



Riksrevisionens styrelses framställning angående statliga bolag och offentlig upphandling

Sammanfattning

Riksrevisionen har granskat om regeringen och tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling har försäkrat sig om att de statliga bolag som omfattas av lagen om offentlig upphandling genomför sina inköp enligt reglerna. Granskningen har presenterats i rapporten *Statliga bolag och offentlig upphandling* (RiR 2006:15).

Riksrevisionens granskning visar att det finns flera med varandra sammanhängande problem som har att göra med de statliga bolagens tillämpning av lagen om offentlig upphandling (LOU). Bland annat är det oklart vilka bolag som omfattas av lagen. Bolagen kan ha ett egenintresse av att undvika att följa LOU. Tillsynsmyndigheten, Nämnden för offentlig upphandling, har en svag ställning i förhållande till de statliga bolagen. Ett bolag som inte följer upphandlingsreglerna behöver inte befara några sanktioner om domstolsbeslut inte följs.

Av granskningen framgår att problemen med bristande sanktionsmöjligheter i LOU inte bara gäller de statliga bolagen utan även andra upphandlande enheter, både kommunala bolag och statliga myndigheter.

Styrelsen anser att lagen om offentlig upphandling bör kompletteras med effektiva sanktioner mot de upphandlande enheter som inte respekterar domstolsbeslut samt med regler som stärker tillsynsmyndighetens roll. Syftet bör vara att skapa förutsättningar för att lagen om offentlig upphandling ska följas i praktiken. Initiativ till att genomföra de lagändringar som krävs bör tas av regeringen. Styrelsen föreslår att riksdagen ger regeringen detta till känna.

Innehållsförteckning

Sammanfattning.....	1
Innehållsförteckning.....	2
Styrelsens förslag	3
Riksrevisionens granskning.....	4
Lagen om offentlig upphandling	4
Syftet är att stärka konkurrensen	4
Även statliga bolag kan omfattas av LOU	4
Granskningens motiv och inriktning	5
Granskningens inriktning.....	5
Underlaget för granskningen	6
Oklart vilka bolag som omfattas av LOU.....	6
”Behov i det allmännas intresse”	6
Informationsbehoven uppfylls inte	6
Svårt att få statliga bolag att följa reglerna i LOU	7
Oenighet mellan bolagen och Nämnden för offentlig upphandling	7
Inga åtgärder från regeringen.....	8
Ingen tillsyn över de statliga bolagens upphandlingar.....	8
En liten myndighet med ett stort uppdrag.....	8
NOU granskar inte bolagens upphandlingar.....	9
Liten risk för upptäckt och inga sanktioner	9
Svårt för leverantörer att begära prövning i domstol	9
Inga sanktioner om domstolsavgöranden inte följs.....	9
Riksrevisionens slutsatser och rekommendationer	10
Styrelsens överväganden	12
Inledande synpunkter.....	12
Förtydligande av de statliga bolagens samhällsuppdrag.....	13
Utökade sanktionsmöjligheter och skärpt tillsyn över offentliga upphandlingar	13
Nuvarande brister	13
Överväganden.....	14
Åtgärdsbehov.....	14
Styrelsens förslag.....	15

Styrelsens förslag

Med hänvisning till de motiveringar som framförs under Styrelsens överväganden föreslår Riksrevisionens styrelse följande:

Utökade sanktionsmöjligheter och stärkt tillsyn över offentliga upphandlingar

Riksdagen tillkännager som sin mening att regeringen ska ta initiativ till att genomföra de ändringar i lagen om offentlig upphandling som krävs i syfte att dels införa effektiva sanktioner mot de upphandlande enheter som inte respekterar domstolsbeslut, dels ge tillsynsmyndigheten en starkare roll.

Stockholm den 27 september 2006

På Riksrevisionens styrelses vägnar

Sören Lekberg

Karin Rudberg

Följande ledamöter har deltagit i beslutet: Sören Lekberg (s), Gunnar Axén (m), Eva Flyborg (fp), Rose-Marie Frebran (kd), Per Rosengren (v), Rolf Kenneryd (c), Per Lager (mp), Laila Bjurling (s), Per Erik Granström (s), Anne-Marie Pålsson (m) och Karl-Göran Biörsmark (fp).

