

## Podcast Konkurrenten

### Avsnitt 2: Offentlig upphandling

Textversion av Konkurrenten avsnitt 6 (publicerat 25 december 2015), vill du hellre lyssna på avsnittet kan du ta del av det på vår webbplats [www.konkurrensverket.se/konkurrenten](http://www.konkurrensverket.se/konkurrenten).

*Ola Billger:*

Poddvärlden har fått konkurrens. Välkommen till det andra avsnittet av Konkurrenten. En podd om upphandling och konkurrens. Detta är Konkurrensverkets nya podcast och i det här formatet kommer vi att diskutera både konkurrens- och upphandlingsfrågor och vi kommer också att svara på användarnas frågor. I det här avsnittet har jag sällskap av Eva Wennberg, som är chef för upphandlingstillsynen på Konkurrensverket. Jag heter Ola Billger och jag är kommunikationschef här och det är jag som leder den här serien poddar. Välkommen Eva. Vilket är det vanligaste felet som man gör när det gäller upphandlingar?

*Eva Wennberg:*

Det vanligaste felet tror vi är just att man handlar utan att upphandla enligt reglerna. Man gör otillåtna direktupphandlingar. Ofta är det ju på grund av brist på kontroll, så det är lite svårt att säga hur. Vi ser ju inte allt det här i och med att otillåtna direktupphandlingar är någonting som bara görs och det är ju så. Vi får ju tips om dem helt enkelt.

*Ola Billger:*

Upphandlingsområdet i Sverige, det är ju stort. Offentliga inköp och upphandlingar, det handlar om lite drygt 623 miljarder kronor varje år. Och det är en otroligt stor summa pengar som måste användas till bra saker helt enkelt. Samtidigt är ju lagstiftningen kring upphandlingar, bland annat LOU, den uppfattas ofta som ganska krånglig. Varför är det så, tror du?

*Eva Wennberg:*

Ja, alltså för att vi ska få ihop en sådan här lagstiftning med 28 medlemsstater. Ett förslag från kommissionen. Det är naturligtvis så att det är helt enkelt olika typer av kulturer som måste samlas på en plats och få till samma typ av lagstiftning. Och det gör ju att i vissa delar så blir det väldigt formaliastyrkt, för det är viktigt i vissa delar av Europa och i andra delar är det styrt av någonting annat. Så det är nog den anledningen som jag ser att lagstiftningen också kan uppfattas krånglig. Men tanken är ju inte att den ska vara krånglig, utan den ska ju utgöra regelverk för hur man upphandlar på ett sätt så att alla leverantörer kan vara med och tävla om de olika kontrakterna som finns.

*Ola Billger:*

Du är ju expert på det här, när slutade du tycka att upphandlingslagstiftningen är krånglig?

*Eva Wennberg:*

Nej, men det tar väl olika tid för olika personer, så är det naturligtvis. Det handlar också om hur mycket man använder den. Vi har ju upphandlare i Sverige som upphandlar en gång om året. Det är klart att en lagstiftning, som man använder få gånger blir krångligare och svårare att kunna, är det någonting man gör hela tiden kontinuerligt så är det naturligtvis lättare.

*Ola Billger:*

Du är ju chef för upphandlingstillsynen på Konkurrensverket. Varför behövs det en upphandlingstillsyn över huvud taget? Är detta någonting som man kunde sköta ute på myndigheterna själva?

*Eva Wennberg:*

Det finns ju i dag väldigt många leverantörer som redan gör det, som också behövs, nämligen att man överklagar när man helt enkelt inte tycker att upphandlande myndigheter har ställt rätt krav eller har givit kontraktet till rätt leverantör. Men det finns ju också en anledning till att ha en annan typ av tillsyn, där man tittar lite bredare på olika fel som görs för att kunna ge vägledning, men även för att helt enkelt vara en piska, om jag får använda det så, med den upphandlingsskadeuppgift som vi också kan ansöka om. Så det handlar litegrann om att vara en myndighet som balanserar just det här med piska och morot, att det är en viktig del. Och det är klart att alla inte har det här instrumentet, det vill säga tillsynsverksamheten i alla medlemsstater, som ju går under samma lagstiftning.

