

# Hur mycket kostar det? – om vikten av tillförlitlig statistik på upphandlingsområdet

av Viktor Robertsson och Lisa Lindeberg Sandahl\*

*I denna artikel ges en översikt över de nya bestämmelserna i den nya lagen om statistik på upphandlingsområdet. Lagförslaget röstades igenom i riksdagen i oktober 2019 och den nya lagen träder i kraft i juli 2020. I artikeln ger juristerna Viktor Robertsson och Lisa Lindeberg Sandahl, Advokatfirman Kahn Pedersen även en kortare redogörelse för dagens reglering av annonsering av upphandlingar, hur statistiken samlas in på området och vidare berörs de förväntade effekterna av lagen och avslutningsvis lämnas kommentarer om det kommande rättsläget.*

## 1. Inledning

I denna artikel ger vi en översikt över de nya bestämmelserna om statistik på upphandlingsområdet. Förslaget röstades för en kort tid sedan igenom i riksdagen och den nya lagen träder i kraft i juli 2020. I artikeln ges inledningsvis en kortare redogörelse av dagens reglering av annonsering av upphandlingar, följt av hur statistiken samlas in på området. Avsnittet därpå ger en genomgång av det nya förslaget där de mest relevanta ändringarna lyfts fram. Därefter redogörs för de förväntade effekterna lagförslaget kan få, samt några avslutande kommentarer om det kommande rättsläget. För enkelhets skull utgår artikeln från

---

\* Biträdande juristen Viktor Robertsson och praktikanten Lisa Lindeberg Sandahl, arbetar på Advokatfirman Kahn Pedersen, en expertbyrå inom offentlig upphandling.

bestämmelserna i LOU<sup>1</sup>. Motsvarande bestämmelser gäller dock i allt väsentlig mening även för upphandlingar som genomförs enligt LUF<sup>2</sup> och LUK<sup>3</sup>.

## 2. Bakgrunden till lagen

### 2.1 Allmänt om statistik och annonsering

Offentlig upphandling är ett område som på senare tid blivit föremål för omfattande utveckling. Dels fortsätter domstolarna att komma med nya prejudikat om hur lagen ska tolkas och dels har vi fått tre helt nya lagar på området.

En av de grundläggande principerna som genomsyrar all offentlig upphandling är principen om öppenhet vilken, mycket förenklat, innebär att upphandlingar ska vara transparenta och förutsebara. Som en följd av detta kräver lagen att upphandlande myndigheter som huvudregel ska annonsera sina upphandlingar.

Kravet på annonsering är viktigt av flera anledningar. Av särskild vikt är att det innebär att upphandlingsförfarandet offentliggörs varpå en öppen marknad uppstår. Detta möjliggör i sin tur för olika leverantörer att lämna anbud vilket i slutändan, i vart fall rent teoretiskt, ger tillfredsställande konkurrens i varje upphandling.

Annonsering av upphandlingar är även av stor vikt vad avser möjligheten att sammanställa statistik på upphandlingsområdet. Genom annonserna går det nämligen att se antalet upphandlingar och värdet på dem. Idag finns dock inga nationella regler om statistik på upphandlingsområdet. Till skillnad från flera andra medlemsstater i EU har Sverige inte heller någon statlig annonsdatabas för offentliga upphandlingar. Som en följd av detta saknas det allmän tillgänglig statistik och det finns ett flertal privata annonsdatabaser som upphandlande myndigheter använder sig av, t.ex. e-Avrop, Visma Tendsign och Komers Annons.

Förutom att en allmänt tillgänglig statistik skulle göra det möjligt att med säkerhet säga hur mycket det offentliga upphandlar för, i vart fall genom annonserade upphandlingar, så möjliggör en sådan även för upphandlande myndigheter att ta fram indikatorer som kan göra

<sup>1</sup> Lag (2016:1145) om offentlig upphandling.

<sup>2</sup> Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.