Riksrevisionens granskning

Riksrevisionen har granskat om regeringen och tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling har försäkrat sig om att de statliga bolag som omfattas av lagen om offentlig upphandling genomför sina inköp enligt reglerna. Granskningen har presenterats i rapporten *Statliga bolag och offentlig upphandling* (RiR 2006:15). Rapporten publicerades i juni 2006.

Lagen om offentlig upphandling

All offentlig upphandling av varor och tjänster ska göras affärsmässigt och med utnyttjande av tillgänglig konkurrens. Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) består av regler som bl.a. härrör från EG-fördraget och EG:s upphandlingsdirektiv. Dessa direktiv syftar främst till att förverkliga de grundläggande principerna om fri rörlighet av varor, tjänster, kapital och arbetskraft inom EU. Genom LOU införlivades bestämmelserna i EG:s upphandlingsdirektiv med svensk rätt. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1994.

Den nuvarande lagen om offentlig upphandling kommer sannolikt att ersättas av två nya lagar under år 2006 efter förslag från Upphandlingsutredningen 2004.¹ Detta motiveras av två nya EG-direktiv för upphandling som trätt i kraft i februari 2006. Enligt Riksrevisionen innebär detta dock inte att de problem som identifierats i granskningen kommer att lösas.

Syftet är att stärka konkurrensen

Syftet med LOU är att bidra till ökad konkurrens mellan leverantörerna för att på så sätt få bättre kvalitet på produkterna eller lägre kostnader för det offentliga. En upphandling som görs enligt LOU ska säkerställa att leverantörer och anbud behandlas objektivt. Ingen leverantör ska diskrimineras. Det är heller inte tillåtet att ställa högre krav på leverantören eller leveransen än vad som behövs. Upphandlingen ska genomföras på ett sätt som ger möjlighet till insyn och kontroll av att den gått rätt till. Därmed minskar också risken för godtycklig behandling av leverantörer och risken för korruption.

Även statliga bolag kan omfattas av LOU

Det är inte bara myndigheter som ska upphandla enligt reglerna i lagen om offentlig upphandling. En del av de statliga bolagen ska också tillämpa lagen när de gör sina inköp. Lagen gäller för de bolag som bedriver en verksamhet som ska täcka behov i det allmännas intresse och där behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Bolagets ledning ansvarar för att bedöma

¹ SOU 2005:22 och SOU 2006:28.

om bolaget ska tillämpa lagen. Det är dock bara en domstol som kan avgöra om ett bolag är skyldigt att tillämpa LOU.

De statliga bolagens upphandling enligt LOU har beräknats uppgå till över 100 miljarder kronor per år, enligt en bedömning som gjordes av Upphandlingskommittén år 1999.² Det är omkring en fjärdedel av hela den offentliga upphandling i Sverige som regleras av LOU, vilken beräknats uppgå till omkring 400 miljarder kronor per år.

Granskningens motiv och inriktning

Tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har vid flera tillfällen rapporterat till regeringen att det finns ett antal statliga bolag som enligt myndighetens bedömning omfattas av LOU, men som inte tillämpar lagen vid sina inköp. Statliga bolag som upphandlar varor och tjänster i strid med lagens krav kan medverka till att leverantörer inte konkurrerar på lika villkor om kontrakt. Detta kan leda till snedvriden konkurrens.

Regeringen ansvarar för att EG:s upphandlingsdirektiv följs i Sverige och även för förvaltningen av de statliga bolagen. NOU ansvarar för tillsynen av att reglerna följs vid offentlig upphandling.

Granskningens inriktning

Mot bakgrund av de brister som rapporterats i bolagens tillämpning av LOU har Riksrevisionen funnit anledning att granska om regeringen och Nämnden för offentlig upphandling vidtagit tillräckliga åtgärder för att se till att de statliga bolag som omfattas av lagen om offentlig upphandling genomför sina upphandlingar i konkurrens enligt reglerna.³

Granskningen omfattar de åtgärder regeringen vidtagit i sin roll som ansvarig för att EG:s upphandlingsdirektiv följs i Sverige och som initiativtagare till ändringar i upphandlingslagstiftningen. Regeringen granskas också i sin roll som ägarförvaltare av statliga bolag och i sin roll som ansvarig för styrningen av tillsynsmyndigheten NOU. Granskningen omfattar även NOU:s tillsyn över de statliga bolagens upphandlingar. Granskningen avser perioden 1998–2005.

