

KONKURRENSKOMMISSIONEN

VERKSAMHETSBERÄTTELSE Sjunde verksamhetsåret (2000/01)

Den 1 januari 1994 sammankallades på initiativ av dåvarande Föreningen, numera Stiftelsen, Den Nya Välfärden, en privat kommission av experter för att bevaka och uppmärksamma frågor om konkurrenssnedvridningar med stöd av allmänna medel. Konkurrenskommissionens ändamål är att aktivt motverka sådan konkurrensbegränsning som ligger i bristande likhet i villkoren för skattefinansierade och privata entreprenörer på marknaden och som därmed skadar medborgarna i deras egenskap av skattebetalare och konsumenter. Kommissionen skall uppmärksamma och motverka fall där offentliga, skattefinansierade organ genom överträdelse av lag eller förordning, genom skattesubventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med affärsverksamhet snedvrider konkurrensen.

Konkurrenskommissionens uppgifter är:

- att undersöka anmälda eller på annat sätt uppmärksammade fall, låta berörda parter yttra sig och därefter bedöma huruvida fallen strider mot lag eller förordning eller i övrigt riskerar att snedvrider konkurrensen,
- att informera media om dessa fall,
- att ge publicitet åt bedömda fall samt att överlämna fallen till Konkurrensverket, Nämnden för offentlig upphandling (NOU) eller annan myndighet för kännedom eller åtgärd, samt
- att ge råd åt medborgare och företag som anser sig utsatta för skattefinansierad kränkning av konkurrensneutraliteten.

Ordförande i Konkurrenskommissionen har under verksamhetsåret varit f.d. generaldirektören och chefen för Riksrevisionsverket (RRV) G. Rune Berggren. Övriga experter i kommissionen har varit f.d. regeringsrådet Sigvard Berglöf, civilekonomen Patrik Engellau, f.d. stadsjuristen i Stockholm Inger Ridderstrand-Linderöth, professorn i handelsrätt Erik Nerep, samt juristen och experten på konkurrensfrågor Lennart Palm.

Till Konkurrenskommissionen har under verksamhetsåret varit knuten ett kansli med handläggande jurister samt en informationsansvarig.

Innan ett ärende tas upp av Konkurrenskommissionen underkastas det en preliminär bedömning av om saken är en angelägenhet för kommissionen att granska. Om så bedöms vara fallet och de bakomliggande sakförhållandena på ett rimligt sätt går att klargöra, utreder kommissionens handläggare frågan. Utredningen sammanfattas i en preliminär promemoria (PM 1) som för kännedom och eventuellt yttrande tillställs det skattefinansierade organ som beslutat i ärendet eller på annat sätt berörs av utredningen. En slutlig promemoria (PM 2) med en sammanfattning av inkomna yttranden upprättas därefter och överlämnas till Konkurrenskommissionen för bedömning.

Anmälan till Konkurrenskommissionen sker kostnadsfritt och anmälaren får vara anonym. Uppgifter om vem eller vilka som anmält ärenden för granskning eller på annat sätt lämnat information omfattas av sekretess hos kommissionen.

Allt som anmäls eller på annat sätt kommer till Konkurrenskommissionens kännedom underkastas en självständig och förutsättningslös granskning av kommissionen, som bedömer huruvida konkurrensen riskerar att snedvridas genom överträdelser av t.ex. konkurrenslagen, kommunallagen eller lagen om offentlig upphandling jämte bakomliggande EG-direktiv. I de ärenden som upptas för utredning och slutlig bedömning uttalar sig kommissionen på grundval av föreliggande sakförhållanden. Kommissionen gör emellertid inte någon sådan bevisvärdering som det ytterst ankommer på domstolarna att göra. Kommissionen svarar ensam för resultatet av sin granskning och sina slutsatser och agerar vid sin granskning inte som ombud för någon part.

Konkurrenskommissionens slutliga bedömningar överlämnas regelmässigt till berörda offentliga organ samt för kännedom till Konkurrensverket och, i förekommande fall, till Nämnden för offentlig upphandling (NOU). Bedömningarna tillställs även massmedia. Sedan starten år 1994 har Konkurrenskommissionen mottagit 618 diarieförda anmälningar från enskilda och företag som ansett att konkurrensneutraliteten kränkts med allmänna medel. Därutöver har kommissionen på eget initiativ tagit upp 57 fall för granskning. Av de i kommissionen hittills anhängiggjorda ärendena har hittills 294 lett till slutlig bedömning. De återstående ärendena har i de flesta fall avskrivits eller är under utredning.

VERKSAMHETSÅRET 2000/2001

Konkurrenskommissionens sjunde verksamhetsår omfattar perioden den 1 juli 2000 till och med den 30 juni 2001.

Under verksamhetsåret har Konkurrenskommissionen mottagit 99 (92) diarieförda anmälningar från enskilda och företag som ansett att konkurrensneutraliteten kränkts med allmänna medel. Därutöver har kommissionen på eget initiativ tagit upp 4 (9) fall för granskning. Av de i kommissionen anhängiggjorda ärendena har 48 (39) lett till slutlig bedömning. Övriga ärenden har antingen avskrivits eller är under utredning. Kommissionen har avhållit sex protokollförda sammanträden (siffrorna inom parantes avser jämförelse med föregående verksamhetsår).

BEDÖMDA ÄRENDEN

De ärenden Konkurrenskommissionen har utrett och bedömt under året kan delas in i tre huvud- grupper: I) ärenden rörande konkurrensnedvridning genom åsidosättanden av reglerna för offentlig upphandling, II) ärenden rörande konkurrensnedvridning genom överträdelser av den egna kompetensen, samt III) ärenden rörande konkurrensnedvridning på annat sätt. Kommissionen har under verksamhetsåret noterat ett flertal fall där offentliga aktörer, vilka riskerat att utsättas för kommissionens kritik, frivilligt vidtagit rättelse efter det att felaktigheter har uppmärksammats genom kommissionens preliminära utredning (PM 1). Kommissionen har i dessa fall utan ytterligare påpekanden lagt ärendena till handlingarna.

I) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom åsidosättanden av reglerna för offentlig upphandling har Konkurrenskommissionen avgjort 23 (20) ärenden. Samtliga utom ett av dessa ärenden har resulterat i kritik från kommissionen.

II) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom överträdelser av den egna kompetensen har Konkurrenskommissionen avgjort 24 (13) ärenden. Samtliga av dessa ärenden har resulterat i kritik från kommissionen

III) I gruppen ärenden rörande konkurrensnedvridning på annat sätt har Konkurrenskommissionen under verksamhetsåret avgjort 1 (6) ärende, vilket resulterade i kritik från kommissionen

Ett urval av de under året bedömda ärendena återfinns refererade i en bilaga till denna berättelse.

KOMMISSIONSÄRENDEN SOM ÄVEN HANDLAGTS I DOMSTOL

En avsikt med Konkurrenskommissionens arbete är att kommissionens bedömningar skall vara utformade på ett sådant sätt samt hålla en sådan kvalitet att de skall kunna bilda grundval för inlagor i domstol. Under verksamhetsåret har ett betydande antal ärenden som avgjorts av kommissionen även förts vidare av anmälaren eller annan berörd sakägare för prövning i domstol. Processer har förts i såväl allmän domstol (tingsrätt m.m.) som förvaltningsdomstol (länsrätt m.m.).

Av kommissionens under året 48 avgjorda ärenden har 7 ärenden hittills föranlett process i förvaltningsdomstol om materiell ändring av upphandlingsförutsättningarna, medan 12 ärenden föranlett process eller preprocessuella förhandlingar om skadestånd i allmän domstol. I sammanlagt 7 av dessa mål har domstol gjort i huvudsak samma bedömningar som Konkurrenskommissionen. I två fall har förlikning om skadestånd träffats. I övriga fall har något avgörande ännu inte kommit till stånd eller så har målet avskrivits efter rättelse från motparten. Inte i något fall som även varit föremål för rättsligt avgörande har domstol gjort en annan bedömning än Konkurrenskommissionen.

Ett urval av ärenden som varit föremål för bedömning i domstol finns refererade i bilagan med ärendebeskrivningar.

Under året har två frågor med prejudikatsintresse kommit att upptas till bedömning av Högsta domstolen efter att tidigare ha uppmärksammats av Konkurrenskommissionen.

Ett problem som tidigt kom att uppmärksammas av Konkurrenskommissionen är frågan om s.k. otillåtna direktupphandlingar, d.v.s. upphandlingar där de upphandlande enheterna vänder sig till endast en leverantör och upphandlar direkt från denne, trots att sakliga och affärsmässiga skäl för att underlåta infordran av anbud i konkurrens från flera leverantörer saknas.

Länsrätterna hade tidigare vägrat ta upp klagomål mot sådana förfaranden, med motiveringen att något egentligt upphandlingsförfarande aldrig påbörjats varför någon prövning i domstol (s.k. överprövning) heller inte var möjlig. Regeringsrätten har numera avgjort saken. I avgörandet RÅ 1998 not. 49 vilket avsåg upphandling av

tvätteritjänster vid landstinget i Halland och som tidigare bedömts av Konkurrenskommissionen, uttalade Regeringsrätten att regelverket i lagen om offentlig upphandling måste anses förutsätta att otillåtna direktupphandlingar skall kunna angripas genom överprövning enligt lagen. Någon grund för avvisning av talan om överprövning föreligger enligt praxis således inte längre. Såvitt Konkurrenskommissionen erfarit upptas numera mål angående en s.k. otillåten direktupphandling regelmässigt för prövning.

Vid mål om skadestånd i tingsrätt och hovrätt på grund av s.k. otillåten direktupphandling har dom- stolarna hittills ogillat framförda anspråk, även när den klagande leverantören har kunnat visa att de av honom erbjudna priserna klart understiger den valda leverantörens. Till grund för sin inställning har domstolarna anfört att den klagande leverantören inte har kunnat visa att någon annan inte hade kunnat vara ännu billigare, och istället skulle ha vunnit en tänkt (hypotetisk) upphandling. Konkur- renskommissionen har vid flera tillfällen påtalat det orimliga i en sådan bevisbördeplacering. Hög- sta domstolen beviljade prövningstillstånd i ett av kommissionen tidigare avgjort ärende om otillåten direktupphandling. I detta mål, som gäller skolstädning i Ekerö, har bland annat ingivits ett rättsutlåtande som menar att bevisbördan angående vem som slutligen skulle ha vunnit en tänkt konkurrensupphandling istället bör lindras eller till och med kan placeras hos den upphandlade enhet som brutit mot lagen. Om enheten påstår att den klagande leverantören inte skulle ha vunnit upphandlingen, trots att leverantören har visat att det av honom erbjudna priset är lägre än det antagna anbudets, bör enheten också kunna styrka denna uppgift. Klarar den upphandlande enheten inte detta bör talan om skadestånd bifallas. Det bästa sättet för kommuner och andra upphandlande enheter att skydda sig mot omfattande skadeståndsanspråk bör vara att de inte bryter mot lagen.

Högsta domstolen har under året (mål nr. 2417-98) avgjort denna för upphandlingsrätten principiellt intressanta fråga. Till skillnad från underinstansernas bedömningar innebär Högsta domstolens avgörande att bevisbördan för den som kårar i ett mål om skadestånd vid s.k. otillåten direktup- handling mildras från bevisgraden visat, till att kåranden behöver göra sannolikt att upphandlingen skulle ha vunnits av honom vid en korrekt genomförd upphandling. Den av HD beslutade bevis- lättningen innebär att (om i övrigt riktiga förutsättningar föreligger) mål om skadestånd medbättre framgång än tidigare bör kunna föras av förfördelade leverantörer vid otillåten direktupphandling.

Även frågor om avbrytanden av upphandlingar har tidigt uppmärksammats av Konkurrenskommis- sionen. Ett av kommissionens första avgöranden gällde en upphandling av utbildningstjänster i Lindesberg. En egenregiförvaltning hade i upphandlingen tillåtits att efter anbudstidens utgång sänka sitt bud, men var även efter sänkningen prismässigt dyrare än ett konkurrerande privat anbud. För att kunna sänka budet hade egenregin till skillnad från sin privata konkurrent tillåtits frångå ett obligatoriskt s.k. skall-krav i upphandlingen, att endast behöriga lärare skulle anlitas i verksamheten. Trots en både kvalitetsmässigt sämre och prismässigt dyrare lösning antogs emellertid egenregilösningen av Lindesbergs kommun.

Under verksamhetsåret har Högsta domstolen avgjort även detta principiellt betydelsefulla mål (mål nr. T 1683-99) och ett parallellt mål (mål nr. 370-99), och därvid slagit fast att principen om affärs- mässighet inte omfattar avbrytanden av redan påbörjade upphandlingar. Anbudsgivande företag som normalt skulle ha kunnat räkna med att få uppdraget står således i dessa fall utan rättsliga remedier.

SÄRSKILDA IAKTTAGELSER UNDER ÅRET

Genom de ärenden som Konkurrenskommissionen haft att granska under verksamhetsåret har kom- missionen observerat att många upphandlingar fortfarande – mer än sju år efter upphandlingslagens ikraftträdande – uppvisar betydande brister, bland annat avseende de värderingskrav som skall avgöra vilken anbudsgivare som slutligen kommer att tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Frågan om grunderna för vilka anbud som skall antas är mycket central för syftet att uppnå en icke diskriminerande upphandling. Vid tillkomsten av lagen om offentlig upphandling betonade föredra- gande departementschefen särskilt vikten av att "[d]et får ... inte förekomma att ett anbud väljs framför ett annat på grund av en omständighet som anbudsgivarna inte i förväg fått reda på".

Lagen ger därmed uttryck för den från EG/gemenskapsrätten hämtade s.k. transparensprincipen, enligt vilken de kriterier på vilka ett anbud kan komma att bedömas skall inbördes rangordnas samt på ett klart, tydligt och förutsebart sätt redovisas för intresserade leverantörer, redan innan anbuds- givning sker. Enligt principen föreligger således en skyldighet för den upphandlande enheten att lämna information om det praktiska tillvägagångssättet vid anbudsprövningen samt en motsvarande rättighet för leverantörer att få sådan information att de i förväg känner till vad som åligger dem i formellt hänseende. Vilka åtgärder en upphandlande enhet

kommer att vidtaga under upphandlings- processen skall således kunna förutses av leverantörerna.