<sup>3</sup> Lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

det lättare att upphandla mer strategiskt. På detta sätt kan skattemedel även potentiellt sett användas mer effektivt.<sup>4</sup> Vikten av att ha en rättvisande statistik är om inte annat av stor vikt när det gäller utformningen av lagarna på det berörda området. Om det inte finns en rättvisande statistik riskerar verklighetsbeskrivningen att bli felaktig varpå risken finns att lagstiftning initieras utifrån felaktiga premisser.<sup>5</sup>

Även om det för närvarande saknas nationella regler om vilken statistik som ska tas fram och hur det ska ske så innebär det inte att det i dagsläget helt saknas statistik på upphandlingsområdet. Tvärtom är det så att Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket årligen tar fram en rapport där statistik på upphandlingsområdet offentliggörs och analyseras. Nuvarande statistik baseras dock på annonsuppgifter som måste köpas från ovan nämnda privatdrivna annonsdatabaser.<sup>6</sup>

Förutom att det kan tyckas problematiskt att staten köper tillbaka information om hur mycket det offentliga, och i viss mån rent privata enheter, upphandlar för så innebär det faktum att det finns ett flertal privata annonsdatabaser som används av olika myndigheter att det även svårt att få en heltäckande bild av statistiken, eftersom det är oklart hur stor täckning respektive annonsdatabas har av marknaden.<sup>7</sup> På dessa databaser kan det även dels finnas uppgifter från upphandlingsannonser som endast publicerats inom Sverige, och dels från annonser som TED, mer om det nedan.

## 2.2 Annonseringsförfarandet

Eftersom just annonseringen av en upphandling är av stor vikt för insamlingen av korrekt statistik på upphandlingsområdet är det värt att kort gå igenom de regler som styr annonseringarna.

Till att börja med kan det konstateras att annonseringen av en upphandling kan ske i tre olika steg: före upphandlingen (förhandsannonsering), i samband med en aktuell upphandling, samt efter upphandlingen (efterannonsering).

<sup>4</sup> Prop. 2018/19:142, s. 20.

<sup>5</sup> Se Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverkets rapport ”Statistik om offentlig upphandling 2018”, rapport 2018:2 respektive 2018:9, s. 19.

<sup>6</sup> Se Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverkets rapport ”Statistik om offentlig upphandling 2018”, rapport 2018:2 respektive 2018:9.

<sup>7</sup> Prop. 2018/19:142, s. 20.

Kravet på annonsering och hur den ska ske ser dock lite olika ut baserat på upphandlingens värde. I samtliga upphandlingsdirektiv finns ekonomiska gränsvärden, så kallade *tröskelvärden*, vilka bl.a. styr vilka annonseringsbestämmelser som är tillämpliga.

Vad avser upphandlingar över tröskelvärdena ska den upphandlande myndigheten eller enheten skicka sin annons till Europeiska unionens publikationsbyrå (Publikationsbyrån), som i sin tur publicerar annonsen i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) samt i den europeiska databasen Tenders Electronic Daily (TED).

Vid upphandlingar som understiger tröskelvärdena ska den upphandlande myndigheten istället publicera en annons i en allmänt tillgänglig elektronisk databas.<sup>8</sup>

En upphandlande myndighet kan även välja att publicera en annons för upphandlingar under tröskelvärdet på samma sätt som gäller för upphandlingar över tröskelvärdena, men det är inget som krävs i lag.<sup>9</sup>

Upphandlingar över tröskelvärdena ska även efterannonseras. Kravet på efterannonsering innebär att den upphandlande myndigheten eller enheten efter att kontrakt tilldelats ska skicka en annons där det bl.a. anges vilka leverantörer som tilldelats kontrakt eller ramavtal.

### 3. Lagens innebörd

#### 3.1 Allmänt om lagen

I syfte att förbättra rådande situation och skapa en bättre sammanhållen statistik på upphandlingsområdet har riksdagen nyligen beslutat anta en ny lag om upphandlingsstatistik, vilken ska reglera insamlingen av statistik och registreringen av annonsdatabaser.