Utgångspunkten för granskningen är de bestämmelser i lagen om offentlig upphandling som styr vilka statliga bolag som är skyldiga att följa lagen vid sina upphandlingar, reglerna för överprövning av upphandlingar samt reglerna för NOU:s tillsynsverksamhet.

² SOU 1999:139.

³ Med begreppet upphandling avses den definition som finns i LOU, dvs. köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggnadsentreprenader eller tjänster.

Underlaget för granskningen

Underlaget för granskningen utgörs bl.a. av fallstudier av fem statliga bolag som enligt NOU:s bedömningar utgör upphandlande enheter och är skyldiga att följa lagen om offentlig upphandling, men som själva inte anser sig bundna av LOU. De fem bolagen är AB Svenska Spel, Posten AB, Akademiska Hus AB, SP Sveriges Provnings- och Forskningsinstitut AB samt Sveaskog AB. Utöver fallstudierna har granskningen omfattat intervjuer och dokumentstudier. Granskningen har genomförts med biträde av en extern expert, advokat Ulf Hökeberg.

Oklart vilka bolag som omfattas av LOU

”Behov i det allmännas intresse”

De statliga bolag vars syften täcker behov i det allmännas intresse – och där behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär – ska följa reglerna i LOU vid sina upphandlingar. EG-domstolen har i flera rättsfall klargjort hur lagtexten ska tolkas när det gäller bolag.

Det kan enligt Riksrevisionen av flera skäl vara svårt att bedöma om statliga bolag ska följa lagen om offentlig upphandling. Vid bedömningen krävs information om i vilket *syfte* bolaget inrättats och vilken *verksamhet* bolaget bedriver vid tidpunkten för upphandlingen. Ofta har de statliga bolagen inrättats i syfte att täcka flera behov. Förändringar i verksamheten över tiden kan också medföra förändringar i ett bolags skyldighet att följa LOU.

Vidare ska begreppet *upphandlande enhet* enligt EG-domstolen ges stor räckvidd. Det innebär enligt EG-domstolen att statliga affärsdrivande bolag inte automatiskt kan uteslutas ur kretsen av upphandlande enheter, utan att alla statliga bolag måste prövas mot lagens krav. Bedömningen ska göras för varje juridisk person. Ledningen för ett dotterbolag måste således göra en självständig bedömning av om LOU är tillämplig på dotterbolagets verksamhet, oavsett vad som gäller för moderbolaget.

Av EG-domstolens praxis följer även att upphandlingsbestämmelserna ska tillämpas fullt ut på ett bolags hela verksamhet, även om endast en mindre del av verksamheten omfattas av bestämmelserna i upphandlingsdirektiven. Detta klagörande är enligt Riksrevisionen väsentligt eftersom flera statliga bolag både har kommersiell affärsverksamhet och verksamhet som tillgodoser allmännyttiga behov.

Informationsbehoven uppfylls inte

Det övergripande syftet med reglerna på upphandlingsområdet är att ge de levererande företagen, leverantörerna, lika förutsättningar att konkurrera om kontrakt som rör offentliga organisationers inköp av varor och tjänster. För att en marknad ska kunna fungera effektivt krävs bl.a. att de potentiella leveran-

törerna har tillgång till information om de upphandlingar som planeras så att de kan lämna anbud.

De statliga bolagen omfattas dock inte av offentlighetsprincipen och är inte heller skyldiga att offentliggöra sina beslut om de tillämpar LOU eller inte. Riksrevisionens kartläggning visar att det endast i enstaka fall finns information om huruvida bolagen anser sig vara upphandlande enheter eller inte.

Informationsbristerna gör också att det är oklart vilka bolag som ska omfattas av tillsyn. Enligt Riksrevisionen har Nämnden för offentlig upphandling påtalat detta för regeringen vid flera tillfällen, första gången år 1997. Nämnden begärde att regeringen skulle ställa krav på ledningen för respektive statligt bolag att fatta beslut om bolaget omfattades av LOU eller inte och att offentliggöra dessa beslut. NOU har inga sanktionsmöjligheter mot de bolag som inte vill lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten efterfrågat.