Det är även betydelsefullt att värderingskriterierna utformas på ett sådant sätt att jämförande värdering låter sig göras på ett objektiva och affärsmässiga sätt. I ett fall som förekommit för granskning hade värderingen skett så att sinsemellan varierande förpackningsstorlekar kommit att likställas vid prisvärderingen och att vid jämförelser av bruttoprislistor, förekommande rabattsatsers storlek - inte bruttopriserna som sådana - blev utslagsgivande vid val av leverantör. En leverantör med marginellt högre rabatter på väsentligt högre priser valdes således framgör en leverantör med visserligen lägre rabattsatser men även såpass lägre bruttopriser att nettopriserna efter rabatt väsentligt understeg den antagna konkurrentens.

I många av de upphandlingar som anmäls till Konkurrenskommissionen för granskning förekommer att värderingskriterierna i förfrågningsunderlaget, utan angivande av några närmare definitioner begränsas till att enbart omfatta punktvis eller summariskt uppställda kriterier. Trots att detta strider mot såväl upphandlingslagen och lagens bakomliggande EG-direktiv som svensk rättspraxis är bruket av enbart punktvis angivna och inte närmare definierade kriterier enligt kommissionens erfarenhet fortfarande mycket utbrett.

Kommissionen har flera gånger även kunnat konstatera fall där uppdrag har gått till anbudsgivare som i strid mot uttryckliga bestämmelser i förfrågningsunderlaget, lämnat anbud som avviker från i upphandlingarna förekommande s.k. skall-krav. Sådana anbud måste enligt gällande bestämmelser ogillas som s.k. orena anbud och entreprenaden skall i förekommande fall antingen tilldelas kvalitets- eller prismässigt närmast efterföljande anbudsgivare eller så skall upphandlingen göras om. Det får varken av konkurrensskäl eller enligt gällande upphandlingsbestämmelser förekomma att upphandlare i efterhand efterger ställda skall-krav för att kunna uppnå ett fördelaktigt pris eller för att av andra skäl tillmötesgå en viss leverantör.

I några fall som bedömts av Konkurrenskommissionen har offentliga upphandlare valt att teckna s.k. parallella ramavtal med flera leverantörer och sedan valt att avropa tjänster, inte i första hand från den leverantör som inkommit med det ekonomiskt lägsta anbudet, och således rangordnat sig som etta i upphandlingen, utan från andra leverantörer. Även ett sådant förfarande snedvrider konkurrensen samt strider mot gällande upphandlingsrätt, vilken enligt praxis förutsätter att avrop alltid skall ske i den rangordning som anbudet fördelat sig vid anbudsvärderingen.

I sin granskningsverksamhet har Konkurrenskommissionen även uppmärksammat tendenser att upphandlande enheter bakvägen försöker smyga in s.k. samhällspolitiska krav vid offentlig upphandling som enligt gällande bestämmelser inte får ställas, t.ex. krav på jämställdhetsplaner eller för upphandlingen irrelevanta miljökrav. I förekommande fall har kraven framförts som önskemål i förfrågningsunderlaget, med angivande av att de inte kommer att tillmätas något avseende vid anbudsvärderingen - utan enbart ingår i "informationsutbytet" mellan upphandlaren och företagen.

Frågan om krav på jämställdhetsplaner har t.ex. varit föremål för bedömning av Nämnden för offentlig upphandling, vilken bland annat framhållit att det varken är förenligt med lagen om offentlig upphandling eller av andra skäl lämpligt att föreskriva sådana krav eller önskemål. Efter nämndens bedömning (1997) har upphandlingslagen dessutom ändrats och tydliggjorts på denna punkt så att det numera inte är möjligt att begära andra s.k. kvalifikationsbevis om en leverantörs allmänna förutsättningar än vad som anges i en särskild förordning (om bevis vid offentlig upphandling). Något stöd i den nuvarande lagstiftningen eller bevisförordningen för krav på redovisning av jämställdhetsplaner eller icke relevant miljöinformation vid offentlig upphandling finns inte. Detta gäller oaktat huruvida informationsinhämtandet ingår som ett led i ett "informationsutbyte" eller om den införda informationen skall läggas till grund för värdering av anbudsgivare eller anbud.

Avsikten med lagen om offentlig upphandling, som den bl.a. uttrycks i huvudregeln om affärsmässighet, är att den offentliga anskaffningen skall genomföras på ett konkurrensneutralt sätt och utan otillbörlig hänsyn till vissa leverantörer eller grupper av leverantörer. Det kan därför ifrågasättas varför vissa upphandlare är angelägna om att inhämta information som de enligt sin egen uppgift ändå inte avser beakta vid utvärderingen av inkomna anbud. Bortsett från de aktuella informationskravens bristande laglighet är förfarandena olämpliga samt riskerar att medföra att förutsättningarna för handeln och konkurrensen såväl inom Sverige som i förhållande till andra gemenskapsstater riskerar att snedvridas.

PUBLICERING AV ÄRENDET

En viktig uppgift för Konkurrenskommissionen har varit att sprida kännedom om sina avgöranden och på detta sätt påverka offentliga aktörer, direkt eller genom den

allmänna opinionens tryck att iaktta lagenliga och konkurrensneutrala upphandlingar. Den viktigaste vägen att nå detta syfte har varit pressreleaser beträffande kommissionens verksamhet och avgöranden. Massmedias behandling har varit övervägande positiv, framför allt i lokala och regionala press- och etermedia. Flera fall har uppmärksammats även i rikstäckande media.

Genom mediabevakningen känner allt fler kommunala aktörer och allmänheten till kommissionens verksamhet. Under verksamhetsåret har Konkurrenskommissionens verksamhet resulterat i ett mycket stort antal medianedslag: tidningsartiklar samt inslag i radio och TV.

Konkurrenskommissionens pressreleaser och avgjorda fall återfinns dessutom på Stiftelsen Den Nya Välfärdens hemsida på internet, <http://www.dnv.se>.

ÖVRIGT

Utöver handläggning och publicering av bedömda ärenden har Konkurrenskommissionen verkat för att frågor kring konkurrensneutralitet i offentlig verksamhet har belysts och diskuterats på andra sätt.

Kommissionens föredragande jurist har under året medverkat vid seminarier, paneldiskussioner och i andra fora där konkurrens och offentlig upphandling har diskuterats med företagare, politiker och/eller representanter för massmedia, bland annat vid Svenska Taxiförbundets regionala sammandragningar ("Taxiforum") där seminarier kring offentlig upphandling har arrangerats.

Särskilda informationsinsatser har även inriktats på upphandlare i kommun och landsting samt företrädare för det lokala näringslivet. Stiftelsen Den Nya Välfärden och dåvarande Svenska Arbetsgivareföreningens (SAF) regionorganisation har i samarbete med berörda kommuner och landsting arrangerat gemensamma seminarieövningar kring upphandlingslagen och dess proble- matik. Under verksamhetsåret har en serie sådana seminarier avhållits bland annat i Västernorrland och Jämtland.

Kommissionen har även kontaktats av enskilda företagare, politiker och tjänstemän i offentlig förvaltning som önskat synpunkter och upplysningar om Konkurrenskommissionens arbete och avgjorda fall, samt i viss mån vägledning i enskilda frågor. Därjämte har under årets löpande arbete upplysningar och synpunkter om kommissionens erfarenheter lämnats till myndigheter och enskilda.

Under våren 2001 har Konkurrenskommissionen avhållit ett expert-seminarium kring frågor om offentlig upphandling. Vid seminariet deltog sakkunniga på offentlig upphandling från såväl näringslivet som från regeringskansliet och de myndigheter som har att övervaka de relevanta regelsystemens efterlevnad. Resultatet av seminariet avser Stiftelsen Den Nya Välfärden att under vintern 2001/02 publicera i bokform.

Konkurrenskommissionen har under året även yttrat sig över den statliga Upphandlingskommitténs slutbetänkande "Mera värde för pengarna" (SOU 2001:31). Av kommitténs material framgår att av dess underlag för kartläggning av den offentliga upphandlingen i Sverige härrörde mellan 8 och 15 procent ärenden från Konkurrenskommissionen. Kommissionens synpunkter återfinns delvis redo- visade nedan under kap. slutsatser.

SLUTSATSER

Konkurrenskommissionens erfarenheter av de första sju verksamhetsåren är att de konkurrens- snedvridande beteenden som förekommer inom den offentliga sektorn i korthet kan sammanfattas i tre huvudgrupper:

- I) Åsidosättanden av bestämmelserna om offentlig upphandling. Denna grupp utgör den största delen av de av kommissionen granskade fallen.
- II) Överträdelse av förbud i lag att bedriva viss verksamhet. Denna grupp utgör knappt 30 procent av den totala ärendevolymen. Andelen ärenden rörande kompetensfrågor har under det senaste verksamhetsåret dock ökat markant.
- III) Övriga ärenden där olika former av subventioner eller sammanblandning mellan myndighetsutövning och affärsverksamhet snedvrider förutsättningarna för en väl fungerande konkurrens på den allmänna marknaden.

I. Åsidosättanden av bestämmelserna om offentlig upphandling

Den offentliga upphandlingen omfattar betydande volymer. Som Konkurrenskommissionen tidigare påpekat är det ett centralt mål för bestämmelserna om offentlig upphandling att företagen kan konkurrera på lika villkor. Ett annat mål är att försvåra korruption och annat illojalt upp- handlingsbeteende i den offentliga förvaltningen genom tydliga bestämmelser om offentlig upphandling. Med illojalt

upphandlingsbeteende avses bland annat upphandlingsbeslut som präglas av andra hänsyn än omsorgen om en god och affärsmässigt betingad effektivitet vid offentlig upphandling.

För uppfyllandet av dessa mål föreligger tre nödvändiga förutsättningar:

- otvetydiga bestämmelser motverkar möjlighet till illojalitet, godtycke och mannamån vid offentliga upphandlingar,
- kännbara sanktioner avhåller de upphandlande enheterna från att begå lagöverträdelser,
- effektiva och konsekventa processbestämmelser medför att överträdelser på ett enkelt sätt kan påtalas och rättelse ske.

Den statliga Upphandlingskommittén har i sitt slutbetänkande (SOU 2001:31) framfört flera förslag som emellertid riskerar att motverka effektiviteten vid offentlig upphandling. Kommitténs förslag om kommunala direktanskaffningar från helägda aktiebolag samt om diskriminering av vinstdrivande företag vid upphandlingar inom vård- och omsorgssektorn är exempel på åtgärder som enligt Konkurrenskommissionens mening knappast är ägnade att underlätta fri konkurrens och rationalitet vid den offentliga anskaffningen.

Kommissionen ifrågasätter även om förslagen i angivet avseende står i överensstämmelse med gällande gemenskapsrätt. Förslagen om kommunala direktanskaffningar och om diskriminering av vinstdrivande företag bör därför underkastas förhandsbesked från Europeiska domstolen innan någon lagändring i enlighet med kommitténs riktlinjer över huvud taget övervägs.

Även de resonemang som kommittén anför om att införa bestämmelser om antidiskriminerings- klausuler i upphandlingskontrakt samt om miljöanpassad upphandling, utöver vad som redan gäller enligt lag och EG/gemenskapsrättsliga direktiv riskerar enligt Konkurrenskommissionens bedömning medföra att kontrollen av den offentliga upphandlingen försvåras och att moment av godtycke förs in i upphandlingsprocessen.

Som kommissionen påpekat i tidigare års verksamhetsberättelser varierar orsakerna till att bestämmelserna för offentlig upphandling åsidosätts från fall till fall. Icke sällan är förklaringen okunnighet hos de upphandlande enheterna om gällande bestämmelser. Trots att upphandlingslagen har varit i kraft i över sju år och till sin principiella innebörd väsentligen inte skiljer sig från äldre bestämmelser i upphandlingsförordningen (1986:612) och de kommunala upphandlingsreglementena, motiverar upphandlande enheter fortfarande i förvånande hög grad bristande lagefterlevnad med okunnighet om lagens bestämmelser.

Kontroll och tillsyn

För att tillfredsställa kvaliteten vid offentlig upphandling skall upprätthållas finner Konkurrens- kommissionen det angeläget, att de kontroll- och informationsfunktioner som i dag ligger hos tillsynsmyndigheten (f.n. Nämnden för offentlig upphandling – NOU) förstärks. Kontrollfunktionen bör dessutom kompletteras med en möjlighet att på ett kraftfullt sätt ingripa mot de upphandlande enheter som bryter mot lagen. Företrädare för parts- eller särintressen bör däremot inte, som nu, delta i tillsynsmyndighetens ärendehandläggning, prövningar och beslut.

Konkurrenskommissionen, har i ett tidigare bedömt upphandlingsärende erfarit att en kommun i media har berömt sig av att ha satt sig över laga kraftvunna förordnanden av domstol (kammarrätt).

Lagen om offentlig upphandling innehåller inte några sanktioner mot domstolstrots och det är i dag oklart om offentlig upphandling är att anse som sådan myndighetsutövning att straffbestämmelsen om tjänstefel i 20 kap. 1 § brottsbalken är tillämplig.

Omständigheten att upphandlande enheter i dag ostraffat synes kunna bryta inte bara mot gällande lag (lagtrots) utan även mot domstols förordnande med stöd av lag (domstolstrots), strider mot Sveriges åtaganden gentemot Europeiska unionen. Av gemenskapsrättsliga upphandlingsdirektiv (de sk. rättsmedelsdirektiven 89/665/EEG och 92/13/EEG) som Sverige åtagit sig att följa, framgår att "Medlemsstaterna skall se till att införda bestämmelser om prövning [...] innefattar behörighet att [...] antingen åsidosätta eller garantera åsidosättande av olagliga beslut" (art. 2 p. 1b, 89/665/EEG). Medlemsstaterna skall vidare "se till att granskningsorganens beslut verkligen åtföljs" (art. 2 p. 7 89/665/EEG).

På initiativ av Stiftelsen Den Nya Valfärden utreds det angivna exemplet på domstolstrots för närvarande av Riksdagens ombudsmän (JO). Konkurrenskommissionen förordar emellertid att det i lag måtte införas klara och effektiva sanktioner, i form av kännbara böter, viten eller straffavgifter, vid såväl

lagtrots som domstolstrots. Även personligt straffansvar för de beslutsfattare som hand- lägger ärenden om offentlig upphandling bör enligt kommissionens mening komma ifråga.