I förarbetena till förslaget framgår att regeringen bedömer att det behövs en bättre statistik för att öka kunskapen om offentlig upphandling hos de organ som är styrande och verksamma inom upphandlingsområdet. Som redogjorts för ovan är statistiken i nuläget inte reglerad, vilket gör att det inte finns en heltäckande bild av den offentliga upphandlingen i Sverige.

För att få en meningsfull statistik på nationell nivå krävs enligt regeringen en mer enhetlig insamling av uppgifter. När upphandlingar endast behöver publiceras nationellt är det få uppgifter i annonserna

<sup>8</sup> 19 kap. 9 § LOU/LUF.

<sup>9</sup> Prop. 2018/19:142 om statistik på upphandlingsområdet, s. 23.

som är obligatoriska, vilket påverkar möjligheten att ta fram relevant statistik med dessa som underlag.<sup>10</sup> I och med att det inte heller finns något krav på efterannonsering för upphandlingar under tröskelvärdena menar regeringen att statistiken blir bristfällig. Efterannonsering ska därför bli obligatorisk även för de upphandlingar som inte behöver annonseras i TED.<sup>11</sup>

### 3.2 Föreslagna ändringar

Förutom att en helt ny lag om statistik på upphandlingsområdet stiftats kommer ändringar att ske i de befintliga lagarna på upphandlingsområdet i syfte att harmonisera dessa med den nya statistiklagen. Dessa ändringar innebär i huvudsak införandet av nya bestämmelser om annonsering som hänvisar till den nya lagen. Vi kommer därför nedan främst att ge en redogörelse av de krav som följer av den nya föreslagna lagen om upphandlingsstatistik.

### 3.3 Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket får nya uppgifter

Som en del av den nya statistiklagen ska två myndigheter få nya uppgifter och ska nu också bli statistik- respektive registermyndigheter. Föga förvånande faller ansvaret i denna del på de myndigheter som för närvarande har ansvar för den offentliga upphandlingen i olika avseenden; Upphandlingsmyndigheten, som föreslås bli statistikmyndighet, och Konkurrensverket, som föreslås bli registermyndighet.

Statistikmyndigheten ska ha huvudansvar för statistiken genom att sammanställa den och göra den allmänt tillgänglig. Detta ska ske främst genom upprättandet av en nationell statistikdatabas för upphandling.

Statistiken å sin sida ska tillhandahållas från databaser där annonserna ska publiceras. Registermyndigheten ska ansvara för registrering av samt utöva tillsyn över dessa databaser. De databaser som

---

<sup>10</sup> Prop. 2018/19:142, s. 20.

<sup>11</sup> Lagrådsremiss om *Statistik på upphandlingsområdet*, s. 26.

registreras ska kunna ta emot och publicera annonser enligt LOU, LUF, LUF<sup>12</sup>, LUK eller kollektivtrafikförordningen.<sup>13</sup>

Genom kravet på registrering är det inte längre möjligt för vem som helst att driva en annonsdatabas. Istället kommer det i samband med ansökan om att få registrering, prövas om sökanden är lämplig att utöva verksamheten och om det kan antas att verksamheten kommer att drivas i enlighet med övriga bestämmelser i lagen. Kravet på att sökanden ska vara lämplig innebär bland annat att det för en fysisk person ska bevisas att denne inte har näringsförbud, och att det för en juridisk person ska krävas ett utdrag ur bolags- eller föreningsregistret.<sup>14</sup>

Förutom att registrera databaserna som sådana ska Konkurrensverket även, i egenskap av registermyndighet, utöva tillsyn över databaserna och se till så att de uppfyller sina skyldigheter. Till skillnad från möjligheten att kräva ut avgifter i domstol som vid fall av otillåtna direktupphandlingar får Konkurrensverket i detta fall en lite mjukare verktygslåda när den bedriver sin tillsyn och ges istället möjligheten att begära uppgifter från den som driver databasen och att meddela sådana förelägganden som behövs för regelefterlevnad.