Svårt att få statliga bolag att följa reglerna i LOU

Ett statligt bolag bedömer självständigt om det ska omfattas av LOU. Ur bolagets synvinkel kan det, som framgår av rapporten, finnas flera skäl att tolka lagen så att verksamheten inte omfattas av reglerna. Lagen om offentlig upphandling har även en s.k. smittoeffekt som gör att vissa statliga bolag kan ha svårt att acceptera att bolaget är en upphandlande enhet. Smittoeffekten innebär att ett bolag som endast har en liten andel av verksamheten som uppfyller kraven för en upphandlande enhet måste tillämpa reglerna i LOU på bolagets hela verksamhet, dvs. även på den kommersiella affärsverksamheten. Om bolagets samhällsuppdrag är otydligt formulerat ökar utrymmet att göra tolkning att bolaget inte ska följa LOU.

Bolagens ledningar har även uttryckt farhågor för kostnadsökningar om upphandlingsreglerna ska tillämpas, men också för att den offentliga insyn som LOU medför skulle kunna skada affärsverksamheten. Dessa argument kan vara underbyggda, men Riksrevisionen menar att de bör vägas mot de fördelar i form av företagsekonomiska och samhällsekonomiska vinster som upphandling i konkurrens enligt kraven i LOU kan ge.

Oenighet mellan bolagen och Nämnden för offentlig upphandling

I flera fall är NOU och ledningarna för bolagen inte överens i sina bedömningar. NOU menar att bolagen ska följa LOU, men bolagen har en annan uppfattning. Oenigheten har, enligt Riksrevisionen, i huvudsak sin förklaring i att de samhällsuppdrag som staten har gett bolagen tolkas på olika sätt av parterna. NOU har förgäves försökt påverka dessa bolag att ändra ståndpunkt med det enda medel tillsynsmyndigheten har, nämligen information. NOU har inte befogenhet att föra ett upphandlingsärende till domstol.

Under perioden 1998–1999 genomförde NOU på regeringens uppdrag utredningar av 270 statliga bolag, inklusive dotterbolag. NOU bedömde då att ca 130 bolag var upphandlande enheter. Av dessa 130 bolag var det då ca 50 som inte delade NOU:s bedömning.

Det är enligt Riksrevisionen okänt hur många bolag som i dag bryter mot reglerna. Endast ett fåtal bolag har varit föremål för förnyade utredningar. NOU bedömer i nuläget att sju bolag som i dag inte följer upphandlingsreglerna är skyldiga att tillämpa LOU. De sju bolagen är Akademiska Hus AB, Posten AB, SJ AB, Sveaskog AB, AB Svenska Spel, SP Sveriges Provnings- och Forskningsinstitut AB och Systembolaget AB. Enligt Riksrevisionen är det sannolikt betydligt fler än dessa sju bolag som inte delar NOU:s bedömning att de ska följa upphandlingsreglerna.

Inga åtgärder från regeringen

Regeringen är enligt Riksrevisionen medveten om de skilda bedömningarna samt svårigheterna för NOU att veta vilka bolag som ska omfattas av tillsyn. Regeringen hänvisar till att det är en uppgift för domstol att pröva bolagets ställningstagande. För att en domstol ska pröva ett bolags ställningstagande krävs att en leverantör begär överprövning. Det finns dock, enligt granskningen, flera väsentliga hinder för leverantörerna att föra ett upphandlingsärende till prövning. Det har också visat sig att få prövningar av statliga bolags upphandlingar har kommit till stånd under det senaste decenniet. Den oenighet som finns mellan NOU och ett antal statliga bolag kan enligt Riksrevisionen rimligen inte lösas enbart genom domstolsprövningar.

Granskningen visar att regeringen inte har vidtagit några åtgärder för att försöka underlätta klargörandet av vilka statliga bolag som är upphandlande enheter. Riksrevisionens bedömning är att en form av dödläge därmed har uppstått.

Ingen tillsyn över de statliga bolagens upphandlingar

Nämnden för offentlig upphandling ska utöva tillsyn över att de organisationer som ska tillämpa LOU – dvs. de som är upphandlande enheter – följer reglerna i lagen om offentlig upphandling. Förutsättningarna för effektiv tillsyn är emellertid begränsade.