Rättstillämpning

Från de rättstillämpande myndigheternas sida (främst länsrätterna) har Konkurrenskommissionen erfarit viss tveksamhet när det gäller att utan stöd av detaljbestämmelser i upphandlingslagen eller dess förarbeten tolka generalklausulen om affärsmässighet. Lagen bör därför utformas så tydligt tydligt att möjlighet till missuppfattningar och lagtolkningar i strid mot lagens anda motverkas.

Ett annat problem är att upphandlande enheter ibland väljer att i strid mot gällande bestämmelser upphandla direkt från vissa leverantörer utan att inhämta konkurrerande anbud. Även om senare rättspraxis har underlättat möjligheten för leverantörer att söka kompensation vid uppenbara överträdelser och tillkortakommanden bör effektiva sanktioner i annan form än skadestånd införas för att stävja missbruk och säkerställa att lagens bestämmelser efterlevs av upphandlande enheter.

Vissa organisationer, främst kommunala och statliga företag, synes i strid mot tillsynsmyndighetens (NOU:s) upprepade konstateranden, framhärda i uppfattningen att de inte omfattas av lagens bestämmelser. För dessa fall bör ett särskilt förfarande inrättas - i domstol eller på annat sätt - för prövning huruvida dessa organisationer skall beaktas som upphandlande enheter. Förfarandet bör även förenas med kännbara sanktioner vid fortsatta överträdelser mot lag.

Upphandlingslagens nuvarande system av rättsmedel innebär att anbudsgivare vilkas anbud inte antagits, eller leverantörer som uteslutits från att lämna anbud, mister sina möjligheter att genom överprövning i domstol få en materiell rättelse till stånd efter det att slutligt kontrakt har tecknats. Mål som anhängiggjorts inom den legala klagofristen avskrivs regelmässigt från förvaltningsdomstolarnas handläggning efter det att kontrakt tecknats. I praktiken tecknas icke sällan upphandlingskontrakt med vinnande anbudsgivare samtidigt med eller i omedelbar anslutning till den upphandlande enhetens beslut om antagande av anbudet. Någon frist att klaga på upphandlingsbeslutet lämnas därför inte och leverantörer vilkas anbud inte antagits eller som uteslutits från att lämna anbud förlorar därmed möjligheten att få upphandlingsförfarandet prövat på ett sätt som kan medföra rättelse i materiellt hänseende.

Bestämmelserna om anbuds- och affärssekretess i 6 kap. 2 § och 8 kap. 10 § sekretesslagen (1980:100) riskerar vidare att medföra liknande rättsförluster för leverantörer som vill klaga mot upphandlingsbeslut. I praktiken förekommer att upphandlande enheter med hänvisning till absolut anbudssekretess enligt nämnda lagrum vägrat att lämna uppgifter om upphandlingens handläggning innan slutligt kontrakt tecknats, och möjligheterna till överprövning i domstol därmed upphört. Leverantörer vilkas anbud inte antagits eller som uteslutits från att lämna anbud, har därmed förvägrats att erhålla rättelse i sak. Den omständigheter att tryckfrihetsförordningens och sekretesslagens bestämmelser om handlingsoffentlighet inte omfattar alla upphandlande enheter, t.ex. statliga och privata företag som är skyldiga att följa upphandlingslagen, vållar likartade problem.

I ett antal domstolsfall har Konkurrenskommissionen erfarit att upphandlande enheter påskyndat det slutgiltiga kontraktstecknandet efter det att enheten uppmärksamats på att talan om överprövning har väckts. I några fall har kontrakt till och med tecknats under den frist domstol satt ut för enheten att yttra sig i fråga om inhibition.

De påtalade förhållandena strider mot gällande gemenskapsrätt såväl enligt Europeiska domstolens förordnande i det s.k. Alcatel-målet (mål C-81/98, Alcatel Austria AG ./ Förbundsrepubliken Österrike) som mot rättsmedelsdirektivens bestämmelser om inhibition till skydd för leverantörers rätt till överprövning (art. 2 p. 1a-b 89/665/EEG samt art. 2 p. 1a-c 92/13/EEG).

Konkurrenskommissionen – som även i tidigare verksamhetsberättelser påtalat detta problem- finner det därför angeläget att de bestämmelser som Upphandlingskommittén föreslagit för att komma till rätta med dessa missförhållanden omgående införs i lagen om offentlig upphandling. Förslaget bör emellertid kompletteras med en presumtion för inhibition i upphandlingsmål i enlighet med gällande gemenskapsrättsliga direktiv.

Förhandlingar och prutningar

Ett annat problem som tidigare berörts av Konkurrenskommissionen är s.k. rena prutningar efter anbudstidens utgång, där den prismässiga rangordningen mellan anbudsgivarna i efterhand rubbats. I flera granskade fall har Konkurrenskommissionen iakttagit att upphandlande enheter inom ramarna för ett förenklat förfarande tagit upp förhandlingar med en eller flera anbudsgivare, trots att anbudsvärderingen tydligt

utvisat ett anbud som det mest förmånliga. Dyliga prutningsförhandlingar synes i några fall ha genomförts för att ytterligare sänka priserna, i andra fall för att möjliggöra för vissa leverantörer att erhålla förmånligare positioner vid de slutliga anbudsjämförelserna.

I upphandlingslagen anges att förhandlingar vid förenklad upphandling kan förekomma. Lagen redovisar emellertid inte under vilka förutsättningar eller på vilket sätt dessa kan genomföras. Ett förfarande med fria förhandlingar, där anbudsgivarna efter anbudstidens utgång på nytt kan disponera över sina anbud, genom att t.ex. tillföra nytt innehåll och / eller sänka sina priser, torde strida mot lagens krav på dokumentation, möjlighet för anbudsgivare till opartisk kontroll av öppningsförfarandet samt förbuden mot ändring av anbud och justering av annat än uppenbara skriv- och räknefel m.m.

Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har angivit följande: "Om enheten har motiv för att upp- handlingen skall genomföras med förhandlingar kan enheten förhandla om i stort sett allt som rör upphandlingen, även priset. Men, det är viktigt att enheten genom förhandlingarna inte väsentligt ändrar på förutsättningarna för upphandlingen. Det skall således i grunden vara samma vara eller tjänst som upphandlas i förhållande till vad som angavs i förfrågningsunderlaget inklusive krav- specifikationen". Uttalandet antyder att nämnden har ansett att det skall föreligga ett objektiva motiv för att förhandlingar skall kunna förekomma. Någon rättspraxis föreligger ännu inte. I en ännu inte lagkraftvunnen dom har emellertid hovrätt funnit förhandlingar som ändrat rangordningen mellan leverantörerna förenliga med upphandlingslagens bestämmelser.

Förhandlingar vid förenklad upphandling bör enligt Konkurrenskommissionens mening genomföras på ett objektiva och affärsmässigt sätt, det vill säga i första hand för att klarlägga styrkan i anbud och således inte i syfte att pressa anbudspriserna. Rena prutningar bör därför inte kunna förekomma. Prispressen i en upphandling skall istället ligga i det osäkerhetsmoment som följer, dels av att anbudsgivarna varken vet hur många eller vilka deras konkurrenter är eller vilka anbud de avger, dels av insikten att avgivna bud är definitiva och således inte kan ändras i efterhand. En reglering i lag, på samma sätt som för upphandlingar över tröskelvärdena (och enligt äldre bestämmelser), är med hänsyn bl.a. till senare tids rättstillämpning nödvändig för att skapa klarhet i frågan.

För korta implementeringstider

Oklarheter om vad som enligt generalklausulen kan anses "affärsmässigt" vid offentlig upphandling har i några fall gällt implementeringstiden mellan det att avtal i en upphandling sluts till dess att leverans av vara eller tjänst påbörjas. Ett fall avsåg en upphandling av taxitjänster (c:a 15-18 heltidsbemannade fordon), där tidsfristen som erbjöds mellan anbudstidens utgång och leveransen påbörjande uppgick till sju-tio dagar. Länsrätt avslog en talan om överprövning av upphandlingen. Domen motiverades bland annat med att "några ... bestämmelser om hur lång tid som bör löpa mellan anbudstidens utgång och dagen för det tänkta avtalets ikraftträdande finns dock inte. Det får därför, enligt länsrättens mening, anses vara upp till den upphandlande enheten att avgöra hur lång tid enheten behöver för att bedöma och välja anbud" (Länsrätten i Halland, mål nr. 2100-96).

För korta tilltagna implementeringstider gynnar tidigare leverantör och motverkar konkurrensen. Implementeringsfrister bör därför införas i upphandlingslagen.

Interna bud i konkurrens med externa anbud

Konkurrenskommissionen har tidigare uppmärksammat problem som uppstår när upphandlande enheter låter den egna regin delta med interna bud i konkurrens med externa anbud vid offentlig upphandling. I några fall synes upphandlingarna ha varit utlysta enbart för att testa den egna regins konkurrenskraft utan någon seriös avsikt att upphandla. I andra fall har egenregibudet till följd av olikheter vid jämförelsen med externa anbud erhållit fördelar. Som tidigare redovisats har under året Högsta domstolen funnit att upphandlingslagens bestämmelser och principer om affärsmässighet och objektivitet inte skall äga tillämpning på avbrutna upphandlingar.

Någon obligatorisk upphandling existerar inte i Sverige, eftersom stat och kommun alltid kan välja att utföra verksamheten i egen regi. Om upphandlande enheter ändå väljer att infordra anbud på marknaden bör enligt Konkurrenskommissionens mening emellertid utgångspunkten vara att upphandlingarna skall genomföras affärsmässigt. Skall egenregibud delta bör detta anges i annonsen eller underlaget för upphandlingen. Nollställning mellan anbud och bud måste ske så att externa anbud kompenseras för de interna budens kostnadsfördelar. Enbart affärsmässigt objektiva skäl skall kunna anföras till stöd för att anta ett egenregibud, vilket i formell mening innebär att upphandlingen avbryts.

Tidigare har Nämnden för offentlig upphandling och en utredning i regeringskansliet (Ds 1994:83 "Avbrutna upphandlingar och interna bud") kommit fram till att

upphandlingslagens generalklausul även bör omfatta beslut om avbrutna upphandlingar. Konkurrenskommissionen delar nämndens och utredningens uppfattning och förordar att en bestämmelse med denna innebörd omgående införs i lagen om offentlig upphandling.

Som tidigare framgått har emellertid Högsta domstolen nyligen i två domar lagt fast att avbrutna upphandlingar inte omfattas av upphandlingslagens regelsystem med bl.a. krav på affärsmässighet och objektivitet. Med hänvisning till att rättspraxis numera klarlagt behövs lagen ändras på denna punkt. Kommissionen förordar därför att det omedelbart införs en bestämmelse med innebörden att affärsmässighetskravet i 1 kap. 4 § LOU även omfattar förfarandet vid avbrutna upphandlingar.

Parallella ramavtal

I ett antal tidigare avgöranden har Konkurrenskommissionen bedömt fall där upphandlande enheter istället för att utse en vinnande anbudsgivare valt att teckna parallella ramavtal med flera anbudsgivare på sinsemellan varierande villkor. De upphandlande enheterna har därefter ansett sig oförhindrade att utan någon ytterligare prövning eller jämförelse mellan anbudens priser och villkor avropa varor eller tjänster från valfri anbudsgivare.

Lösningar med parallella avtal kan i vissa fall motiveras av affärsmässiga skäl. Förfarandet riskerar emellertid att utnyttjas för att kringgå lagen om offentlig upphandling. En upphandlande enhet kan välja att utan affärsmässiga hänsyn avropa från valfri leverantör. Betydande risk för godtycke och mannamån uppstår därmed. Konkurrenskommissionen har bland annat uppmärksammat ett par fall där kommuner har tecknat ramavtal (framework arrangements) vid upphandling av städtjänster. I förfrågningsunderlagen har några referenser till konkreta objekt inte lämnats och anbud har heller inte inhämtats avseende några specifika objekt. En lista med vinnare har upprättats där upp till 35 städföretag med sinsemellan högst varierande priser (upp till 25 procent) eller utan några prisangivelser alls, upptagits som godkända leverantörer. Avsikten har varit att förvaltningar inom kommunerna skulle "avropa" städtjänster från valfri leverantör. EG-kommissionen har i ett s.k. motiverat yttrande uppmärksammat att EG:s tjänstedirektiv (92/50/EEG) till skillnad från försörjningsdirektivet (93/38/EEG) inte tillåter den aktuella typen av ramavtal.

Bruket av parallella ramavtal med sinsemellan varierande villkor är enligt Konkurrenskommissionens mening oroande och riskerar att på sikt leda till att lagen om offentlig upphandling sätts ur spel. Ett förtydligande tillägg med den innebörd som EG-kommissionen angivit bör därför införas i lagen.

Upphandling vid kundvalssystem

I fråga om kundvalssystem eller dylika system där valet av leverantör görs av de enskilda medborgarna som berörs anser Konkurrenskommissionen sedan tidigare att sådana system inte innefattar några moment av offentlig upphandling, och således inte skall regleras genom lagen om offentlig upphandling. Om anskaffningar som sker genom kundvalssystem och dylikt över huvud taget behöver regleras i lag bör det ske separat och utanför lagen om offentlig upphandling. Konkurrenskommissionen finner det tillfredsställande att denna analys numera även synes omfattas av den statliga Upphandlingskommittén, som bl.a. föreslagit att frågan skall utredas i särskild ordning.

II. Överträdelse av förbud i lag att engagera sig i viss verksamhet

Ett viktigt område för Konkurrenskommissionens granskningsverksamhet har liksom tidigare varit konkurrensnedvridning genom att myndigheter överträtt de begränsningar som gäller för myndigheternas engagemang. Inom den statliga sektorn framgår begränsningarna av myndighetens instruktion och regeringens regleringsbrev. Kommunernas handlingsmöjligheter begränsas genom kommunallagens regler om den kommunala kompetensen.