Konkurrensverket kommer även att få möjligheten att återkalla en registrering av en databas om förutsättningarna för registrering inte längre är uppfyllda eller om det finns brister i fullgörandet av skyldigheterna i fråga om annonsering och statistik.

Förutom att databaserna ska vara registrerade hos Konkurrensverket ska de även ha funktioner som möjliggör för en upphandlande myndighet att uppfylla sina skyldigheter vid offentliggörande av annonser och meddelanden genom Publikationsbyrån. Databaserna ska dessutom ha funktioner som säkerställer att en annons inte kan publiceras innan den upphandlande myndigheten lämnat de uppgifter som annonsen ska innehålla. Genom lagändringarna får innehållet i de olika databaserna med andra ord ett mer likartat innehåll, vilket i sin tur möjliggör för en mer samlad statistik.

---

<sup>12</sup> Lag (2010:1029) om upphandling på försvars och säkerhetsområdet.

<sup>13</sup> Med *kollektivtrafikförordningen* avses Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.

<sup>14</sup> Prop. 2018/19:142, s. 30.

Genom att statistisklagen antagits kommer staten inte längre heller att behöva betala för den offentliga information som myndigheternas annonser utgör. Den som driver en registrerad databas kommer istället att vara skyldig att lämna obearbetade uppgifter från och om annonser om upphandlingar till statistikmyndigheten.

#### 4. Reaktionen på förslaget

I samband med att lagförslaget presenterades publicerade generaldirektören för Upphandlingsmyndigheten, Inger Ek, en debattartikel där hon inte bara uppmanade riksdagen att anta förslaget utan även gav förslaget både ris och ros.<sup>15</sup>

I artikeln uttryckte generaldirektören att det är oacceptabelt att det inte finns någon bra statistik på upphandlingsområdet med tanke på att den offentliga upphandlingen utgör närmare en femtedel av svensk ekonomi. Hon menar därför att det borde vara en självklarhet att staten ska tillhandahålla statistik om en verksamhet som är så betydelsefull för samhällsekonomin.

Enligt Ek ger en tillgänglig statistik inte bara insyn i hur offentliga medel används, utan kan även skapa förutsättningar för vidare utveckling av Sveriges offentliga affärer, vilket skulle vara till nytta både för medborgare och för näringslivet.

I artikeln framför hon vidare att regeringens förslag är ett viktigt första steg mot en heltäckande statistik på de offentliga inköpen. Generaldirektören var dock inte odelat positiv till förslaget som sådant utan ansåg istället att det inte går tillräckligt långt. Statistiken kan enligt henne inte bara vara baserad på annonseringen i sig, utan måste även kombineras med inköpsvärden, det vill säga uppgifter från inköpsfakturer som kan visa vad skattepengarna egentligen använts till.

Inger Ek skriver i artikeln att statistik om inköpsvärden skulle ge en ökad transparens och en insyn i hur skattemedlen används i praktiken, vilket i sin tur skulle bidra till en minskad risk för ineffektivitet och korruption. Detta då möjligheten att följa hur skattepengar används även gör det möjligt att utkräva ansvar om så behövs.

---

<sup>15</sup> Ek, Inger, *Oacceptabelt att det saknas nationell statistik om offentliga inköp*, Dagens Industri, 5 juni 2019.

## 5. Är problemet med en bristfällig statistik nu löst?

### 5.1 Krav på de upphandlande myndigheterna

Som angetts ovan innehåller den nya lagen en ny skyldighet för upphandlande myndigheter att efterannonsera även upphandlingar under tröskelvärdena. Regeringen anger i förarbetena till lagen att det ökade kravet inte bör skapa en orimlig arbetsbörda eftersom de flesta uppgifter som ska vara med i annonsen redan finns tillgängliga för myndigheten.

Vad som kan noteras är dock att kravet på efterannonsering i upphandlingslagarna inte är sanktionerat på något sätt. Om en myndighet däremot inte annonserar en upphandling kan det leda till flera olika konsekvenser för myndigheten t.ex. att en leverantör ansöker om överprövning eller om ogiltighet av avtal om ett sådant redan slutits. Konkurrensverket kan även ansöka om upphandlingsskadeavgift, vilken i värsta fall kan uppgå till mångmiljonbelopp.