*Ola Billger:*

Varför har andra länder läst det här på ett annat sätt?

*Ewa Wennberg:*

En del medlemsstater tycker att det här kan lösas på marknaden, om det inte är någon som klagat så finns inget problem. Och det har inte vi märkt, utan vi ser ju att det kan finnas många anledningar till att man inte klagat. Det kan ju helt enkelt vara så att man ja, att man inte vill klaga på någon därför att nästa gång så är man själv underleverantör eller också helt enkelt att det är så att man gör upp om kontrakt, "Den här gången fick du och nästa gång får jag". Men så är det naturligtvis inte jämt, jag menar det finns ju de där det inte finns några problem. Men det finns i alla fall en anledning till att det inte alltid överklagas.

*Ola Billger:*

Du var inne lite här på Konkurrensverkets piska och morot. Om vi börjar med piskan, hur effektiv, tycker du, är piskan i form av upphandlingsskadeuppgift eller böter?

*Eva Wennberg:*

Man skulle kunna säga att piskan också är våra tillsynsbeslut där vi riktar kritik. Men om vi börjar med upphandlingsskadeavgiften, vi har haft den i fem år och vi har precis kommit ut med en produkt där vi gör en utvärdering av det här och ser att det faktiskt gör en skillnad när man känner till att det finns en risk för att kunna få en sådan här upphandlingsskadeavgift utdömd. Det handlar ju om max tio miljoner och högst tio procent av ett kontraktsvärde och det kan man ju naturligtvis resonera omkring, hur det tar sig uttryck på marknaden. Men vi har i alla fall märkt att det har givit en effekt, det vill säga, att man har det i bakhuvudet när man gör sina upphandlingar – att jag måste i vart fall upphandla för att Konkurrensverket kan komma med en ansökan.

*Ola Billger:*

När det gäller de här gränserna då, du var inne på det själv. Tio procent av kontraktbeloppet men det absoluta maxbeloppet är ju tio miljoner. Sedan finns det ju också kontrakt som är betydligt större än så. Tror du att den här tiomiljonersgränsen alltid är som vi brukar skriva proportionerlig och avskräckande?

*Eva Wennberg:*

I och för sig säger det sig självt att har man ett miljardkontrakt så är ju frågan vad tio miljoner gör och på andra sidan är det ju inte bara pengarna det handlar om. Det handlar också om den publicitet som det medför att man får just maxbelopp. Men även naturligtvis förtroendet för myndigheten, att vara en god myndighet och upphandla på rätt sätt. Jag tror att allting inte ligger i beloppen utan det handlar också om hur man gör det och att man faktiskt gör rätt.

*Ola Billger:*

Om man tittar på svenska myndigheter i allmänhet, som så att säga, på ena eller andra sättet passerar genom Konkurrensverkets kvarnar, vad är den vanligaste förklaringen du får från myndigheter när det har gått fel?

*Eva Wennberg:*

Vi hade bråttom.

*Ola Billger:*

Har man alltid så bråttom som man säger?

*Ewa Wennberg:*

Ja. Alltså jag tror absolut att man har bråttom men det handlar ju om planering. Och det kan möjligen vara lätt för mig att säga, men i planeringen så handlar det också om att man ibland kanske måste tänka vad som eventuellt kan komma att hända. Det finns naturligtvis också i de politiskt styrda organisationerna, som också är skyldiga att upphandla i kommuner och framför allt i landsting, så kan det vara så på grund av politiska beslut man måste skynda sig. Jag tror absolut att den brådskan finns. Men det innebär ju inte att man faktiskt får överträda lagen om offentlig upphandling. Så är det och gör man det ska man i vart fall vara medveten om att man gör ett medvetet val, allting handlar om risktagande.

*Ola Billger:*

Vi pratade litegrann om det här att ha bråttom när man upphandlar någonting. Det är ju en sak om det brinner i skogarna i Västmanland och så behöver man köpa in en släckningshelikopter eller ett släckningsflygplan. Och det är också skillnad på när det är en pågående flyktingkatastrof, som det är just nu, hur pass bråttom det är att fixa mat och tak över huvudet till folk. Men när myndigheter i andra fall säger att de har bråttom, vad är de typiska exemplen på det? När tycker man att man har haft fog för att skynda sig och inte annonserat en upphandling?