Konkurrenskommissionen har även under det sjunde verksamhetsåret uppmärksammat fall där myndighetens egna kompetens har överträtts, bl.a. genom att myndigheten låtit den egna verksamheten expandera till näringslivssektorer som är förbehållet det privata näringslivet

Liksom tidigare är förekommer det att kommuner, inom ramarna för befintlig simhallsverksamhet, etablerar sig på nya marknader för gym, solarier och massage, och där konkurrerar ut det privata näringslivet. Dylika etableringar strider enligt Konkurrenskommissionens mening mot kommunallagens kompetensbestämmelser samt medför förödande effekter för de privata företagen som drabbas och snedvrider konkurrensen.

Kommissionen har även granskat fall där allmänna medel använts till att gynna vissa näringsidkare, och därigenom snedvridit förutsättningarna för konkurrensen med det övriga näringslivet på orten. Under året har kommissionen särskilt uppmärksammat

fall där vissa café- och konferensrörelser har gynnats genom fördelaktiga hyresvillkor eller räntefria lån. I samtliga fall har gynnandena – som enligt Konkurrenskommissionens mening strider mot kommunallagens kompetensbestämmelser – medfört att konkurrensen snedvridits till förfång för lokala konkurrenter.

Ett stort problem vid kommunernas överträdelse av den egna kompetensen är att effektiva sanktioner saknas. För det första är regelverket vid laglighetsprövning i domstol så restriktivt och komplicerat att det i praktiken är mycket svårt för kommunmedlemmar att i tid uppmärksamma och påtala kommunala överträdelse. Dessutom lämnar regelverket inga eller små effektiva möjligheter att garantera efterlevnaden av domstolarnas beslut. Domstolarnas praxis att normalt kommunicera anförda yrkanden om förbud mot verkställighet (inhibition) innan beslut i ärendet fattas medför enligt vad kommissionen erfarit en oönskad möjlighet för berörda kommuner att genom påskyndad verkställighet upphäva de praktiska effekterna av den rättsliga prövningen. I andra fall har viss verksamhet som av domstol förklarats olaglig fortsatt som tidigare utan möjlighet till ytterligare sanktion.

En tydlig tendens, som kommissionen även påtalat tidigare är att allt mer kommunal verksamhet flyttas över från förvaltningsform till kommunala företag (oftast bolag). Under tidigare år har Konkurrenskommissionen uppmärksammat fall där kommunala bolag överträtt kommunallagens kompetensbestämmelser och, i några fall, även sin egen bolagsordning. Bolagen är icke sällan organiserade i koncerner med dotter- och dotter-dotterbolag. Även om tillkomsten av moderbolagen många gånger kan ha skett med iakttagande av kommunallagens bestämmelser och med en bolagsordning som i väsentliga avseenden överensstämmer med kommunallagens krav är detta, enligt kommissionens erfarenheter, inte alltid fallet för dotter- och dotter-dotterbolagen. I ett antal av de fall som varit föremål för kommissionens granskning har sådana dotterbolag inrättats utan fullmäktiges hörande och/eller med bolagsordningar som saknar inskränkningar till de i kommunal- lagen angivna gränserna för den kommunala kompetensen. Dessutom medger koncernbildning att kommunala medel genom koncernbidrag förs mellan olika verksamhetsområden utan politiska beslut.

Kommunala beslut som fattas i bolag kan inte överklagas och tolkningen av vad bolaget får göra enligt bolagsordningen görs av bolagets styrelse som ofta består av kommunala förtroendemän eller tjänstemän. Oavsett bolagens laglighet synes således kommuner och landsting, utan risk för sanktioner, genom bolagen bl.a. kunna bedriva kompetensstridig verksamhet på den allmänna marknaden.

III. Subventioner och sammanblandning mellan myndighetsutövning och affärsverksamhet som snedvrider konkurrensen.

Den tredje gruppen av ärenden som Konkurrenskommissionen har granskat är övriga fall där subventioner eller sammanblandning mellan myndighetsutövning och affärsverksamhet har snedvridit konkurrensen.

I takt med att myndigheternas organisation decentraliseras och att viss intäktsfinansierad verksamhet bedrivs i konkurrens med privata företag på de allmänna marknaderna, ökar risken för konkurrensnedvridande sammanblandning mellan ren myndighetsutövning och myndigheternas affärsverksamhet.

Det påtalade förhållandet är snedvridande för konkurrensen. Förfarandet undergräver även med- borgarnas förtroende för myndigheternas oberoende vid blandade uppdrag, där såväl myndighets- utövning som uppdragsverksamhet förekommer.

En förutsättning för att myndigheterna skall kunna bedriva uppdragsverksamhet vid sidan om den ordinarie myndighetsverksamheten är att uppdragsverksamheten organisatoriskt helt särskiljs från myndighetsdelen och att något samarbete i kommersiella sammanhang inte förekommer.

EFFEKTER

De effekter som Konkurrenskommissionen kunnat iakttä av sin verksamhet är i första hand, att fel- aktigheter och övertramp har fått uppmärksamhet framför allt i lokala och regionala massmedia. Härigenom sätts press på de offentliga aktörerna i stat och kommun att bättre följa gällande regler i fråga om konkurrensneutralitet. Denna effekt måste för att bli bestående stödjas av fortsatt granskning av reglernas tillämpning.

En annan viktig effekt är att verksamheten har bidragit till att fästa enskildas och massmedias upp- märksamhet på gränserna för offentliga organs, särskilt de kommunala organens, handlingsmög- heter. I flera fall har domstolar, på talan av enskilda eller företag efter kommissionens granskning, förklarat kommuners agerande olagligt.

En ytterligare generell effekt är att kommissionens utredningar och avgöranden har kunnat utnyttjas som underlag för leverantörer eller andra parter vid talan inför

domstol om skadestånd eller överprövning av upphandling eller vid laglighetsprövning mot kommunala kompetensöverskridande beslut.

Den erfarenhet som Konkurrenskommissionen har fått efter sex års verksamhet och över 240 avgjorda fall har vidare på olika sätt förmedlats till dem som haft att utforma framtida lagstiftning på det aktuella områdena för kommissionens verksamhet.

Förändringsbehov

På grund av erfarenheterna hittills av kommissionens verksamhet har kommissionen i tidigare års verksamhetsberättelser framfört krav på förändringar framför allt på följande punkter:

1. Ökade insatser måste göras för att följa upp offentliga organs tillämpning av upphandlingsreg- lerna. För närvarande råder på många håll godtycke vid offentliga upphandlingar.

- Rätten att föra talan vid domstol om överträdelse mot lagen om offentlig upphandling bör vidgas efter mönster från bl.a. marknadsföringslagen till att omfatta bland annat den myndighet som skall utöva tillsyn över lagen samt organisationer av näringsidkare. Bestämmelserna om överprövning bör ändras så att rättsförluster undviks, bland annat genom att bestämmelser införs som säkerställer de principer som Europeiska domstolen lagt fast i det s.k. Alcatel-målet. Förekommande bestämmelser i sekretesslagen om anbudsssekretess m.m. bör vidare anpassas till bestämmelserna om överprövning enligt gällande EG-rättsliga direktiv och praxis.

Kommissionen rekommenderar vidare att nödvändiga ändringar av lagen genomförs så att överträ- delser genom s.k. otillåten direktupphandling (eller otillåten förhandlad upphandling utan förhands- annonsering) sanktioneras på ett effektivt sätt samt att även avbrutna upphandlingar införlivas i lagens regelsystem.

Ett personligt ansvar för handläggande politiker och tjänstemän vid illojalt upphandlingsbeteende bör införas eller straffbestämmelserna vid myndighetsmissbruk förtydligas så att det klart framgår att dessa även omfattar beslut vid offentlig upphandling.

b) Upphandlingslagen bör förtydligas på nedanstående punkter:

- Avbrytanden av påbörjade upphandlingar genom att uppdraget istället lämnas till en avdelning inom den upphandlande enheten skall inte vara möjliga utan angivande av affärsmässiga och opartiska skäl.

- Det skall av lagen klart framgå att tiden mellan besked i upphandlingsfrågan och avtalstidens tänkta ikraft- trädande måste avpassas så att tillräckliga frister lämnas för samtliga tänkbara leverantörer att hinna anpassa sig till förutsättningarna för upphandlingen.

- Det skall av lagen klart framgå att det inte är tillåtet att vid annat än s.k. förhandlat förfarande föra förhandlingar med anbudsgivare så att anbud kan prutas efter anbudstidens utgång och således annat anbud än det ursprungligen mest förmånliga kan komma att antas.

- Det skall inte vara tillåtet att utan objektiva och affärsmässiga skäl teckna parallella s.k. "ramavtal" med olika leverantörer med sinsemellan varierande villkor. Tecknas sådana ramavtal skall avrop alltid ske enligt den rangordning i vilken anbudsgivarna har fördelat sig vid anbudsvärderingen.

- Ordalydelser i lagen med innebörden att bestämmelserna i visst kapitel inte skall tillämpas under vissa förutsättningar skall tydliggöras så att det klart framgår i vilken utsträckning undantagen gäller hela lagen.

Kommissionen motsätter sig däremot att upphandlingslagen – som på senare tid föreslagits - ändras på ett sådant sätt att det i lagen införs bestämmelser som antingen sätter lagen ur spel (kommunala köp från helägda bolag) eller diskriminerar vissa leverantörer (särbestämmelser och icke vinstdrivande företag), eller som inför moment av godtycke vid anbudsvärderingen (s.k. samhällspolitiska mål). Kommissionen menar att sådana bestämmelser är ägnade att väsentligt försvåra förutsättningarna för en effektiv konkurrens inom den offentliga handeln.

2. Konkurrenslagen bör ändras så, att den blir fullt tillämplig på all kommunal och statlig verksamhet som inte utgör myndighetsutövning och Konkurrensverket bör ha kompetens att ingripa med förbud för all offentlig verksamhet som hindrar eller motverkar konkurrensen.

3. Kommunallagen bör ändras så att klara gränser och sanktioner ges för kommunernas och lands- tingens handlingsmöjligheter. Särskilt gäller det

kommunernas möjligheter att bedriva verksamhet i konkurrens med det privata näringslivet. Gällande förbud mot spekulativ verksamhet överträds i stor omfattning och måste därför få en klarare och effektivare utformning. Möjligheter måste skapas att stoppa kommunal verksamhet som inte är kompetensenlig. Pågående försöksverksamheter med utvidgning av den kommunala kompetensen där kommunerna skall tillåtas bedriva verksamhet på den allmänna marknaden bör avbrytas.

I kommunallagen, aktiebolagslagen, handelsbolagslagen, lagen om ekonomiska föreningar samt stiftelselagen bör vidare föras in särskilda bestämmelser för kommunala företag, som ger medborgarna samma möjligheter till insyn och kontroll som om den verksamhet som bedrivs i kommunal företagsform istället hade bedrivits i förvaltningsform. Bestämmelser som innebär att de kommunala företagens beslut anses på kommunens anslagstavla samt att kommuninnevärdare ges möjlighet att överklaga beslut som fattats i kommunala företagsstyrelse på samma sätt som kommunala nämndbeslut bör omgående införas.

De granskningar som kommissionen genomfört – hittills snart 300 avgjorda fall – understryker kraven på att förändringar på dessa punkter kommer till stånd.

Stockholm den 12 september 2001

G Rune Berggren
Sigvard Berglöf
Patrik Engellau
Inger Ridderstrand Linderöth
Erik Nerep
Lennart Palm

Bilaga till Konkurrenskommissionens verksamhetsberättelse, sjunde verksamhetsåret (2000/2001)

I) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom åsidosättanden av reglerna för offentlig upphandling har Konkurrenskommissionen avgjort 23 ärenden. Samtliga av dessa utom ett har lett till kritik från kommissionen. Bland de således avgjorda ärendena märks följande:

KKO 00-030, otillbörligt gynnande av leverantör. Länsarbetsnämnden i Göteborg hade i en upphandling av utbildningstjänster antagit ett anbud, som, trots en (enligt deras egen bedömning) 18 procentig kvalitetsskillnad hade ett pris som med drygt 23 procent översteg lägsta bud. Vissa anbudsförutsättningar hade vidare utformats så vagt att dessa enligt kommissionens mening över huvud taget inte kunde tillmätas något avseende utan öppnade för godtycke vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen bedömde att myndighetens agerande inte var affärsmässigt och därför stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av den förfördelade leverantören vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-044 samt KKO 01-026, bristande affärsmässighet. Jämtlands läns landsting hade beslutat att i samband med en avveckling av den egna förvaltningen för intern företagshälsovård, teckna avtal om köp av externa tjänster för företagshälsovård, utan föregående upphandling. Först gick budet till den egna förvaltningens personal, som tackade nej. Därefter fördes förhandlingar med ett privat företag, vilka inhiherades av domstol (länsrätt), eftersom förfarandet stred mot lagen om offentlig upphandling. Till slut utannonserades försäljningen av verksamheten med förbehållet att köparen, utan separat upphandling, även skulle erhålla uppdraget att leverera företagshälsovård till landstinget. Dessutom förbehöll sig landstinget "fri prövningrätt" vid val av köpare/leverantör. Konkurrenskommissionen bedömde att landstingets agerande i samtliga fall riskerat att snedvrida konkurrensen, särskilt genom att missgynna företag med ledig egen produktionskapacitet, samt att förfarandena stred mot lagen om offentlig upphandling. Även landstingets förbehåll om fri prövningrätt stred mot lagen. Förfarandet förklarades senare även olagligt och upphävdes av domstol (kammarrätt).

KKO 00-048, bristande affärsmässighet. Höganäs kommun hade i en upphandling avseende bland annat beställningscentral för persontransporttjänster för färdtjänst m.m. antagit anbud som avvikit från förutsättningarna för upphandlingen samt förhandlat med anbudsgivare, trots att detta inte är möjligt inom ramarna för det tillämpliga upphandlingsförfarandet. Konkurrenskommissionen bedömde att den

aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts.

