. Syftet var att få en redovisning av vad leverantörerna främst klagat på och utfallet av länsrätternas prövning.

Resultatet av undersökningen finns i en rapport som Konkurrensverket publicerade den 27 mars. Den heter "*Länsrätternas domar om offentlig upphandling*" (2007:2). Av rapporten framgår att den offentliga upphandlingen sannolikt kan bedrivas betydligt effektivare än vad som gäller för närvarande. Det handlar bland annat om att öka beställarkompetensen i offentlig sektor och att upphandlande enheter blir bättre på att utforma ändamålsenliga förfrågningsunderlag.

Kommunerna, landstingen och staten annonserar årligen uppskattningsvis 40 000 offentliga upphandlingar av varor och tjänster. Mellan 2 och 3 procent av upphandlingarna överprövades av länsrätterna. Det visar sig att de som klagat får rätt i så många som en tredjedel av samtliga fall. Den bild man får av analysen är alltså inte att leverantörer överklagar okynnesvis. Det visar att rättsväsendet fyller en viktig funktion för förfördelade parter.

Av undersökningen framgår även att länsrätterna i stor utsträckning bedömer samma rättsfrågor helt olika och att domarna är knapphändigt motiverade, vilket är allvarligt i ett samhällsekonomiskt perspektiv. För närvarande finns heller inte en väl utvecklad rättspraxis. Det belyser att det finns behov av en tydligare vägledning till leverantörer och upphandlande enheter, något som med nuvarande modell med prövningstillstånd till Kammarrätt kan ta tid.

Mot bakgrund av resultatet av undersökningen har Konkurrensverket nyligen i en skrivelse till Finansdepartementet (dnr 656/2006) föreslagit att domstolsstrukturen på upphandlingsområdet bör ses över. Här bör även analyseras vilka effekter den restriktiva tillämpningen av prövningstillstånd har haft på rättsutvecklingen och rättssäkerheten och vilka åtgärder som kan vidtas för att skapa en mer enhetlig rättspraxis.

Behov av stärkta regler för tillsyn och sanktioner

En fråga som saknas i det liggande lagförslaget är nya regler för tillsyn av lagarnas efterlevnad och möjlighet till sanktioner om upphandlande myndigheter överträder regelverket.

För att företag ska känna sig motiverade att lämna anbud är det viktigt att de känner förtroende för att reglerna tillämpas på ett korrekt sätt. En rättssäker behandling av anbudsgivare, och möjligheter för dem att få rättelse, är viktiga för att få till stånd ett effektivt upphandlingsförfarande.

Det finns fall där företagens vilja att lämna in anbud direkt kan påverkas. Det kan vara så att upphandlingsreglerna inte följs, till exempel att man använt sig av direktupphandling i situationer där det inte är tillåtet. Det kan också vara att det har ställts krav som inte är relevanta i en upphandling, eller att utvärderingen och tilldelningen av kontrakt strider mot principen om lika behandling av anbudsgivare.

För att motverka sådana förfaranden, och för att upprätthålla marknadens förtroende för att upphandlingarna går rätt till, krävs det att sanktioner införs och regler som ger tillsynsmyndigheten rätt att väcka talan i domstol om marknadsstörningsavgift. Dessutom bör det finnas en möjlighet för tillsynsmyndigheten – det vill säga Konkurrensverket när den nya ordningen har trätt i kraft – att vid vite förelägga en upphandlande enhet att inte upprepa ett beteende. Jag vill understryka att det är *angeläget* att snabbt skapa fungerande rättsmedel och sanktionsmöjligheter för att få en effektiv tillsyn av upphandlingsreglerna.

Behov av kunskapsspridning och kunskapsuppbyggnad

Informations- och kunskapsspridning är viktiga delar i det konkurrensfrämjande arbetet. Detta är av strategisk betydelse för utveckling av den offentliga upphandlingen inte bara till följd av att regelverket är komplext utan också på grund av att det är ett komplext område som ställer krav på de involverades kompetens. Ökad satsning på information till upphandlande enheter och leverantörer är viktigt för att utveckla en effektivare offentlig upphandling.

Nya plattformar kan och bör skapas för att kommunicera med dem som arbetar med offentlig verksamhet. Till exempel är kontakter med upphandlare viktigt i den kartellspårande verksamheten. Jag ser det därför som angeläget att lägga mer resurser på information om upphandlingsfrågor än vad NOU har haft möjlighet till.