*Eva Wennberg:*

Det kan till exempel vara att man just har tagit ett politiskt beslut i kommunen att man ska bygga en cykelbana till exempel. Då vill man naturligtvis få till cykelbanan så fort som möjligt för det handlar också om att man har lovat medborgarna någonting. Vilket naturligtvis också är viktigt. Men det gör ju också att vi gemensamt har antagit den här lagstiftningen och vill få konkurrens, så det innebär att man måste annonsera sådana kontrakt. Och det är en gemensam lagstiftning som vi alla har skrivit under på, det är ju det som det handlar om. Att även om man har infriat det man har lovat, så måste man alltid tänka tillbaka. Det handlar om planering. Sedan tror jag också att det är viktigt att tänka på att lagen om offentlig upphandling är ett ramverk. Allting handlar om att du till syvende och sist ska göra goda affärer. Goda och bra köp. De köp du behöver. Om du har så bråttom och kanske inte tänker från början, vad är vårt behov, hur ska vi göra det här och så vidare? Har du missat början av inköpsprocessen kan det bli

snabba och dåliga köp. Så det här är ju en lagstiftning som hjälper dig på traven när du upphandlar, att du inte gör det för fort, utan gör det bra.

*Ola Billger:*

Om man jämför med det som Konkurrensverket håller på med så håller vi ju på med å ena sidan upphandlingslagstiftningen och å andra sidan konkurrenslagstiftningen, det är så att säga de två delarna av myndigheten. Vi mäter ju också folks inställning till konkurrenslagen och till upphandlingslagstiftningen och det där gör vi varje år i någonting som kallas för intressentmätning. Den brukar vi publicera på hemsidan och vi brukar publicera den i årsredovisningen. Och varje mätning visar i princip samma sak att de tillfrågade, som är företag, myndigheter och liknande är mycket mer positivt inställda till konkurrenslagstiftningen jämfört med upphandlingslagstiftningen. Varför tror du att det är så?

*Eva Wennberg:*

Jag tror till att börja med att konkurrens är ett ord som alla förstår. Offentlig upphandling är ju helt enkelt ett ord som vi inte använder i dagligt tal. Sedan har också ordet, eller ska jag säga begreppet offentlig upphandling, det har fått ett oförtjänt dåligt rykte. När man talar om det talar man ofta om det i negativa ordalag: "Äh, det är lagen om offentlig upphandlings fel". Medan konkurrens, det är någonting positivt som vi pratar om, men det är precis samma syfte som vi har i lagen om offentlig upphandling, nämligen att vi ska göra inköp för att inte förstöra konkurrens på marknaden, för att vi helt enkelt ska låta alla vara med och tävla om kontrakt. Så det är en svår fråga men jag tror helt enkelt att det är det som det handlar om. Inställningen, också suckande och stånkande kring att man måste göra det här och det tar sådan tid, men att det i själva verket är precis samma syfte.

*Ola Billger:* Du tillhör ju dem som inte suckar och stånkar och stönar över upphandlingslagstiftningen, du tycker tvärtom att det här är ganska roligt. Vad är det som är roligt med upphandlingslagstiftningen?

*Eva Wennberg:*

Jomen, det som är särskilt roligt, det är ju naturligtvis att det faktiskt skapar möjligheter för upphandlande myndigheter att rent strategiskt tänka över hur man gör sina inköp. Men också att man, om man nu vill, kan påverka marknaden. Om man är många som ställer vissa krav och bestämmer sig för att vi ska köpa miljövänliga, vad det nu kan vara – pennor – så kan man ju faktiskt rikta om en marknad, om man nu skulle vilja göra det. Men det handlar om man strategiskt vill använda upphandling på samma sätt när det gäller sociala krav eller inte bara krav utan att man faktiskt tänker igenom hela upphandlingen. Man kan ju ställa sociala krav i en upphandling genom att bestämma vad man köper och inte bara hur det ska vara utformat.