En liten myndighet med ett stort uppdrag

NOU är en liten tillsynsmyndighet som har ett omfattande uppdrag. För att utföra samtliga uppdrag enligt sin instruktion har NOU till sitt förfogande cirka 10 personer. Förutom bl.a. informations- och utvecklingsverksamhet ska NOU utöva tillsyn över samtliga upphandlande enheter, sammanlagt mellan 4 000 och 10 000 enheter. Tillsynsarbetet har enligt Riksrevisionen utgjort en mindre del av NOU:s totala arbetstid, drygt 2 av totalt 10,4 personår under 2005.

Av de uppgifter som NOU ska utföra ska tillsynen prioriteras. NOU har en vid definition av begreppet tillsyn och flera olika typer av arbetsuppgifter ryms därför inom tillsynsverksamheten. Av Riksrevisionens rapport framgår

också att NOU under de senaste åren har fått alltför särskilda uppdrag från regeringen vilket har inneburit att tillsynen dragits ned.

NOU granskar inte bolagens upphandlingar

När det gäller de statliga bolagen har NOU främst utrett vilka bolag som omfattas av lagen. Myndigheten har inte kontrollerat om de bolag som uppger sig vara upphandlande enheter gör sina inköp enligt lagens krav. En kontroll som Riksrevisionen har gjort visar att flera av dessa bolag under sex års tid inte annonserat några upphandlingar i avsedda databaser.

Regeringen har uttalat för riksdagen att det är angeläget att upphandlingsreglerna följs, men har enligt Riksrevisionen inte invänt mot att NOU:s tillsyn saknar inslag av kontroll.

Liten risk för upptäckt och inga sanktioner

Det finns enligt Riksrevisionen liten risk för upptäckt om ett bolag som omfattas av LOU inte följer reglerna. Tillsyn utan inslag av kontroll av hur reglerna efterlevs, tillsammans med de hinder som finns för leverantörer att begära överprövning, bidrar till att skapa denna situation.

Svårt för leverantörer att begära prövning i domstol

Nämnden för offentlig upphandling har inte rätt att begära prövning i domstol om ett bolag inte följer LOU. En sådan rätt tillkommer endast leverantörer. Enligt Riksrevisionen finns det dock flera hinder för leverantörer att föra ett upphandlingsärende till domstol. Ett första skäl är avsaknaden av information om själva upphandlingen – s.k. otillåten direktupphandling föregås inte av någon annonsering och statliga bolag omfattas inte av offentlighetsprincipen. Leverantörer har inte heller alltid tillräcklig kunskap om hur man går till väga vid begäran om överprövning av en upphandling. Praxis från Högsta domstolen visar att det är svårt för en leverantör att visa att denne lidit skada och därmed har rätt till skadestånd. Enligt NOU är det också vanligt att leverantörer avstår från att begära överprövning av upphandlingar på grund av rädsla för att bli betraktade som besvärliga och därmed riskera sina framtida möjligheter att få kontrakt.

Inga sanktioner om domstolsavgöranden inte följs

Det förekommer att bolag väljer att inte följa en domstols bedömning att bolaget ska genomföra sina upphandlingar enligt LOU. Att göra om en redan genomförd upphandling där kontrakt tecknats mellan en leverantör och bolaget kan vara kostsamt för bolaget. Det finns dock inga sanktioner eller andra rättsmedel i den svenska lagstiftningen som kan användas i de fall en upphandlande enhet inte följer ett domstolsbeslut. Förekomsten av domstolstrots

visar enligt Riksrevisionen att detta är en påtaglig brist i den nuvarande lagstiftningen.

Ett exempel som beskrivs i rapporten gäller Posten AB. Länsrätten har, i motiven för sin dom i ett upphandlingsärende, bedömt att Posten AB är en upphandlande enhet. Posten anser emellertid att länsrättens bedömning inte är liktydig med en prejudicerande dom som Posten måste följa. NOU har ingen rätt att begära prövning i domstol av Postens bedömning att bolagen inte är en upphandlande enhet. Riksrevisionen framhåller att detta förhållande skiljer sig från vad som gäller enligt lagen om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling (LIU).⁴

Domstolstrots förekommer enligt Riksrevisionen inte bara bland statliga bolag utan även bland kommunala bolag och statliga myndigheter, som t.ex. tingsrätter.