Några motsvarande sanktioner för en bristande efterannonsering finns dock som sagt inte. Detta kan i viss mån verka handlingsstyrande så till vida att myndigheter som inte upplever några konsekvenser av sin bristande efterannonsering kanske inte heller anstränger sig särskilt mycket för att faktiskt uppfylla kravet som sådant.

Även regeringen verkar vara medveten om detta faktum eftersom denna i förarbetena till lagen anger att kravet på efterannonsering även av upphandlingar under tröskelvärdena kan innebära merarbeten särskilt för upphandlande myndigheter som regelmässigt brister i sin annonsering. Dessa kommer enligt regeringen få en betydligt ökad arbetsbörda.<sup>16</sup>

Varför dessa upphandlande myndigheter som fram tills nu inte följt reglerna om efterannonsering av upphandlingar över tröskelvärdena, helt plötsligt skulle börja efterannonsera inte bara dessa utan även upphandlingar under tröskelvärdena framstår dock som något oklart, särskilt om denna brist även fortsatt är osanktionerad.

Som vi kan se nedan är bristen på efterannonsering nämligen ingen ny företeelse och målet om att skapa en tillförlitlig statistik kanske något längre bort än vad lagstiftaren hoppats på.

<sup>16</sup> Prop. 2018/19:142, s. 46.



## 5.2 Sveriges historiskt bristande efterannonsering

Som angetts ovan är syftet med den nya lagen att skapa mer tillförlitlig statistik på upphandlingsområdet. En av de källor som ska användas för att fylla den framtida databasen med information är den som återfinns i de efterannonser som de upphandlande myndigheterna ska skicka efter varje genomförd upphandling. Gör de det då?

Enigt en rapport från Konkurrensverkets (nedan Tillsynsrapporten) är svaret på frågan nej. Istället utmärker sig Sverige inom EU genom att i ”*mycket hög utsträckning inte följa reglerna om efterannonsering*”.<sup>17</sup>

Vid Konkurrensverkets genomgång av de efterannonser som publicerades under år 2013 framgick dessutom att endast nio procent av efterannonserna från Sverige innehöll uppgift om kontraktets värde. Sverige var därmed sämst inom hela EU på att efterannonsera värdet av upphandlade avtal.<sup>18</sup> Detta kan jämföras med bland andra Estland, Litauen, och Finland där hundra procent av efterannonserna som publicerades under 2013 innehöll denna uppgift. Enligt Konkurrensverkets dåvarande generaldirektör Dan Sjöblom är kontraktets värde dessutom den viktigaste uppgiften att ange i en efterannons ur ett statistiskt perspektiv.<sup>19</sup>

I Tillsynsrapporten fick vissa utvalda myndigheter svara på frågan om varför de inte efterannonserat sina upphandlingar. Det mest förekommande svaret var att det berott på bristande interna rutiner alternativt att det funnits interna rutiner men som inte efterföljts. I många fall var efterannonseringen personbunden, vilket innebar att om personen som ansvarat för upphandlingen lämnat organisationen innan efterannonseringen, så fanns ingen annan som tog över ansvaret för detta.

I flera andra fall var anledningen till en utebliven efterannonsering att det var otydligt hur e-verktyget för annonseringen skulle användas. Det framgår vidare från Tillsynsrapporten att det faktiskt var flera upphandlingar som hade efterannonserats i TED, men att det blivit något fel på kopplingen mellan annonsen och efterannonsen. Det bör därför

<sup>17</sup> Konkurrensverkets rapportserie 2017:6, *Tillsyn av efterannonsering*, ISSN-nr 1401-8438.

<sup>18</sup> Konkurrensverkets rapportserie 2017:6, *Tillsyn av efterannonsering*, ISSN-nr 1401-8438.