*Ola Billger:*

Du är ju jurist. När du läste juridik, var det här det du drömde om? Du kastade dig över LOU med glatt sinne varje morgon.

*Eva Wennberg:*

Alla som börjar på juristlinjen, jag ska inte säga alla, men många som börjar på juristlinjen ser ju advokat framför sig naturligtvis. Själv såg jag att jag ville jobba inom EU-rätten och det här är ju en del av EU-rätten. Den del som jag har jobbat väldigt länge i handlar just om den gemensamma marknaden som vi har med alla de 28 medlemsstaterna, där vi kan ha varor och tjänster som kan sättas på en marknad och sedan flöda fritt inom hela EU och det är ju också då upphandlingen. Det är precis det som det handlar om, nämligen att vi ska kunna köpa från alla olika medlemsstater. Och alla företag som erbjuder sina produkter i en medlemsstat ska också kunna få möjlighet att sälja sina produkter i Sverige. Så att ja, det här var nog det jag drömde om faktiskt, nämligen att kunna få vara med och bidra till samhandel inom EU.

*Ola Billger:*

Ett av de viktiga områdena som vi granskar handlar ju om direktupphandlingar, otillåtna direktupphandlingar. Bland de vanligaste frågorna som vi får in handlar också om direktupphandlingar. Hur och vad kan jag göra, vart går gränsen och så vidare? Just nu sitter vi och jobbar med en ny digital vägledning kring upphandlingar här på Konkurrensverket. Vad ska vi med en sådan till?

*Eva Wennberg:*

Oh, det är ju jättebra. Det är svårt ibland att veta om man måste upphandla, offentligt upphandla enligt lagen. Och då är det ju perfekt det här, du kan nämligen gå in då, nu är den inte riktigt färdig men som jag förstår det, så ska man kunna gå in och så ska man kunna se; hur är det nu? Ligger de kontrakt som jag ska teckna över direktupphandlingsgränsen? Och då klickar man i ja och så går man vidare och så kommer man ner, så att säga, i slutändan, där man får en rekommendation; ja, du borde nog se över ditt behov och se om du faktiskt behöver upphandla eller inte. Eller att man på något sätt får en känsla för att det här behöver du nog inte upphandla. Det underlättar ju, först och främst så underlättar det för upphandlande myndigheter, men också för de personer som vill komma in med tips, där de tror sig ha sett att en kommun eller en annan upphandlande myndighet faktiskt har gjort fel.

*Ola Billger:*

Det är ett arbete som pågår just nu och som vi dessutom gör tillsammans med vår systemmyndighet Upphandlingsmyndigheten, som ju bildades den 1 september. Förut så satt ju upphandlingsstödet och upphandlingstillsynen ihop i samma myndighet här på Konkurrensverket och nu finns det två olika myndigheter. Vilket samarbete har Konkurrensverket och framför allt upphandlingstillsynen med upphandlingsmyndigheten?

*Eva Wennberg:*

Ja, i dag har vi just ett samarbete kring olika frågor. Vi jobbar ju väldigt mycket med samma juridiska frågeställningar. Och för att just kunna få ut det bästa av oss så diskuterar vi ofta olika övergripande juridiska frågor när det gäller upphandling. Vi har ju också, som sagt, vi går i väntans tider på en ny upphandlingslagstiftning som ska komma här i april nästa år. Och där har vi också samarbetat kring utbildningsinsatser, för vi ska naturligtvis vara bäst på upphandlingsrätten och upphandlingsjuridiken, båda myndigheterna med tanke på att vi som tillsynsmyndighet måste naturligtvis veta vad som gäller och upphandlingsmyndigheten, som ju faktiskt ska ge stöd och råd också behöver veta vad som gäller. Vi har också ett samarbete kring olika frågor. Vi som tillsynsmyndighet som sätter ner foten och säger, "så här får man inte göra", har ju också ett intresse naturligtvis av att målgrupperna får veta hur ska man då göra? Så det är någonting som vi har utvecklat när vi har suttit på samma myndighet, men någonting som vi också hoppas kan fortsätta när alla är på plats ordentligt.