Problemen med bristande sanktionsmöjligheter i LOU har uppmärksamats av flera offentliga utredningar och är därmed väl kända för regeringen. Frågan har även uppmärksamats av riksdagen. Sverige har också anmälts till Europeiska kommissionen på grund av de återkommande fallen av domstolstrots.

Europeiska rådet har påpekat att det är viktigt att varje medlemsland har effektiva sanktioner om reglerna inte följs. Syftet är att EG:s upphandlingsdirektiv ska få avsedd effekt, dvs. bidra till ökad konkurrens. Med anledning av det som har framkommit i granskningen kan det enligt Riksrevisionen finnas skäl för regeringen att överväga hur väl den svenska lagstiftningen uppfyller EG:s rättsmedelsdirektiv. Det gäller främst de krav som innebär att medlemsländerna är skyldiga att införa bestämmelser som garanterar att domstolarnas beslut följs.

Riksrevisionen anser att det utöver en effektiv tillsyn krävs ett väl utvecklat sanktionssystem som medel för att förmå de upphandlande enheterna att följa lagen om offentlig upphandling. Enligt Riksrevisionens bedömning är det sannolikt svårt att få de statliga bolagen att respektera lagen om det inte finns kännbara ekonomiska sanktioner.

Riksrevisionens slutsatser och rekommendationer

De statliga bolagen står för en betydande del av statens samlade inköp och uppskattningsvis för en fjärdedel av värdet på den offentliga upphandlingen. Hur de statliga bolagen agerar i en inköpsituation har därmed betydelse för samhällsekonomin, för konkurrensen mellan leverantörerna och även för priset eller kvaliteten på de produkter som bolagen köper.

När statliga bolag omfattas av lagen om offentlig upphandling är det enligt Riksrevisionen angeläget att bolagen följer reglerna så att de effekter som eftersträvas med lagen kan uppnås. Granskningen visar emellertid att det

⁴ Se rapporten RiR 2006:15, s. 46–50.

finns en uppenbar risk att flera statliga bolag inte upphandlar i konkurrens enligt kraven i LOU.

Under flera års tid har regeringen haft kunskap om att Nämnden för offentlig upphandling och flera bolag är oense om lagen är tillämplig på bolagens verksamhet. Regeringen har inte försökt bryta det dödläge som uppstått. Nämnden för offentlig upphandling har inte fått de förutsättningar som krävs för att bedriva en effektiv tillsyn över bolagen. Regeringen har inte heller sett till att det finns sanktioner mot upphandlande enheter som inte följer reglerna. Riksrevisionen rekommenderar därför regeringen att överväga att

- tydliggöra samhällsuppdragen för de statliga bolag som har sådana,
- uppdra åt de statliga bolagen att offentliggöra sin bedömning om bolaget är en upphandlande enhet eller inte,
- ge Nämnden för offentlig upphandling i uppdrag att inom ramen för tillsynsuppdraget utföra regelmässiga kontroller av de statliga bolagens upphandlingar,
- föreslå införande av effektiva sanktioner i lagen om offentlig upphandling,
- föreslå att Nämnden för offentlig upphandling får rätt att föra talan i domstol i upphandlingsärenden, samt
- föreslå att Nämnden för offentlig upphandling får rätt att erhålla information från alla statliga bolag, även de som inte betraktar sig som upphandlande enheter, om syftet är att bedöma om LOU ska tillämpas.

Styrelsens överväganden

Styrelsen överlämnar härmed en framställning till riksdagen med anledning av Riksrevisionens granskning av statliga bolag och offentlig upphandling. I anslutning härtill vill styrelsen anföra följande.

Inledande synpunkter

De statliga bolagen utgör viktiga aktörer i den svenska ekonomin, inte bara genom sin produktion och försäljning utan även genom sina inköp från det övriga näringslivet. Enligt Riksrevisionens rapport står bolagen för uppskattningsvis en fjärdedel av den offentliga upphandlingen i landet.