KKO 00-049-051, bristande affärsmässighet. Arvika, Eda och Årjängs kommuner hade i en varuupphandling avseende förbrukningsmaterial, städkemikalier, hygienartiklar m.m., utformat förfrågningsunderlaget samt värderat förekommande anbud på ett sådant sätt att någon jämförelse på lika grunder mellan anbuden inte kommit till stånd. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-052, otillbörligt gynnande av leverantör. Gotlands kommun hade avbrutit en upphandling avseende ambulanshelikopter-tjänster för att, efter vad som får uppfattas som en viss skärpning av kraven, utlysa upphandlingen på nytt. I en andra upphandlingsomgång anta en anbudsgivare som jämfört med den första omgången sänkt sitt anbud med drygt 18 procent. Konkurrenskommissionen konstaterade att anbudsgivarna inför den andra omgången haft möjlighet att läsa sina konkurrenters anbud och att den vinnande anbudsgivaren (ett lokalt Gotlands-företag) inte uppfyllt för upphandlingen ställda kvalifikationskrav. Kommissionen bedömde därför att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-057, bristande affärsmässighet. Länsarbetsnämnden i Hallands län hade vid upphandling av utbildningstjänster dels som ett krav i upphandlingen angivit vissa kursorter som gynnade ett myndigheten närstående företag, dels utformat värderingskriterierna i förfrågningsunderlaget så att i praktiken fullt godtycke kunde råda vid värderingen av inkomna anbud. Konkurrenskommissionen påpekade att upphandlingen var utformad på ett sätt som verkade ägnat att gynna en viss leverantör, på övriga företags bekostnad. Myndighetens agerande stred därmed mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. Förfarandet förklarades senare även olagligt och upphävdes av domstol (länsrätt).

KKO 00-059 bristande affärsmässighet. Norrtälje kommun hade vid upphandling av städtjänster ställt som ett s.k. bör-krav i upphandlingen att leverantörer som erbjuder sig att överta kommunens befintliga personal skulle särskilt gynnas vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen konstaterade att frågan om personalövertagande antingen regleras genom tvingande lag och EG-direktiv, och skall i så fall utgöra ett obligatoriskt s.k. skall-krav i upphandlingen (lika för alla). Eller så är förhållandena så att något lagstadgat krav på personalövertagande inte föreligger, varvid detta heller inte kan vara en förutsättning i upphandlingen. Det sätt på vilket kommunen utformat upphandlingsförutsättningarna stred enligt Konkurrenskommissionens mening mot upphandlingslagen samt snedvred konkurrensen genom att missgynna företag med ledig egen produktionskapacitet. Kommunen korrigerade efter kommissionens påpekande upphandlingsförutsättningarna och strök det aktuella bör-kravet.

KKO 00-062 bristande affärsmässighet. Sunne kommun hade vid en mindre upphandling av städtjänster (fönsterputsning för c:a 100.000 kronor/år) ställt flera i förhållande till föremålet för upphandlingen mycket omfattande och schablonmässigt utformade miljökrav. Anbudsgivarna skulle inte bara svara på mycket specifika frågor angående fönsterputsmedlets kemiska sammansättning utan även redovisa vilket företag som tillverkat fönsterputsmedlets förpackning samt svara på om detta företag var medlem i ett återvinningssystem. Anbudsgivarna skulle också redovisa vilka drivmedel som skulle användas för erforderliga transporter och ange den kemiska sammansättningen i för transporterna förekommande bildäck. Även vilka smörjolja som användes av de verkstäder som utförde service på fönsterputsföretagens fordon, skulle redovisas. Totalt omfattade upphandlingsunderlaget 68 enbart miljörelaterade frågor som skulle besvaras. Konkurrenskommissionen menade att de flesta av de aktuella miljökraven inte var proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen eller i övrigt saknade upphandlingsrättslig relevans. Kommissionen ifrågasatte även om kommunen själv hade sådan sakkunskap som krävdes för att bedöma riktigheten av eventuellt inkomna svar. Sammantaget konstaterade kommissionen att de aktuella miljökraven, antingen var ägnade att utesluta anbudsgivare som saknar kvalificerade kemisktekniska utredningsresurser från deltagande eller att inbjuda anbudsgivarna till ett vårdslöst eller osant uppgiftslämnande. Förfarandet stred på flera punkter mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen, menade kommissionen.

KKO 00-065/066, otillbörligt gynnande av leverantör. Kramfors kommun hade vid en upphandling av transporttjänster (färdtjänststaxi m.m.) antagit en anbudsgivare som trots ett uttryckligt förbud i förfrågningsunderlaget hade avgivit ett s.k. alternativt anbud i form av en "totallösning" i stället för delanbud avseende varje körtur för sig.

Vinnande anbudsgivaren kontrakterades även avseende transporter för vilka som företaget över huvud taget inte lämnat något anbud. Konkurrenskommissionen påpekade att antagandet av en totallösning medförde att anbuden i upphandlingen inte kommit att jämföras på lika villkor samt att förfarandet stred mot förfrågningsunderlaget. Upphandlingen hade därmed inte handlagts på ett sätt som överensstämde med upphandlingslagens bestämmelser samt snedvred konkurrensen, menade kommissionen. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-069, otillbörligt gynnande av leverantör. Karlstads kommun hade utan föregående infordran av konkurrerande anbud uppdragit åt ett privat byggföretag att uppföra omfattande om- och tillbyggnadsarbeten i en gammal industrihall, som skulle byggas om till ett "ungdomens hus". Avtalet att utföra de aktuella arbetena var utformat så att kommunen först sålde mark och byggnader till byggföretaget och därefter i praktiken hyrde eller köpte tillbaka den färdiga byggnaden från företaget. Konkurrenskommissionen bedömde att hela det aktuella arrangemanget föreföll ha kommit till enbart i syfte att upphandlingslagens bestämmelser till skydd för konkurrensen skulle kunna kringgå och konstaterade att kommunens agerande snedvred konkurrensen samt stred mot lagen om offentlig upphandling. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att entreprenadaffären skulle avbrytas.

KKO 00-071, otillbörligt gynnande av leverantör. Det av Karlstads kommun helägda bolaget Mariebergsskogen AB hade uppdragit driften av en tivolverksamhet i entreprenadform utan något föregående upphandlingsförfarande. Konkurrenskommissionen bedömde att förfarandet snedvred konkurrensen samt stred mot lagen om offentlig upphandling. Kommissionen påpekade även att det över huvud taget inte är någon angelägenhet enligt kommunallagen för Karlstads kommun eller dess bolag att engagera sig i driften av tivolverksamhet. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att upphandlingen skulle avbrytas. Kontrakt tecknades trots detta av Mariebergsskogen AB och för närvarande pågår vid allmän domstol (tingsrätt) en process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen.

KKO 00-072, otillbörligt gynnande av leverantör. Sveriges Lantbruksuniversitet hade vid en upphandling av tjänster för viltspaning per flyg antagit ett anbud som inte uppfyllde anbudsförutsättningarna. Bland annat uppfyllde anbudet inte vissa krav som uppställts i upphandlingsunderlaget (avseende flygförarnas behörighet). Den vinnande anbudsgivaren var heller inte registrerad för moms - trots att sådan skyldighet kunde föreligga - och någon kontroll av detta utfördes inte av Lantbruksuniversitetet. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. Efter Konkurrenskommissionens påpekanden har Lantbruksuniversitetet förlikningsvis överenskommit med en förfördelad konkurrent till den vinnande leverantören om skadestånd i anledning av upphandlingens handläggning.

KKO 00-078, otillbörligt gynnande av leverantör. Socialstyrelsen hade i en upphandling av administrativa datatjänster, utan stöd av anbudsförutsättningarna valt en utifrån myndighetens egen anbudsvärdering ekonomiskt och kvalitetsmässigt dyrare lösning än vad som i övrigt erbjöds i upphandlingen. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 01-003, bristande affärsmässighet. Det kommunalt ägda trafikhuvudmannabolaget Hallandstrafiken AB hade i en upphandling avseende s.k. samhällsbetalda persontransporttjänster för färdtjänst m.m., antagit anbud som avvikit från förutsättningarna för upphandlingen. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. Efter kommissionens påpekanden har Hallandstrafiken inom ramarna för den aktuella upphandlingen rättat sig, genom att justera tecknade avtal i angivet avseende.

KKO 01-004, otillbörligt gynnande av leverantör. Örebro läns landsting hade beslutat att utan konkurrensutsättning direktupphandla tjänster för planering, upphandling och samordning av sjukresor i länet från ett delägt trafikhuvudmannabolag (Länstrafiken i Örebro AB). Konkurrenskommissionen påpekade att den aktuella typen av köp inte omfattas av något undantag i lag som medger direktupphandling utan bedömde att lagen om offentlig upphandling hade överträtts. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att direktupphandlingsförfarandet skulle avbrytas.

KKO 01-005 bristande affärsmässighet. Nyköpings kommun hade vid upphandling av städtjänster utformat upphandlingsförutsättningarna så att prismässigt billiga anbud

skulle komma att bedömas som sämre än dyrare anbud, även om de billigare anbuden enligt kommunens egen värdering kunde erbjuda en likvärdig eller bättre kvalitet än sina dyrare konkurrenter. Konkurrenskommissionen bedömde att det aktuella upphandlingsförfarandet på flera punkter stred mot upphandlingslagen samt snedvred konkurrensen. Efter kommissionens påpekanden har kommunen meddelat att den vid fortsatta upphandlingar inte avser att tillämpa den kritiserade värderingsmodellen.

KKO 01-006, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Uddevalla hade beslutat att vid den kommunala simhallen inrätta en kommunal massageverksamhet som i konkurrens med privata företag skulle erbjuda sina tjänster på den allmänna marknaden. Konkurrenskommissionen påpekade att det inte är någon kommunal angelägenhet enligt kommunallagen att (utan särskild behovsprövning enligt socialtjänstlagen) tillhandahålla allmänheten massagetjänster och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen samt snedvrider konkurrensen.

KKO 01-007 bristande affärsmässighet. Hallstahammars kommun hade utan upphandling i konkurrens tecknat avtal med två mäklare om förmedling av en företags- eller fastighetsaffär, enligt vilket mäklararvodet kunde uppgå till 7,5 miljoner kronor. Konkurrenskommissionen bedömde att kommunen genom förfarandet hade åsidosatt de krav på opartiskhet och likabehandling som uppställs i lagen om offentlig upphandling samt snedvridit konkurrensen.

KKO 01-008, bristande affärsmässighet. Östersunds kommun hade i ett internt reglemente angivit att kommunen vid upphandling skall begära att anbudsgivare bifogar sin jämställdhetsplan till anbudet. Kravet fick enligt kommunen ses "som ett led i informationsutbytet mellan kommunen och anbudsgivarna", och ingivna jämställdhetsplaner skulle inte beaktas vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen konstaterade att det finns i lagreglerat vilka handlingar som upphandlare kan kräva att anbudsgivare skall inge tillsammans med sina anbud, och att jämställdhetsplaner inte är några sådana handlingar som kan krävas in. Kommissionen bedömde att den aktuella föreskriften i kommunens interna reglemente var onödig och infattade överträdelse av lagen om offentlig upphandling samt riskerade att snedvrider konkurrensen för mindre företag som enligt lag inte behöver ha någon jämställdhetsplan.

KKO 01-022, bristande affärsmässighet. Luftfartsverkets förvaltning vid Arlanda flygplats hade med en kommunal PR-stiftelse tecknat avtal om löpande ekonomiska "bidrag" på sammanlagt drygt 2,6 miljoner kronor, mot att stiftelsen utförde tjänster för information och PR, i syfte att öka antalet resande till och från Arlanda flygplats. Konkurrenskommissionen bedömde att "bidragen" (som bland annat var belagda med moms) kunde betraktas som vederlag för kommande tjänster stiftelsen skulle utföra för verkets räkning, och att verket genom förfarandet således hade brutit mot lagen om offentlig upphandling samt snedvridit konkurrensen.

KKO 01-024, otillbörligt gynnande av leverantör. Kramfors kommun hade vid en upphandling av tjänster för fastighetsservice m.m. angivit värderingskriterierna oprecist och svepande. Vid anbudsvärderingen hade kommunen gjort en extensiv tolkning av kriterierna och intolkat krav som inte klart angivits i förfrågningsunderlaget. På grundval av dessa senare tillkomna värderingskrav avisades det i upphandlingen lägsta anbudet. Konkurrenskommissionen menade att de aktuella anbudsförutsättningarna hade utformats så vagt att dessa inte kunde tillmätas något avseende vid anbudsvärderingen utan närmast var ägnade att öppna för godtycke vid valet av leverantörer. Konkurrenskommissionen bedömde därför att myndighetens agerande inte var affärsmässigt utan stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

KKO 01-027, otillbörligt gynnande av leverantör. Landstinget i Uppsala län förde inom ramarna för en avyttring av den egna företagshälsöverskridningsverksamhet, förhandlingar om kommande köp (direktupphandling) av tjänster för företagshälsövård från ett av berörd personal nystartat bolag, utan att någon formell upphandling skulle ske. Konkurrenskommissionen påpekade att s.k. avknoppning inte omfattas av något undantag i lag som medger direktupphandling utan bedömde att lagen om offentlig upphandling hade överträtts. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att direktupphandlingsförfarandet skulle avbrytas. Efter domstolens besked har landstinget avbrutit förfarandet.

KKO 01-028, bristande affärsmässighet. Fortifikationsverket hade i en mycket omfattande upphandling av städtjänster för objekt spridda över hela landet begränsat förutsättningarna så att endast ett fåtal leverantörer kunde komma ifråga. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett sätt som tillvaratog befintlig konkurrens och att lagen om offentlig upphandling därmed hade överträtts.