Till området kunskapsspridning kan också rådgivning hänföras. Låt mig konstatera att marknaderna för offentlig upphandling i Sverige är stora och att det finns en mängd olika aktörer etablerade. I början av en marknads utveckling, och när regelverket är oklart, kan det finnas anledning för myndigheter att i viss utsträckning ägna sig åt rådgivning. För Konkurrensverkets del är det uttalade syftet med att NOU:s verksamhet överförs till verket att stärka tillsynen. Konkurrensverket är en lagtillämpande myndighet. Det innebär att vi inte kommer att kunna ge rådgivning i enskilda fall. Generell information om lagar och regler ska vi givetvis stå till tjänst med. Men eftersom vi i ett senare skede kan komma att få pröva olika ärenden om de är i enlighet med lagen eller inte är det klart olämpligt om vi på ett tidigare stadium redan har uttalat oss i ett ärende. Här vill jag vara tydlig. Konkurrensverket är – och ska vara – en lagtillämpande myndighet.

4. Karteller på upphandlingsmarknader

Tillsyn av upphandlingar har flera beröringspunkter med andra konkurrensfrågor. En är att olagliga karteller kan förekomma på upphandlingsmarknader. Här finns det uppenbara synergieffekter med att NOU:s verksamhet nu inordnas i Konkurrensverket.

Karteller kan ta sig olika uttryck. Det kan vara att konkurrerande företag kommer överens om priser, eller hur stor volym som ska bjudas ut, eller att de delar upp kunder och marknader mellan sig.

Eftersom karteller är en ljusskygg, hemlig och olaglig verksamhet är det svårt att uppskatta hur omfattande kartellbildningar är inom näringslivets olika branscher. Internationella erfarenheter pekar i riktning mot att karteller utgör ett ekonomiskt samhällsproblem som är väl värt att lägga resurser på för att bekämpa. Inom

såväl EU som USA ägnas stor kraft till just kartellbekämpning och detsamma gäller Japan – ett land som har stora bekymmer med karteller och korruption på just upphandlingsmarknader.

Holländska konkurrensmyndigheten gjorde tillsammans med landets finansministerium ett uppmärksammat utspel som ledde till ett stort antal självanmälningar från företag verksamma inom landets viktigaste infrastrukturområde; bygg- och anläggning.

I Sverige har ett flertal karteller som rör upphandling avslöjats och lagförts de senaste åren. Det gäller till exempel plaströr, och ventilationsentreprenadmarknaden. Det största kartellmålet hittills i Sverige är det s.k. asfaltmålet. Där har huvudförhandling pågått i Stockholms tingsrätt under vintern, och vi väntar nu på tingsrättens dom i slutet av maj månad. Många kommuner har, tillsammans med statliga Vägverket, förlorat stora pengar på att anbudet riggats och marknader delats upp mellan företagen.

För att få en bättre uppfattning om förekomsten av karteller lät Konkurrensverket under våren 2005 ett konsultföretag (ARS Research AB) genomföra en enkätundersökning riktad mot ledande personer inom bygg- och anläggningssektorn. Utfallet av undersökningen visar bland annat att nästan hälften av de tillfrågade personerna tror att det förekommer karteller i den egna branschen. Av dessa har 27 procent svarat att karteller förekommer regelbundet inom branschen. Siffror som visar att vi alla – såväl ni som inköpare och vi på Konkurrensverket – sannolikt har stora uppgifter framför oss att ta itu med.

En generell slutsats från svenska och internationella erfarenheter är att karteller är vanliga på upphandlingsmarknader där det allmänna är beställare. Jag tror att samordningen av tillsynen av upphandlingarna med den jakt på karteller som Konkurrensverket redan bedriver, kan leda till att fler företag som sätter konkurrensen ur spel kan avslöjas.

Jag vill här passa på att lyfta fram det s.k. eftergiftsprogram som finns. (Konkurrensverkets allmänt råd KKVFS 2006:1, samt konkurrenslagen). Logiken bakom detta program är följande: Allvarliga konkurrensbegränsningar, framför allt kartellbildningar, avslöjas bäst genom att ett företag som deltagit i kartellen erkänner detta för Konkurrensverket. Ett företag som har deltagit i en anbudsriggning och informerar Konkurrensverket kan räkna med att slippa betala konkurrensskadeavgift/böter.

På upphandlingsmarknader finns det goda skäl för inköpare att vara vaksamma mot företag som inte förefaller uppträda i enlighet med konkurrensreglerna. Det

kan löna sig att vara lyhörd för tecken på uppgjorda upphandlingar, så kallad bidrigging, i anslutning till anbudsförfaranden. Offentliga inköpare kan aktivt bidra till att avslöja karteller, till exempel genom att reagera på iögonfallande mönster i samband med de anbud som kommer in från företag vid upphandling.

För att lämna vägledning till offentliga inköpare har Konkurrensverket i samverkan med Sveriges kommuner och landsting (SKL) publicerat en checklista på indikationer som kan tyda på att upphandlingar är uppgjorda/riggade. Denna lista finns publicerad på vår hemsida www.konkurrensverket.se.