Riksrevisionen pekar i sin granskning på flera, med varandra sammanhängande problem som har att göra med de statliga bolagens tillämpning av lagen om offentlig upphandling (LOU). Det är oklart vilka bolag som omfattas av lagen, bl.a. därför att de statliga bolagen inte omfattas av offentlighetsprincipen och inte är skyldiga att offentliggöra sina beslut om de tillämpar LOU eller inte. I flera fall är bolagen och Nämnden för offentlig upphandling oense i frågan om bolagen ska följa LOU. Bolagen har i många fall ett egenintresse av att undvika att följa LOU. Det är enligt Riksrevisionen okänt hur många statliga bolag som i dag bryter mot reglerna. Av granskningen framgår också att tillsynen på området offentlig upphandling är mycket svag. Ett bolag som inte följer upphandlingsreglerna löper liten risk för upptäckt och behöver inte befara några sanktioner om domstolsbeslut inte följs.

Styrelsen noterar att två nya EG-direktiv för upphandling har trätt i kraft i februari 2006. Införlivandet av dessa direktiv i den svenska lagstiftningen är emellertid försenat. Den s.k. Upphandlingsutredningen 2004, vars uppgift varit att förbereda de lagändringar som behövs för att genomföra EG-direktiven i den svenska lagstiftningen, har avslutat sitt arbete och en proposition från regeringen väntas under riksmötet 2006/07. De problem som redovisas i Riksrevisionens granskning rörande statliga bolag och LOU ligger vid sidan av de frågor som behandlats av Upphandlingsutredningen.

Styrelsen anser att de brister som påtalats i Riksrevisionens granskning är allvarliga och att de bör åtgärdas så snart som möjligt. Styrelsen vill också betona att problembilden är sammansatt av olika delar som beror av varandra. Det finns därför ett behov av en kombination av åtgärder från regeringens sida. De rekommendationer som lämnats av Riksrevisionen kan ge utgångspunkter för sådana åtgärder. De förslag till riksdagen som styrelsen för fram i det följande avser främst åtgärder av övergripande natur.

Förtydligande av de statliga bolagens samhällsuppdrag

De statliga bolag vars syften täcker behov i det allmännas intresse ska följa reglerna i LOU vid sina upphandlingar. De statliga bolagens samhällsuppdrag är emellertid ofta oklart formulerade. Dessa oklarheter har påtalats i tidigare granskningar från Riksrevisionen och har även föranlett en framställning från styrelsen (2005/06:RRS19) samt en redogörelse (2006/07:RRS3). Framställningen, som ännu inte behandlats av riksdagen, innehåller ett förslag som innebär att regeringen bör förtydliga de statliga bolagens samhällsuppdrag och förbättra informationen till riksdagen om bolagens verksamhet. Styrelsen konstaterar att betydelsen av detta förslag stärks genom den nu aktuella granskningen.

Ett förtydligande av samhällsuppdragen för de statliga bolagen kan i princip även motivera en klarare boskillnad mellan å ena sidan bolag (och dotterbolag) med särskilda samhällsintressen och å andra sidan bolag med marknadsmässiga krav. En sådan åtskillnad kan enligt styrelsens bedömning vara viktig mot bakgrund av att lagen om offentlig upphandling har en s.k. smittoeffekt – ett bolag vars verksamhet endast till en liten del uppfyller kraven för en upphandlande enhet måste tillämpa reglerna i LOU på hela sin verksamhet, dvs. även på den kommersiella affärsverksamheten.

Styrelsen vill med detta understyrka sambandet mellan bolagens samhällsuppdrag och deras tillämpning av LOU. Att de statliga bolagens samhällsuppdrag är tydligt formulerade kan ses som en avgörande förutsättning för att bolagen i praktiken kommer att finna anledning att tillämpa LOU. Så länge samhällsuppdraget är otydligt är det förhållandevis lätt för ett statligt bolag att undgå att räknas som upphandlande enhet. Eventuella övriga åtgärder för att öka regelefterlevnaden – t.ex. utökade sanktionsmöjligheter och ökad tillsyn – kan i sådana fall inte väntas få avsedd verkan.

Sammanfattningsvis anser styrelsen att en ökad klarhet beträffande de statliga bolagens samhällsuppdrag är önskvärd av flera skäl, både de som framhållits tidigare och de som har att göra med bolagens upphandlingar.

Utökade sanktionsmöjligheter och skärpt tillsyn över offentliga upphandlingar

Nuvarande brister

Riksrevisionens granskning visar att det finns betydande svagheter i nuvarande lagstiftning och tillsyn på upphandlingsområdet. Bristen på sanktionsmöjligheter har uppmärksammats av flera offentliga utredningar. Sverige har anmälts till Europeiska kommissionen på grund av de återkommande fallen av domstolstrots. Vidare har Europeiska rådet påpekat att det är viktigt att varje medlemsland har effektiva sanktioner om reglerna inte följs.