<sup>19</sup> Sjöblom, Dan, *Glöm inte att efterannonsera*, Upphandling 24 den 3 november 2015.

påpekas att siffrorna vad avser utebliven efterannonsering kan bli något missvisande.

Det är dock inte endast bristen på efterannonsering i sig som är problemet, utan att uppgiften om kontraktsvärdet oftast utelämnats även när efterannonsering skett. Den vanligaste förklaringen till detta är enligt Tillsynsrapporten att kontraktsvärdet inte angetts som en obligatorisk uppgift att ange vid efterannonseringen. Myndigheten har då uppfattat det som frivilligt att ange denna uppgift.

I Tillsynsrapporten framhävs även att det finns anledning att se över den statistik som redan finns på området, eftersom den inte verkar vara rättvisande. Detta även då annonserna inte heller visar det faktiska kontraktsvärdet, utan endast det värde som uppskattats. För att få en helt rättvisande statistik av hur skattemedlen används skulle det, vilket även föreslagits av Inger Ek, behövas en kombination av annonser och faktiska inköpsvärden.

### 5.3 Löser lagen problemet?

Av Tillsynsrapporten kan utläsas att problemet med bristande efterannonsering ofta verkar ligga i en bristande förståelse hos den upphandlande myndigheten för hur efterannonsering ska ske. För att den nya lagen ska få den effekt som avses krävs följaktligen att myndigheterna själva säkerställer att de efterannonserar på ett korrekt sätt. Databaserna med statistik från annonserna kan ju omöjligen bli tillförlitliga om efterannonsering dels inte sker och dels inte innehåller tillräcklig information. Statistiken riskerar då att inte bli av den kvalitet som lagstiftaren eftersträvar.

Lagförslaget innehåller visserligen en bestämmelse om att det inte ska vara möjligt att publicera en annons utan att den annonserande myndigheten eller enheten har lämnat de obligatoriska uppgifterna. Enligt förarbetena bör även annonsdatabaserna utveckla stödjande funktioner, som till exempel ”flaggning” för att söka säkerställa att annonsen innehåller korrekta uppgifter.<sup>20</sup> Förutsatt att den upphandlande myndigheten eller enheten ser till att efterannonsera upphandlingarna bör detta därför minska risken att väsentlig information, såsom kontraktets värde, utelämnas ur en efterannons.

---

<sup>20</sup> Prop. 2018/19:142, s. 31.

Även om det i framtiden kan komma att bli svårare att ”göra fel” är det dock fortsatt den annonserande myndigheten eller enheten som har ansvaret för att annonsering sker och att annonsen är fullständig.

I och med att det inte föreligger några direkta sanktioner för myndigheter som väljer att inte efterannonsera sina upphandlingar kan den nya regleringens effektivitet dock ifrågasättas. Att skyldigheten är reglerad i lag är ju redan fallet idag, vilket inte nämnvärt verkar ha påverkat myndigheternas benägenhet att efterannonsera upphandlingar över tröskelvärdena.

## 6. Avslutande kommentarer

Alla åtgärder som syftar till att få en mer tillförlitlig statistik på upphandlingsområdet är välkomna och efterlängade.

Den potentiella effekten av den nya statistiklagen är dock beroende av huruvida de upphandlande myndigheterna annonserar sina upphandlingar på ett korrekt sätt.

Även om förhoppningen från regeringens sida är att även de upphandlande myndigheterna ska inse vikten av att ha en tillförlitlig statistik och därmed införa nya rutiner för sina annonseringar framstår det med utgångspunkt i Konkurrensverkets tillsynsrapport som att det även fortsättningsvis finns ett visst arbete kvar med att förmå alla myndigheter att annonsera på ett korrekt sätt.

Med detta sagt kan dock konstateras att om tillräckliga uppgifter samlas in på ett korrekt sätt framöver är det troligt att statistiken kommer bli alltmer tillförlitlig, vilket inte bara ökar den samlade kunskapen om det svenska upphandlingsområdet utan även bidrar till en ökad transparens på området i sin helhet. Vi får bara hoppas att vägen dit inte blir alltför lång.