KKO 01-031, otillbörligt gynnande av leverantör Åre kommun hade i en upphandling av tekniska tjänster för gatu- och VA-driftsentreprenad på grundval av så allmänt hållna värderingskriterier att dessa lämnat utrymme för en helt igenom subjektiv värdering, valt ett dyrare anbud än det som erbjudit lägsta pris. Vid anbudsvärderingen har även förekommit sammanblandning mellan kvalifikationskriterier och värderingskriterier. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

KKO 01-033, otillbörligt gynnande av leverantör. Det av landstinget och primärkommunerna i Värmlands län ägda trafikhuvudmannabolaget (Värmlandstrafiken AB) hade i en upphandling av transporttjänster beslutat anta så gott som samtliga anbudsgivare med vilka företaget skrev s.k. ramavtal för löpande avrop. Av anbudsvärderingen framkommer en viss rangordning enligt vilken anbuderna fördelas sig och i vilken ordning avrop enligt lag således skall ske, med den billigaste leverantören först. Emellertid hade Värmlandstrafiken i strid mot förutsättningarna för upphandlingen tecknat ett särskilt s.k. fastprisavtal med en prismässigt dyrare leverantör, och avropen kom i första hand att ske från denne. Konkurrenskommissionen bedömde att det aktuella förfarandet inte var affärsmässigt utan stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

II) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom överträdelser av den egna kompetensen har Konkurrenskommissionen avgjort 24 ärenden. Av dessa har samtliga lett till kritik från kommissionen. Bland de således avgjorda ärendena märks följande:

KKO 00-054-056, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Burlövs kommun hade inrättat ett gym i sin befintliga simhall. Prissättningen anpassades på ett sådant sätt att simhallsverksamheten kom att subventionera träningsverksamheten. Konkurrenskommissionen bedömde att förfarandet snedvred konkurrensen samt - dels stred mot den kommunala kompetensen (bl.a. förbudet mot kommunal näringsverksamhet) - dels utgjorde missbruk av dominerande ställning enligt konkurrenslagen (genom att kommunen använde sitt simhallsmonopol till att konkurrera med befintliga privata företag på den lokala marknaden för träningsverksamhet). Även Konkurrensverket har gjort en liknade bedömning i ett ärende om missbruk av dominerande ställning i en kommunal simhall. Kommunen hade även underlåtit att upphandla den utrustning som användes i gymmet, vilket Konkurrenskommissionen påpekade stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen på marknaden för gymredskap.

KKO 00-075, otillbörligt stöd till enskild näringsidkare. Lessebo kommun hade beslutat att bevilja stöd i form av var sitt räntefritt lån till två folketshusföreningar som bland annat bedrev konferensverksamhet med servering m.m. i konkurrens med privata företag på den allmänna marknaden. Konkurrenskommissionen påpekade att kommunalt stöd till näringsidkare eller allmännyttiga föreningar m.m. som bedriver konkurrensutsatt verksamhet i regel inte tillåts i rättspraxis och bedömde att det aktuella stödet därför stred mot kommunallagens förbud mot stöd till enskilda näringsidkare samt snedvred konkurrensen. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (kammarrätt), vilken genom inhibition förordnade att beslutet tills vidare inte fick verkställas.

KKO 00-081, otillbörligt stöd till enskild näringsidkare. Östra Göinge kommun hade ått en privat näringsidkare (café-verksamhet) upplåtit en kommunen tillhörig fastighet på så gynnsamma villkor att upplåtelsen riskerar utgöra konkurrensnedvridande stöd till enskild näringsidkare. Konkurrenskommissionen påpekade att kommunalt stöd till näringsidkare inte tillåts i rättspraxis och bedömde att det aktuella stödet därför stred mot kommunallagen samt snedvred konkurrensen.

KKO 00-082-088, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Genom ett gemensamt kommunalförbund (Bergslagens räddningstjänst) bedriver ett antal kommuner i Bergslagen i konkurrens med privata företag, bland annat verksamhet med försäljning av larmcentraltjänster (larmövervakning m.m. till privatpersoner och företag). Konkurrenskommissionen påpekade att det inte är någon kommunal angelägenhet enligt kommunallagen att tillhandahålla allmänheten tjänster för larmövervakning m.m. och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen samt snedvrider konkurrensen.

KKO 01-009-020, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Landstinget och primärkommunerna i Örebro län hade beslutat att låta det kommunala trafikhuvudmannabolaget (Länstrafiken i Örebro AB) i konkurrens med privata företag erbjuda sig att utföra administrativa tjänster till andra landsting eller deras trafikbolag.

Konkurrenskommissionen påpekade att det i regel inte är någon kommunal eller landstingskommunal angelägenhet enligt kommunallagen att vara verksamt utanför kommunens eller landstingets område och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen (lokaliseringsprincipen) samt snedvrider konkurrensen. Bilaga till Konkurrenskommissionens verksamhetsberättelse, sjunde verksamhetsåret (2000/2001)

I) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom åsidosättanden av reglerna för offentlig upphandling har Konkurrenskommissionen avgjort 23 ärenden. Samtliga av dessa utom ett har lett till kritik från kommissionen. Bland de således avgjorda ärendena märks följande:

KKO 00-030, otillbörligt gynnande av leverantör. Länsarbetsnämnden i Göteborg hade i en upphandling av utbildningstjänster antagit ett anbud, som, trots en (enligt deras egen bedömning) 18 procentig kvalitetsskillnad hade ett pris som med drygt 23 procent översteg lägsta bud. Vissa anbudsförutsättningar hade vidare utformats så vagt att dessa enligt kommissionens mening över huvud taget inte kunde tillmätas något avseende utan öppnade för godtycke vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen bedömde att myndighetens agerande inte var affärsmässigt och därför stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av den förfördelade leverantören vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-044 samt KKO 01-026, bristande affärsmässighet. Jämtlands läns landsting hade beslutat att i samband med en avveckling av den egna förvaltningen för intern företagshälsovård, teckna avtal om köp av externa tjänster för företagshälsovård, utan föregående upphandling. Först gick budet till den egna förvaltningens personal, som tackade nej. Därefter fördes förhandlingar med ett privat företag, vilka inhiberades av domstol (länsrätt), eftersom förfarandet stred mot lagen om offentlig upphandling. Till slut utannonserades försäljningen av verksamheten med förbehållet att köparen, utan separat upphandling, även skulle erhålla uppdraget att leverera företagshälsovård till landstinget. Dessutom förbehöll sig landstinget "fri prövningsrätt" vid val av köpare/leverantör. Konkurrenskommissionen bedömde att landstingets agerande i samtliga fall riskerat att snedvrider konkurrensen, särskilt genom att missgynna företag med ledig egen produktionskapacitet, samt att förfarandena stred mot lagen om offentlig upphandling. Även landstingets förbehåll om fri prövningsrätt stred mot lagen. Förfarandet förklarades senare även olagligt och upphävdes av domstol (kammarrätt).

KKO 00-048, bristande affärsmässighet. Höganäs kommun hade i en upphandling avseende bland annat beställningscentral för persontransporttjänster för färdtjänst m.m. antagit anbud som avvikit från förutsättningarna för upphandlingen samt förhandlat med anbudsgivare, trots att detta inte är möjligt inom ramarna för det tillämpliga upphandlingsförfarandet. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts.

KKO 00-049-051, bristande affärsmässighet. Arvika, Eda och Årjängs kommuner hade i en varuupphandling avseende förbrukningsmaterial, städkemikalier, hygienartiklar m.m., utformat förfrågningsunderlaget samt värderat förekommande anbud på ett sådant sätt att någon jämförelse på lika grunder mellan anbuden inte kommit till stånd. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-052, otillbörligt gynnande av leverantör. Gotlands kommun hade avbrutit en upphandling avseende ambulanshelikopter-tjänster för att, efter vad som får uppfattas som en viss skärpning av kraven, utlysa upphandlingen på nytt. I en andra upphandlingsomgång anta en anbudsgivare som jämfört med den första omgången sänkt sitt anbud med drygt 18 procent. Konkurrenskommissionen konstaterade att anbudsgivarna inför den andra omgången haft möjlighet att läsa sina konkurrenters anbud och att den vinnande anbudsgivaren (ett lokalt Gotlands-företag) inte uppfyllt för upphandlingen ställda kvalifikationskrav. Kommissionen bedömde därför att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-057, bristande affärsmässighet. Länsarbetsnämnden i Hallands län hade vid upphandling av utbildningstjänster dels som ett krav i upphandlingen angivit vissa kursorter som gynnade ett myndigheten närstående företag, dels utformat värderingskriterierna i förfrågningsunderlaget så att i praktiken fullt godtycke kunde råda vid värderingen av inkomna anbud. Konkurrenskommissionen påpekade att upphandlingen var utformad på ett sätt som verkade ägnat att gynna en viss

leverantör, på övriga företags bekostnad. Myndighetens agerande stred därmed mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. Förfarandet förklarades senare även olagligt och upphävdes av domstol (länsrätt).

KKO 00-059 bristande affärsmässighet. Norrtälje kommun hade vid upphandling av städtjänster ställt som ett s.k. bör-krav i upphandlingen att leverantörer som erbjuder sig att överta kommunens befintliga personal skulle särskilt gynnas vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen konstaterade att frågan om personalövertagande antingen regleras genom tvingande lag och EG-direktiv, och skall i så fall utgöra ett obligatoriskt s.k. skall-krav i upphandlingen (lika för alla). Eller så är förhållandena så att något lagstadgat krav på personalövertagande inte föreligger, varvid detta heller inte kan vara en förutsättning i upphandlingen. Det sätt på vilket kommunen utformat upphandlingsförutsättningarna stred enligt Konkurrenskommissionens mening mot upphandlingslagen samt snedvred konkurrensen genom att missgynna företag med ledig egen produktionskapacitet. Kommunen korrigerade efter kommissionens påpekande upphandlingsförutsättningarna och strök det aktuella bör-kravet.

KKO 00-062 bristande affärsmässighet. Sunne kommun hade vid en mindre upphandling av städtjänster (fönsterputsning för c:a 100.000 kronor/år) ställt flera i förhållande till föremålet för upphandlingen mycket omfattande och schablonmässigt utformade miljökrav. Anbudsgivarna skulle inte bara svara på mycket specifika frågor angående fönsterputsmedlets kemiska sammansättning utan även redovisa vilket företag som tillverkat fönsterputsmedlets förpackning samt svara på om detta företag var medlem i ett återvinningssystem. Anbudsgivarna skulle också redovisa vilka drivmedel som skulle användas för erforderliga transporter och ange den kemiska sammansättningen i för transporterna förekommande bildäck. Även vilka smörjolja som användes av de verkstäder som utförde service på fönsterputsföretagens fordon, skulle redovisas. Totalt omfattade upphandlingsunderlaget 68 enbart miljörelaterade frågor som skulle besvaras. Konkurrenskommissionen menade att de flesta av de aktuella miljökraven inte var proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen eller i övrigt saknade upphandlingsrättslig relevans. Kommissionen ifrågasatte även om kommunen själv hade sådan sakkunskap som krävdes för att bedöma riktigheten av eventuellt inkomna svar. Sammantaget konstaterade kommissionen att de aktuella miljökraven, antingen var ägnade att utesluta anbudsgivare som saknar kvalificerade kemisktekniska utredningsresurser från deltagande eller att inbjuda anbudsgivarna till ett vårdslöst eller osant uppgiftslämnande. Förfarandet stred på flera punkter mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen, menade kommissionen.

KKO 00-065/066, otillbörligt gynnande av leverantör. Kramfors kommun hade vid en upphandling av transporttjänster (färdtjänststaxi m.m.) antagit en anbudsgivare som trots ett uttryckligt förbud i förfrågningsunderlaget hade avgivit ett s.k. alternativt anbud i form av en "totallösning" i stället för delanbud avseende varje körtur för sig. Vinnande anbudsgivaren kontrakterades även avseende transporter för vilka som företaget över huvud taget inte lämnat något anbud. Konkurrenskommissionen påpekade att antagandet av en totallösning medförde att anbuden i upphandlingen inte kommit att jämföras på lika villkor samt att förfarandet stred mot förfrågningsunderlaget. Upphandlingen hade därmed inte handlagts på ett sätt som överensstämde med upphandlingslagens bestämmelser samt snedvred konkurrensen, menade kommissionen. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-069, otillbörligt gynnande av leverantör. Karlstads kommun hade utan föregående infordran av konkurrerande anbud uppdragit åt ett privat byggföretag att uppföra omfattande om- och tillbyggnadsarbeten i en gammal industrihall, som skulle byggas om till ett "ungdomens hus". Avtalet att utföra de aktuella arbetena var utformat så att kommunen först sålde mark och byggnader till byggföretaget och därefter i praktiken hyrde eller köpte tillbaka den färdiga byggnaden från företaget. Konkurrenskommissionen bedömde att hela det aktuella arrangemanget föreföll ha kommit till enbart i syfte att upphandlingslagens bestämmelser till skydd för konkurrensen skulle kunna kringgås och konstaterade att kommunens agerande snedvred konkurrensen samt stred mot lagen om offentlig upphandling. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att entreprenadaffären skulle avbrytas.

KKO 00-071, otillbörligt gynnande av leverantör. Det av Karlstads kommun helägda bolaget Mariebergsskogen AB hade uppdragit driften av en tivolverksamhet i entreprenadform utan något föregående upphandlingsförfarande. Konkurrenskommissionen bedömde att förfarandet snedvred konkurrensen samt stred mot lagen om offentlig upphandling. Kommissionen påpekade även att det över huvud taget inte är någon angelägenhet enligt kommunallagen för Karlstads kommun eller dess bolag att engagera sig i driften av tivolverksamhet. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att upphandlingen skulle avbrytas. Kontrakt tecknades trots detta av Mariebergsskogen

AB och för närvarande pågår vid allmän domstol (tingsrätt) en process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen.

KKO 00-072, otillbörligt gynnande av leverantör. Sveriges Lantbruksuniversitet hade vid en upphandling av tjänster för viltspaning per flyg antagit ett anbud som inte uppfyllde anbudsförutsättningarna. Bland annat uppfyllde anbudet inte vissa krav som uppställts i upphandlingsunderlaget (avseende flygförarnas behörighet). Den vinnande anbudsgivaren var heller inte registrerad för moms - trots att sådan skyldighet kunde föreligga - och någon kontroll av detta utfördes inte av Lantbruksuniversitetet. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. Efter Konkurrenskommissionens påpekanden har Lantbruksuniversitetet förlikningsvis överenskommit med en förfördelad konkurrent till den vinnande leverantören om skadestånd i anledning av upphandlingens handläggning.

KKO 00-078, otillbörligt gynnande av leverantör. Socialstyrelsen hade i en upphandling av administrativa datatjänster, utan stöd av anbudsförutsättningarna valt en utifrån myndighetens egen anbudsvärdering ekonomiskt och kvalitetsmässigt dyrare lösning än vad som i övrigt erbjudits i upphandlingen. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 01-003, bristande affärsmässighet. Det kommunalt ägda trafikhuvudmannabolaget Hallandstrafiken AB hade i en upphandling avseende s.k. samhällsbetalda persontransporttjänster för färdtjänst m.m., antagit anbud som avvikit från förutsättningarna för upphandlingen. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. Efter kommissionens påpekanden har Hallandstrafiken inom ramarna för den aktuella upphandlingen rättat sig, genom att justera tecknade avtal i angivet avseende.