Granskningen visar också att Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har en svag ställning i förhållande till de statliga bolagen. NOU har inte rätt att få information från bolag som inte anser sig vara upphandlande enheter. NOU har inte heller rätt att föra talan i domstol i upphandlingsärenden. NOU har i praktiken inte kontrollerat om de bolag som uppger sig vara upphandlande enheter faktiskt gör sina inköp enligt lagens krav.

Överväganden

Styrelsen vill först framhålla den principiella betydelsen av att den lagstiftning som finns åtydts. Det måste stå klart för alla inblandade vad lagen om offentlig upphandling innebär och vilka enheter som omfattas av denna lag. Eventuella regelbrott måste också kunna upptäckas och följas av lämpliga sanktioner. I dessa grundläggande avseenden finns det enligt styrelsens bedömning allvarliga brister när det gäller de statliga bolagens förhållande till lagen om offentlig upphandling.

Styrelsen noterar att ett företag kan ha affärsmässiga skäl att vilja undvika att tillämpa upphandlingsreglerna i LOU. Statliga bolag med samhällsuppdrag kan emellertid inte betraktas ur rent affärsmässig synvinkel. Upphandlingsfrågorna bör enligt styrelsens mening ses i ett vidare samhällsperspektiv.

Reglerna om offentlig upphandling syftar till att leverantörer och anbud ska behandlas objektivt och att ingen leverantör ska diskrimineras. Detta kan vara till fördel för konkurrensen i näringslivet och för samhällsekonomi. Upphandlingen ska också genomföras på ett sätt som ger möjlighet till insyn och kontroll av att den gått rätt till, något som i sin tur minskar risken för godtycklig behandling och risken för korruption. Styrelsen har i en tidigare redogörelse till riksdagen pekat på att skyddet för korruption bör få ökad uppmärksamhet och ökad prioritet i den statliga verksamheten (2005/06:RRS29). Styrelsens syn på de statliga bolagen och lagen om offentlig upphandling bör även ses i detta perspektiv.

Åtgärdsbehov

Det finns enligt styrelsens mening behov av att införa ekonomiska sanktioner som är tillräckligt starka för att de statliga bolagen ska respektera lagen om offentlig upphandling, trots de eventuella affärsmässiga nackdelar som detta kan innebära. Styrelsen anser också att Nämnden för offentlig upphandling bör ges en starkare roll i förhållande till bolagen, bl.a. genom att ges rätt att föra talan i domstol i upphandlingsärenden men även i andra avseenden. NOU skulle exempelvis kunna ges rätt att erhålla information från alla statliga bolag, även de som inte betraktar sig som upphandlande enheter, om syftet är att bedöma om LOU ska tillämpas.

Av granskningen framgår även att problemen med bristande sanktionsmöjligheter i LOU inte bara gäller de statliga bolagen utan även andra upphandlande enheter, både kommunala bolag och statliga myndigheter. Enligt styrel-

sens mening finns det skäl att överväga sanktionsmöjligheter även för andra upphandlande enheter än statliga bolag.

Styrelsen anser därför att regeringen bör ta initiativ till att förbereda de lagändringar som krävs för att införa effektiva sanktionsmöjligheter och en stärkt roll för tillsynsmyndigheten på området offentlig upphandling. Syftet bör vara att skapa förutsättningar för att lagen om offentlig upphandling ska följas i praktiken. Styrelsen föreslår att riksdagen gör ett tillkännagivande till regeringen med denna innebörd.

Styrelsens förslag

Sammanfattningsvis föreslår styrelsen att riksdagen begär att regeringen tar initiativ till att genomföra de ändringar i lagen om offentlig upphandling som krävs för att

- dels införa effektiva sanktioner mot de upphandlande enheter som inte respekterar domstolsbeslut,
- dels ge tillsynsmyndigheten en starkare roll, bl.a. genom rätt att föra talan i domstol i upphandlingsärenden och genom rätt att erhålla information från alla statliga bolag, även de som inte betraktar sig som upphandlande enheter.