5. Framtida utmaningar

Utvecklingen går i dag mot alltmer komplexa kontrakt vid upphandlingar. Det gäller bland annat att faktorer som inte är direkt förknippade med själva varan eller produkten kommer att spela en större betydelse i framtiden. Låt mig göra tre observationer.

För det första: Det finns en vilja att ställa helt nya krav vid upphandlingar i dag mot tidigare. Det handlar inte minst om sociala faktorer som krav på garantier för att det inte har förekommit barnarbete någonstans i produktionskedjan, eller att transporterna ska ha skett på ett miljöriktigt sätt. Det kan också handla om krav på närodlad mat, eller rättvisemärkta kläder eller något annat.

För det andra handlar det om nya finansieringsformer. Detta blir aktuellt när samhället/ offentliga sektorn inte förmår att ensamt finansiera stora projekt. Det kan handla om idrottsarenor, större vägbyggen, järnvägslinjer eller andra projekt. Här är jag övertygad om att vi kommer att få se mer av blandade lösningar, till exempel i form av så kallade PPP (Private Public Partnership) än tidigare.

För det tredje: De gränser som vi tidigare såg mellan vad som är rent privata angelägenheter och samhällets åtaganden kommer att förändras. Fotvård för äldre finns väl knappast i kommunal regi i dag. Frågan är hur vi kommer att ha det med äldreomsorgen i framtiden – kommer den att vara upphandlad av kommunen eller får vi mer av kundvalsmodeller där våra äldre och deras anförvanter själva får bestämma vilken utförare av tjänsterna man vill ha? Och för vi den frågan längre in i framtiden, så kan man fråga sig hur vi då organiserar till exempel äldreomsorgen.

Dessa tre observationer leder till en reflektion rörande tillsynens framtida inriktning, nämligen hur uppföljningen ska kunna rätt fånga upp och bedöma de olika förfaranden som aktualiseras.

Tillsyn handlar om att se till att regler efterföljs. Dock blir den ekonomiska verksamhet som bedrivs mer komplex och för att rätt kunna bedöma olika problem, krävs inte bara en formell rättslig prövning utan också en ekonomisk analys. Denna trend är tydlig, inte minst inom tillämpningen av konkurrenslagen.

LOU är naturligtvis annorlunda uppbyggd än Konkurrenslagen, men Konkurrensverkets ekonomiska kompetens kommer väl till pass i den framtida tillsynen. För Konkurrensverket är det viktigt att en rättslig och ekonomisk helhetssyn skapas.

På temat framtida utmaningar vill jag också lägga till att ha en god och effektiv dialog med upphandlingsverige.

När NOU:s verksamhet inordnas i Konkurrensverket och nämnden upphör är det angeläget att skapa en plattform för att ta tillvara erfarenhet och sakkunskap från upphandlare, leverantörer och specialister. Vi kommer därför att inrätta ett råd för upphandlingsfrågor. Rådet kan vara ett organ både för information och för diskussioner på upphandlingsområdet. Vi har nu påbörjat arbetet med att kontakta bland annat upphandlingsspecialister, företrädare för den kommunala sektorn, statsförvaltningen och näringslivet för att diskutera formerna för ett sådant råd. Tanken är att rådet ska vara på plats till hösten.

Jag vill sammanfattningsvis konstatera att det finns mycket att vinna på ökad samordning av upphandlings- och konkurrensfrågorna, utan att för den skull glömma att det finns skillnader i respektive lagstiftning.

Som jag nämnde är det först efter sommaren som den nya organisationen, med det utökade uppdraget för Konkurrensverket, träder i kraft. Jag skulle ändå här och nu vilja ange tre ledstjärnor för arbetet framöver.

- Tillsynen av upphandlingsreglerna ska stärkas. Det innebär att Konkurrensverket kommer att starta en fokuserad granskning av väsentliga överträdelse. Med tiden kommer rättsmedel som också möjliggör lagföring av överträdelse.
- Verka för att förenkla regelverken där det är möjligt. Detta är naturligtvis inte något som Konkurrensverket har möjlighet att besluta om, men vår ambition är att göra det svåra enkelt, inte tvärtom.

- Verka för väl fungerande marknader. Det innebär att vi så långt det är möjligt ska utnyttja hela den arsenal av medel som Konkurrensverket förfogar över på ett samordnat sätt för att angripa problem på upphandlingsmarknader. Genom att öppna upp för konkurrens i anbuden vet vi att det ger positiva effekter på era verksamheter både som upphandlare som leverantörer.

Det arbete som står framför oss är spännande och har en stor potential. Det är min förhoppning att Konkurrensverket i en dialog med intressenterna ska finna en god inriktning på verksamheten efter den första september.

Tack för uppmärksamheten!