KKO 01-004, otillbörligt gynnande av leverantör. Örebro läns landsting hade beslutat att utan konkurrensutsättning direktupphandla tjänster för planering, upphandling och samordning av sjukresor i länet från ett delägt trafikhuvudmannablag (Länstrafiken i Örebro AB). Konkurrenskommissionen påpekade att den aktuella typen av köp inte omfattas av något undantag i lag som medger direktupphandling utan bedömde att lagen om offentlig upphandling hade överträtts. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att direktupphandlingsförfarandet skulle avbrytas.

KKO 01-005 bristande affärsmässighet. Nyköpings kommun hade vid upphandling av städtjänster utformat upphandlingsförutsättningarna så att prismässigt billiga anbud skulle komma att bedömas som sämre än dyrare anbud, även om de billigare anbuden enligt kommunens egen värdering kunde erbjuda en likvärdig eller bättre kvalitet än sina dyrare konkurrenter. Konkurrenskommissionen bedömde att det aktuella upphandlingsförfarandet på flera punkter stred mot upphandlingslagen samt snedvred konkurrensen. Efter kommissionens påpekanden har kommunen meddelat att den vid fortsatta upphandlingar inte avser att tillämpa den kritiserade värderingsmodellen.

KKO 01-006, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Uddevalla hade beslutat att vid den kommunala simhallen inrätta en kommunal massageverksamhet som i konkurrens med privata företag skulle erbjuda sina tjänster på den allmänna marknaden. Konkurrenskommissionen påpekade att det inte är någon kommunal angelägenhet enligt kommunallagen att (utan särskild behovsprövning enligt socialtjänstlagen) tillhandahålla allmänheten massagetjänster och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen samt snedvrider konkurrensen.

KKO 01-007 bristande affärsmässighet. Hallstahammars kommun hade utan upphandling i konkurrens tecknat avtal med två mäklare om förmedling av en företags- eller fastighetsaffär, enligt vilket mäklararvodet kunde uppgå till 7,5 miljoner kronor. Konkurrenskommissionen bedömde att kommunen genom förfarandet hade åsidosatt de krav på opartiskhet och likabehandling som uppställs i lagen om offentlig upphandling samt snedvridit konkurrensen.

KKO 01-008, bristande affärsmässighet. Östersunds kommun hade i ett internt reglemente angivit att kommunen vid upphandling skall begära att anbudsgivare bifogar sin jämställdhetsplan till anbudet. Kravet fick enligt kommunen ses "som ett led i informationsutbytet mellan kommunen och anbudsgivarna", och ingivna jämställdhetsplaner skulle inte beaktas vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen konstaterade att det finns i lagreglerat vilka handlingar som upphandlare kan kräva att anbudsgivare skall inge tillsammans med sina anbud, och att jämställdhetsplaner inte är några sådana handlingar som kan krävas in. Kommissionen bedömde att den aktuella föreskriften i kommunens interna reglemente

var onödig och infattade överträdelse av lagen om offentlig upphandling samt riskerade att snedvrیدا konkurrensen för mindre företag som enligt lag inte behöver ha någon jämställdhetsplan.

KKO 01-022, bristande affärsmässighet. Luftfartsverkets förvaltning vid Arlanda flygplats hade med en kommunal PR-stiftelse tecknat avtal om löpande ekonomiska "bidrag" på sammanlagt drygt 2,6 miljoner kronor, mot att stiftelsen utförde tjänster för information och PR, i syfte att öka antalet resande till och från Arlanda flygplats. Konkurrenskommissionen bedömde att "bidragen" (som bland annat var belagda med moms) kunde betraktas som vederlag för kommande tjänster stiftelsen skulle utföra för verkets räkning, och att verket genom förfarandet således hade brutit mot lagen om offentlig upphandling samt snedvridit konkurrensen.

KKO 01-024, otillbörligt gynnande av leverantör. Kramfors kommun hade vid en upphandling av tjänster för fastighetsservice m.m. angivit värderingskriterierna oprecist och svepande. Vid anbudsvärderingen hade kommunen gjort en extensiv tolkning av kriterierna och intolkat krav som inte klart angivits i förfrågningsunderlaget. På grundval av dessa senare tillkomna värderingskrav avvisades det i upphandlingen lägsta anbudet. Konkurrenskommissionen menade att de aktuella anbudsförutsättningarna hade utformats så vagt att dessa inte kunde tillmätas något avseende vid anbudsvärderingen utan närmast var ägnade att öppna för godtycke vid valet av leverantörer. Konkurrenskommissionen bedömde därför att myndighetens agerande inte var affärsmässigt utan stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

KKO 01-027, otillbörligt gynnande av leverantör. Landstinget i Uppsala län förde inom ramarna för en avyttring av den egna företagshälsovårdsförvaltningens verksamhet, förhandlingar om kommande köp (direktupphandling) av tjänster för företagshälsovård från ett av berörd personal nystartat bolag, utan att någon formell upphandling skulle ske. Konkurrenskommissionen påpekade att s.k. avknoppning inte omfattas av något undantag i lag som medger direktupphandling utan bedömde att lagen om offentlig upphandling hade överträtts. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att direktupphandlingsförfarandet skulle avbrytas. Efter domstolens besked har landstinget avbrutit förfarandet.

KKO 01-028, bristande affärsmässighet. Fortifikationsverket hade i en mycket omfattande upphandling av städtjänster för objekt spridda över hela landet begränsat förutsättningarna så att endast ett fåtal leverantörer kunde komma ifråga. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett sätt som tillvaratog befintlig konkurrens och att lagen om offentlig upphandling därmed hade överträtts.

KKO 01-031, otillbörligt gynnande av leverantör. Åre kommun hade i en upphandling av tekniska tjänster för gatu- och VA-driftsentreprenad på grundval av så allmänt hållna värderingskriterier att dessa lämnat utrymme för en helt igenom subjektiv värdering, valt ett dyrare anbud än det som erbjudit lägsta pris. Vid anbudsvärderingen har även förekommit sammanblandning mellan kvalifikationskriterier och värderingskriterier. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

KKO 01-033, otillbörligt gynnande av leverantör. Det av landstinget och primärkommunerna i Värmlands län ägda trafikhuvudmannabolaget (Värmlandstrafiken AB) hade i en upphandling av transporttjänster beslutat anta så gott som samtliga anbudsgivare med vilka företaget skrev s.k. ramavtal för löpande avrop. Av anbudsvärderingen framkommer en viss rangordning enligt vilken anbuden fördelar sig och i vilken ordning avrop enligt lag således skall ske, med den billigaste leverantören först. Emellertid hade Värmlandstrafiken i strid mot förutsättningarna för upphandlingen tecknat ett särskilt s.k. fastprisavtal med en prismässigt dyrare leverantör, och avropen kom i första hand att ske från denne. Konkurrenskommissionen bedömde att det aktuella förfarandet inte var affärsmässigt utan stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

II) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom överträdelser av den egna kompetensen har Konkurrenskommissionen avgjort 24 ärenden. Av dessa har samtliga lett till kritik från kommissionen. Bland de således avgjorda ärendena märks följande:

KKO 00-054-056, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Burlövs

kommun hade inrättat ett gym i sin befintliga simhall. Prissättningen anpassades på ett sådant sätt att simhallsverksamheten kom att subventionera träningsverksamheten. Konkurrenskommissionen bedömde att förfarandet snedvred konkurrensen samt - dels stred mot den kommunala kompetensen (bl.a. förbudet mot kommunal näringsverksamhet) - dels utgjorde missbruk av dominerande ställning enligt konkurrenslagen (genom att kommunen använde sitt simhallsmonopol till att konkurrera med befintliga privata företag på den lokala marknaden för träningsverksamhet). Även Konkurrensverket har gjort en liknade bedömning i ett ärende om missbruk av dominerande ställning i en kommunal simhall. Kommunen hade även underlåtit att upphandla den utrustning som användes i gymmet, vilket Konkurrenskommissionen påpekade stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen på marknaden för gymredskap.

KKO 00-075, otillbörligt stöd till enskild näringsidkare. Lessebo kommun hade beslutat att bevilja stöd i form av var sitt räntefritt lån till två folketshusföreningar som bland annat bedrev konferensverksamhet med servering m.m. i konkurrens med privata företag på den allmänna marknaden. Konkurrenskommissionen påpekade att kommunalt stöd till näringsidkare eller allmännyttiga föreningar m.m. som bedriver konkurrensutsatt verksamhet i regel inte tillåts i rättspraxis och bedömde att det aktuella stödet därför stred mot kommunallagens förbud mot stöd till enskilda näringsidkare samt snedvred konkurrensen. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (kammarrätt), vilken genom inhibition förordnade att beslutet tills vidare inte fick verkställas.

KKO 00-081, otillbörligt stöd till enskild näringsidkare. Östra Göinge kommun hade ått en privat näringsidkare (café-verksamhet) upplåtit en kommunen tillhörig fastighet på så gynnsamma villkor att upplåtelsen riskerar utgöra konkurrensnedvridande stöd till enskild näringsidkare. Konkurrenskommissionen påpekade att kommunalt stöd till näringsidkare inte tillåts i rättspraxis och bedömde att det aktuella stödet därför stred mot kommunallagen samt snedvred konkurrensen.

KKO 00-082-088, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Genom ett gemensamt kommunalförbund (Bergslagens räddningstjänst) bedriver ett antal kommuner i Bergslagen i konkurrens med privata företag, bland annat verksamhet med försäljning av larmcentralstjänster (larmövervakning m.m. till privatpersoner och företag). Konkurrenskommissionen påpekade att det inte är någon kommunal angelägenhet enligt kommunallagen att tillhandahålla allmänheten tjänster för larmövervakning m.m. och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen samt snedvrider konkurrensen.

KKO 01-009-020, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Landstinget och primärkommunerna i Örebro län hade beslutat att låta det kommunala trafikhuvudmannabolaget (Länstrafiken i Örebro AB) i konkurrens med privata företag erbjuda sig att utföra administrativa tjänster till andra landsting eller deras trafikbolag. Konkurrenskommissionen påpekade att det i regel inte är någon kommunal eller landstingskommunal angelägenhet enligt kommunallagen att vara verksam utanför kommunens eller landstingets område och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen (lokaliseringsprincipen) samt snedvrider konkurrensen. Bilaga till Konkurrenskommissionens verksamhetsberättelse, sjunde verksamhetsåret (2000/2001)

I) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom åsidosättanden av reglerna för offentlig upphandling har Konkurrenskommissionen avgjort 23 ärenden. Samtliga av dessa utom ett har lett till kritik från kommissionen. Bland de således avgjorda ärendena märks följande:

KKO 00-030, otillbörligt gynnande av leverantör. Länsarbetsnämnden i Göteborg hade i en upphandling av utbildningstjänster antagit ett anbud, som, trots en (enligt deras egen bedömning) 18 procentig kvalitetskillnad hade ett pris som med drygt 23 procent översteg lägsta bud. Vissa anbudsförutsättningar hade vidare utformats så vagt att dessa enligt kommissionens mening över huvud taget inte kunde tillmätas något avseende utan öppnade för godtycke vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen bedömde att myndighetens agerande inte var affärsmässigt och därför stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av den förfördelade leverantören vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-044 samt KKO 01-026, bristande affärsmässighet. Jämtlands läns landsting hade beslutat att i samband med en avveckling av den egna förvaltningen för intern företagshälsövård, teckna avtal om köp av externa tjänster för företagshälsövård, utan föregående upphandling. Först gick budet till den egna förvaltningens personal, som tackade nej. Därefter fördes förhandlingar med ett privat företag, vilka inhiberades av domstol (länsrätt), eftersom förfarandet stred mot lagen om offentlig upphandling. Till slut utannonserades försäljningen av verksamheten med förbehållet att köparen, utan separat upphandling, även skulle erhålla uppdraget att leverera

företagshälsovård till landstinget. Dessutom förbehöll sig landstinget "fri prövningsrätt" vid val av köpare/leverantör. Konkurrenskommissionen bedömde att landstingets agerande i samtliga fall riskerat att snedvrida konkurrensen, särskilt genom att missgynna företag med ledig egen produktionskapacitet, samt att förfarandena stred mot lagen om offentlig upphandling. Även landstingets förbehåll om fri prövningsrätt stred mot lagen. Förfarandet förklarades senare även olagligt och upphävdes av domstol (kammarrätt).

KKO 00-048, bristande affärsmässighet. Höganäs kommun hade i en upphandling avseende bland annat beställningscentral för persontransporttjänster för färdtjänst m.m. antagit anbud som avvikit från förutsättningarna för upphandlingen samt förhandlat med anbudsgivare, trots att detta inte är möjligt inom ramarna för det tillämpliga upphandlingsförfarandet. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts.

KKO 00-049-051, bristande affärsmässighet. Arvika, Eda och Årjängs kommuner hade i en varuupphandling avseende förbrukningsmaterial, städkemikalier, hygienartiklar m.m., utformat förfrågningsunderlaget samt värderat förekommande anbud på ett sådant sätt att någon jämförelse på lika grunder mellan anbuden inte kommit till stånd. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-052, otillbörligt gynnande av leverantör. Gotlands kommun hade avbrutit en upphandling avseende ambulanshelikopter-tjänster för att, efter vad som får uppfattas som en viss skärpning av kraven, utlysa upphandlingen på nytt. I en andra upphandlingsomgång anta en anbudsgivare som jämfört med den första omgången sänkt sitt anbud med drygt 18 procent. Konkurrenskommissionen konstaterade att anbudsgivarna inför den andra omgången haft möjlighet att läsa sina konkurrenters anbud och att den vinnande anbudsgivaren (ett lokalt Gotlands-företag) inte uppfyllt för upphandlingen ställda kvalifikationskrav. Kommissionen bedömde därför att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-057, bristande affärsmässighet. Länsarbetsnämnden i Hallands län hade vid upphandling av utbildningstjänster dels som ett krav i upphandlingen angivit vissa kursorter som gynnade ett myndigheten närstående företag, dels utformat värderingskriterierna i förfrågningsunderlaget så att i praktiken fullt godtycke kunde råda vid värderingen av inkomna anbud. Konkurrenskommissionen påpekade att upphandlingen var utformad på ett sätt som verkade ägnat att gynna en viss leverantör, på övriga företags bekostnad. Myndighetens agerande stred därmed mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. Förfarandet förklarades senare även olagligt och upphävdes av domstol (länsrätt).