*Ola Billger:*

Du var inne litegrann själv på det här att 2016 så kommer det en ny lagstiftning. Vad blir de viktigaste förändringarna jämfört med det som gäller i dag?

*Eva Wennberg:*

Från början så har man ju antagit ny lagstiftning på grund av att man ville modernisera lagstiftningen och göra det enklare. Det är ju en av de förändringar som är. I den nya lagstiftningen har man också gjort tydligare hur man kan ställa miljömässiga och sociala krav, det är en viktig del. Man har också lagt till ett avsnitt särskilt kring tillsyn och support eller tillsyn och stöd just för att alla medlemsstater i vart fall ska ha en organisation för det här. Det betyder inte att man behöver ha en egen myndighet men att man åtminstone ska ha tillsyn och stöd i medlemsstaterna, det är en viktig del. Man har också ett perspektiv vad gäller små och medelstora företag, så man har också där tänkt igenom om man behöver dela upp kontrakt eller inte.

*Ola Billger:*

När det gäller upphandlingstillsynen, så har vi dels verktyget där vi slår till med upphandlingsböter, upphandlingsskadeavgift mot otillåtna direktupphandlingar och så har vi också en annan form av tillsyn där vi riktar kritik mot myndigheter som har begått fel och det beror på att det kan vara andra former av upphandling och det kan också bero på att preskriptionstiden ser ut som den gör, det är ju ett år tillbaka som vi kan kolla. Det som är äldre än ett år kommer vi inte riktigt åt genom upphandlingsskadeavgiften. Vad har vi sett för effekter av den delen av tillsynen som handlar mer om att rikta kritik och granska snarare än att dela ut böter?



*Eva Wennberg:*

Ja. När det gäller våra tillsynsbeslut, där vi riktar kritik så är det ju till att börja med inte bara direktupphandlingar som vi faktiskt kan rikta kritik emot, vilket ju är fallet när det gäller upphandlingsskadeavgift. Så där har vi ju verkligen breddat verksamheten genom att vi kan komma in på andra områden. Den effekt vi har sett är att vi har fått möjlighet att skriva lite mera än bara den strikt juridiska frågan och kunna brodera ut och ge lite mer vägledning i våra beslut. Och då har vi märkt också att förändringarna blir större, man har i vår uppföljning kring de här tillsynsbesluten märkt att det egentligen bara är en enda myndighet som inte har förändrat sin organisation eller rutiner eller något som är viktigt för att göra rätt. Så att alla andra som har fått tillsynsbeslut har helt enkelt tagit till sig det här och gjort förändringar och det ser ju vi som väldigt positivt. För då handlar det ju inte bara om att det är ett fel man har gjort, utan man har de facto också gått in och förändrat det mer strategiskt på policynivå för att kunna göra rätt i framtiden.

*Ola Billger:*

Jag föreställer mig att en viktig del av ett förändringsarbete ute på myndigheter och kommuner, det är ju förstås att man i större grad lyssnar på sina egna upphandlare, sina egna inköpare, för det är ju de som är experterna ute på myndigheterna i det här fallet. Är det dags, tror du, att uppgradera statusen för upphandlare och inköpare utanför, alltså ute i myndigheter och kommuner?

*Eva Wennberg:*

Det finns upphandlare och inköpare som har hög status, men vi ser ju naturligtvis det här också att där de inte har det blir det fler fel och lättare fel. De är ju ofta väldigt duktiga, de personer som jobbar med upphandling och inköp. Det är ju någonting som går hand i hand naturligtvis. Så att de ska man lyssna på säger jag här och hoppas också att den målgruppen som vi vill nå lyssnar. Man har ju också från regeringens håll, man håller på att utarbeta en nationell upphandlingsstrategi. Och där har ju också de diskussionerna varit i de olika forumen när det gäller inför den här strategin pratat om just precis det här, nämligen att man måste få en plats som upphandlare och inköpare för att kunna också göra den skillnaden att nå ut i organisationerna. Man måste sitta ganska nära verksamheten också för att veta vad det är för något som man ska upphandla på bäst sätt. För återigen upphandlingslagstiftningen är bara ett ramverk, det handlar inte om vad man ska köpa utan bara hur man ska köpa och den kompetensen, den finns ju ute på myndigheterna och inte på inköp och upphandlingssidan.

*Ola Billger:*

När det gäller direktupphandlingar så finns ju den här preskriptionstiden på ett år. Finns det anledning, tror du, att förändra preskriptionstiden, att vi skulle få titta på sådant som är äldre än ett år? Vad skulle det i sådana fall innebära?



*Eva Wennberg:*

Vi från Konkurrensverket har ju flera gånger faktiskt framfört just det här. Det som är problemet för oss när det gäller preskriptionsfristen på bara ett år är att det i själva verket bara är sex månader. För om det är tidigare än sex månader finns det möjlighet för leverantörerna att klaga och då går ju inte vi in, utan då avvaktar vi helt enkelt. Det är ju att vi inte hinner utreda de här otillåtna direktupphandlingarna i botten och det gör helt enkelt att vi inte kommer till domstol med fler ärenden och det är flera ärenden som vi får bortprioritera, fast de är viktiga. Jag tror att en två års preskriptionsfrist skulle göra att vi skulle kunna komma med mera matnyttiga ärenden till domstol, vilket skulle kunna påverka rättsutvecklingen på ett positivt sätt. För vi prioriterar ju våra ärenden också utefter vilken typ av vägledning det kan ge. Och finns det möjlighet för oss att välja ärenden som är viktiga för flera, så skulle det vara positivt för upphandlarna och för vår målgrupp.

*Ola Billger:*

Det skulle bli bättre kvalitet i domstol och det skulle bli bättre kvalitet i utredningarna här på Konkurrensverket. Det skulle väl också rimligen innebära att fler, som i dag kanske kommer undan en upphandlingsskadeavgift vid otillåtna direktupphandlingar, dem skulle man kunna komma åt.

*Eva Wennberg:*

Absolut. Så är det. Sen ska man ju inte heller alltid för evigt ansöka om upphandlingsskadeavgift för hur långa överträdelser så långt tillbaka i tiden som det kan gå. Så att man måste ju också hitta balansen i hur långt tillbaka i tiden ska man faktiskt fortfarande kunna lastas för sina fel. För det är egentligen det preskription handlar om. Två år är en gräns där jag ändå känner att det här är någonting man fortfarande ska kunna lastas för. Men däremot en längre tid vet jag inte riktigt om jag tycker, så att kvaliteten skulle bli bättre och vi skulle kunna ta flera ärenden men någonstans går gränsen.

*Ola Billger:*

En annan gräns som finns, det är direktupphandlingsgränsen, den höjdes ju 1 juli 2014 från litet drygt en kvarts miljon till litet drygt en halv miljon, om vi ska vara i runda slängar. Är det en lagom nivå där direktupphandlingsgränsen ligger nu, tycker du?

*Eva Wennberg:*

Jag tycker det är en lagom nivå. Allting handlar om hur mycket konkurrens man faktiskt vill ha. Men det handlar ju också om att man ska lägga ner rätt tid och resurser på någonting som också ger den här konkurrensen i slutändan. Men jag tror att man har landat väldigt bra nu på ungefär en halv miljon. Den tiden det tar att göra upphandlingar och det man faktiskt har möjlighet att få i form av en produkt för kanske en billigare penning ändå väger upp varandra. Man tjänar helt enkelt på att göra en regelrätt upphandling. Så jag är nöjd med att

direktupphandlingsgränsen höjdes. Man kan också tänka sig att göra som många andra medlemsstater, nämligen att inte ha någon egen direktupphandlingsgräns utan förhålla sig till den som finns på EU-nivå, som är på ungefär en miljon, sedan så är de högre på olika typer av inköp. Men det gör ju å andra sidan att man inte öppnar upp för den här konkurrensen på lägre nivåer. Det som är anledningen till den här lagstiftningen utöver konkurrens, det är ju också att man ska förhindra korruption. Man ska se till att man får bättre produkter för billigare pengar så att det finns ju andra aspekter än bara konkurrensen.

*Ola Billger:*

Hjärtligt tack för att du kom hit Eva Wennberg.

*Eva Wennberg:*

Tack så mycket.