KKO 00-059 bristande affärsmässighet. Norrtälje kommun hade vid upphandling av städtjänster ställt som ett s.k. bör-krav i upphandlingen att leverantörer som erbjuder sig att överta kommunens befintliga personal skulle särskilt gynnas vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen konstaterade att frågan om personalövertagande antingen regleras genom tvingande lag och EG-direktiv, och skall i så fall utgöra ett obligatoriskt s.k. skall-krav i upphandlingen (lika för alla). Eller så är förhållandena så att något lagstadgat krav på personalövertagande inte föreligger, varvid detta heller inte kan vara en förutsättning i upphandlingen. Det sätt på vilket kommunen utformat upphandlingsförutsättningarna stred enligt Konkurrenskommissionens mening mot upphandlingslagen samt snedvred konkurrensen genom att missgynna företag med ledig egen produktionskapacitet. Kommunen korrigerade efter kommissionens påpekande upphandlingsförutsättningarna och strök det aktuella bör-kravet.

KKO 00-062 bristande affärsmässighet. Sunne kommun hade vid en mindre upphandling av städtjänster (fönsterputsning för c:a 100.000 kronor/år) ställt flera i förhållande till föremålet för upphandlingen mycket omfattande och schablonmässigt utformade miljökrav. Anbudsgivarna skulle inte bara svara på mycket specifika frågor angående fönsterputsmedlets kemiska sammansättning utan även redovisa vilket företag som tillverkat fönsterputsmedlets förpackning samt svara på om detta företag var medlem i ett återvinningssystem. Anbudsgivarna skulle också redovisa vilka drivmedel som skulle användas för erforderliga transporter och ange den kemiska sammansättningen i för transporterarna förekommande bildäck. Även vilka smörjoljor som användes av de verkstäder som utförde service på fönsterputsföretagens fordon, skulle redovisas. Totalt omfattade upphandlingsunderlaget 68 enbart miljörelaterade frågor som skulle besvaras. Konkurrenskommissionen menade att de flesta av de aktuella miljökraven inte var

proportionerliga i förhållande till föremålet för upphandlingen eller i övrigt saknade upphandlingsrättslig relevans. Kommissionen ifrågasatte även om kommunen själv hade sådan sakkunskap som krävdes för att bedöma riktigheten av eventuellt inkomna svar. Sammantaget konstaterade kommissionen att de aktuella miljökraven, antingen var ägnade att utesluta anbudsgivare som saknar kvalificerade kemisktekniska utredningsresurser från deltagande eller att inbjuda anbudsgivarna till ett vårdslöst eller osant uppgiftslämnande. Förfarandet stred på flera punkter mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen, menade kommissionen.

KKO 00-065/066 , otillbörligt gynnande av leverantör. Kramfors kommun hade vid en upphandling av transporttjänster (färdtjänststaxi m.m.) antagit en anbudsgivare som trots ett uttryckligt förbud i förfrågningsunderlaget hade avgivit ett s.k. alternativt anbud i form av en "totallösning" i stället för delanbud avseende varje körtur för sig. Vinnande anbudsgivaren kontrakterades även avseende transporter för vilka som företaget över huvud taget inte lämnat något anbud. Konkurrenskommissionen påpekade att antagandet av en totallösning medförde att anbuderna i upphandlingen inte kommit att jämföras på lika villkor samt att förfarandet stred mot förfrågningsunderlaget. Upphandlingen hade därmed inte handlagts på ett sätt som överensstämde med upphandlingslagens bestämmelser samt snedvred konkurrensen, menade kommissionen. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 00-069, otillbörligt gynnande av leverantör. Karlstads kommun hade utan föregående infordran av konkurrerande anbud uppdragit åt ett privat byggföretag att utföra omfattande om- och tillbyggnadsarbeten i en gammal industrihall, som skulle byggas om till ett "ungdomens hus". Avtalet att utföra de aktuella arbetena var utformat så att kommunen först sålde mark och byggnader till byggföretaget och därefter i praktiken hyrde eller köpte tillbaka den färdiga byggnaden från företaget. Konkurrenskommissionen bedömde att hela det aktuella arrangemanget föreföll ha kommit till enbart i syfte att upphandlingslagens bestämmelser till skydd för konkurrensen skulle kunna kringgås och konstaterade att kommunens agerande snedvred konkurrensen samt stred mot lagen om offentlig upphandling. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att entreprenadaffären skulle avbrytas.

KKO 00-071, otillbörligt gynnande av leverantör. Det av Karlstads kommun helägda bolaget Mariebergsskogen AB hade uppdragit driften av en tivolverksamhet i entreprenadform utan något föregående upphandlingsförfarande. Konkurrenskommissionen bedömde att förfarandet snedvred konkurrensen samt stred mot lagen om offentlig upphandling. Kommissionen påpekade även att det över huvud taget inte är någon angelägenhet enligt kommunallagen för Karlstads kommun eller dess bolag att engagera sig i driften av tivolverksamhet. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att upphandlingen skulle avbrytas. Kontrakt tecknades trots detta av Mariebergsskogen AB och för närvarande pågår vid allmän domstol (tingsrätt) en process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen.

KKO 00-072, otillbörligt gynnande av leverantör. Sveriges Lantbruksuniversitet hade vid en upphandling av tjänster för viltspaning per flyg antagit ett anbud som inte uppfyllde anbudsförutsättningarna. Bland annat uppfyllde anbudet inte vissa krav som uppställts i upphandlingsunderlaget (avseende flygförarnas behörighet). Den vinnande anbudsgivaren var heller inte registrerad för moms - trots att sådan skyldighet kunde föreligga - och någon kontroll av detta utfördes inte av Lantbruksuniversitetet. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. Efter Konkurrenskommissionens påpekanden har Lantbruksuniversitetet förlikningsvis överenskommit med en förfördelad konkurrent till den vinnande leverantören om skadestånd i anledning av upphandlingens handläggning.

KKO 00-078, otillbörligt gynnande av leverantör. Socialstyrelsen hade i en upphandling av administrativa datatjänster, utan stöd av anbudsförutsättningarna valt en utifrån myndighetens egen anbudsvärdering ekonomiskt och kvalitetsmässigt dyrare lösning än vad som i övrigt erbjudits i upphandlingen. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd i anledning av den aktuella upphandlingen förs för närvarande av en förfördelad leverantör vid allmän domstol (tingsrätt).

KKO 01-003, bristande affärsmässighet. Det kommunalt ägda trafikhuvudmannabolaget Hallandstrafiken AB hade i en upphandling avseende s.k. samhällsbetalda persontransporttjänster för färdtjänst m.m., antagit anbud som avvikit från förutsättningarna för upphandlingen. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. Efter kommissionens påpekanden har Hallandstrafiken inom ramarna för den aktuella upphandlingen rättat sig, genom att

justera tecknade avtal i angivet avseende.

KKO 01-004, otillbörligt gynnande av leverantör. Örebro läns landsting hade beslutat att utan konkurrensutsättning direktupphandla tjänster för planering, upphandling och samordning av sjukresor i länet från ett delägt trafikhuvudmannabolag (Länstrafiken i Örebro AB). Konkurrenskommissionen påpekade att den aktuella typen av köp inte omfattas av något undantag i lag som medger direktupphandling utan bedömde att lagen om offentlig upphandling hade överträtts. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att direktupphandlingsförfarandet skulle avbrytas.

KKO 01-005 bristande affärsmässighet. Nyköpings kommun hade vid upphandling av städtjänster utformat upphandlingsförutsättningarna så att prismässigt billiga anbud skulle komma att bedömas som sämre än dyrare anbud, även om de billigare anbudena enligt kommunens egen värdering kunde erbjuda en likvärdig eller bättre kvalitet än sina dyrare konkurrenter. Konkurrenskommissionen bedömde att det aktuella upphandlingsförfarandet på flera punkter stred mot upphandlingslagen samt snedvred konkurrensen. Efter kommissionens påpekanden har kommunen meddelat att den vid fortsatta upphandlingar inte avser att tillämpa den kritiserade värderingsmodellen.

KKO 01-006, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Uddevalla hade beslutat att vid den kommunala simhallen inrätta en kommunal massageverksamhet som i konkurrens med privata företag skulle erbjuda sina tjänster på den allmänna marknaden. Konkurrenskommissionen påpekade att det inte är någon kommunal angelägenhet enligt kommunallagen att (utan särskild behovsprövning enligt socialtjänstlagen) tillhandahålla allmänheten massagetjänster och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen samt snedvrider konkurrensen.

KKO 01-007 bristande affärsmässighet. Hallstahammars kommun hade utan upphandling i konkurrens tecknat avtal med två mäklare om förmedling av en företags- eller fastighetsaffär, enligt vilket mäklararvodet kunde uppgå till 7,5 miljoner kronor. Konkurrenskommissionen bedömde att kommunen genom förfarandet hade åsidosatt de krav på opartiskhet och likabehandling som uppställs i lagen om offentlig upphandling samt snedvridit konkurrensen.

KKO 01-008, bristande affärsmässighet. Östersunds kommun hade i ett internt reglemente angivit att kommunen vid upphandling skall begära att anbudsgivare bifogar sin jämställdhetsplan till anbudet. Kravet fick enligt kommunen ses "som ett led i informationsutbytet mellan kommunen och anbudsgivarna", och ingivna jämställdhetsplaner skulle inte beaktas vid anbudsvärderingen. Konkurrenskommissionen konstaterade att det finns i lagreglerat vilka handlingar som upphandlare kan kräva att anbudsgivare skall inge tillsammans med sina anbud, och att jämställdhetsplaner inte är några sådana handlingar som kan krävas in. Kommissionen bedömde att den aktuella föreskriften i kommunens interna reglemente var onödig och infattade överträdelse av lagen om offentlig upphandling samt riskerade att snedvrider konkurrensen för mindre företag som enligt lag inte behöver ha någon jämställdhetsplan.

KKO 01-022, bristande affärsmässighet. Luftfartsverkets förvaltning vid Arlanda flygplats hade med en kommunal PR-stiftelse tecknat avtal om löpande ekonomiska "bidrag" på sammanlagt drygt 2,6 miljoner kronor, mot att stiftelsen utförde tjänster för information och PR, i syfte att öka antalet resande till och från Arlanda flygplats. Konkurrenskommissionen bedömde att "bidragen" (som bland annat var belagda med moms) kunde betraktas som vederlag för kommande tjänster stiftelsen skulle utföra för verkets räkning, och att verket genom förfarandet således hade brutit mot lagen om offentlig upphandling samt snedvridit konkurrensen.

KKO 01-024, otillbörligt gynnande av leverantör. Kramfors kommun hade vid en upphandling av tjänster för fastighetsservice m.m. angivit värderingskriterierna oprecist och svepande. Vid anbudsvärderingen hade kommunen gjort en extensiv tolkning av kriterierna och intolkat krav som inte klart angivits i förfrågningsunderlaget. På grundval av dessa senare tillkomna värderingskrav avvisades det i upphandlingen lägsta anbudet. Konkurrenskommissionen menade att de aktuella anbudsförutsättningarna hade utformats så vagt att dessa inte kunde tillmätas något avseende vid anbudsvärderingen utan närmast var ägnade att öppna för godtycke vid valet av leverantörer. Konkurrenskommissionen bedömde därför att myndighetens agerande inte var affärsmässigt utan stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

KKO 01-027, otillbörligt gynnande av leverantör. Landstinget i Uppsala län förde inom ramarna för en avyttring av den egna företagshälsovårdsförvaltningens verksamhet, förhandlingar om kommande köp (direktupphandling) av tjänster för företagshälsovård från ett av berörd personal nystartat bolag, utan att någon formell upphandling skulle

ske. Konkurrenskommissionen påpekade att s.k. avknoppning inte omfattas av något undantag i lag som medger direktupphandling utan bedömde att lagen om offentlig upphandling hade överträtts. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (länsrätt), som genom inhibition förordnade att direktupphandlingsförfarandet skulle avbrytas. Efter domstolens besked har landstinget avbrutit förfarandet.

KKO 01-028, bristande affärsmässighet. Fortifikationsverket hade i en mycket omfattande upphandling av städtjänster för objekt spridda över hela landet begränsat förutsättningarna så att endast ett fåtal leverantörer kunde komma ifråga. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett sätt som tillvaratog befintlig konkurrens och att lagen om offentlig upphandling därmed hade överträtts.

KKO 01-031, otillbörligt gynnande av leverantör Åre kommun hade i en upphandling av tekniska tjänster för gatu- och VA-driftsentreprenad på grundval av så allmänt hållna värderingskriterier att dessa lämnat utrymme för en helt igenom subjektiv värdering, valt ett dyrare anbud än det som erbjudit lägsta pris. Vid anbudsvärderingen har även förekommit sammanblandning mellan kvalifikationskriterier och värderingskriterier. Konkurrenskommissionen bedömde att den aktuella upphandlingen inte hade handlagts på ett konkurrensneutralt sätt och att lagen om offentlig upphandling överträtts. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

KKO 01-033, otillbörligt gynnande av leverantör. Det av landstinget och primärkommunerna i Värmlands län ägda trafikhuvudmannablaget (Värmlandstrafiken AB) hade i en upphandling av transporttjänster beslutat anta så gott som samtliga anbudsgivare med vilka företaget skrev s.k. ramavtal för löpande avrop. Av anbudsvärderingen framkommer en viss rangordning enligt vilken anbuden fördelar sig och i vilken ordning avrop enligt lag således skall ske, med den billigaste leverantören först. Emellertid hade Värmlandstrafiken i strid mot förutsättningarna för upphandlingen tecknat ett särskilt s.k. fastprisavtal med en prismässigt dyrare leverantör, och avropen kom i första hand att ske från denne. Konkurrenskommissionen bedömde att det aktuella förfarandet inte var affärsmässigt utan stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen. En process om skadestånd vid allmän domstol (tingsrätt) i anledning av den aktuella upphandlingen förbereds för närvarande av den förfördelade leverantören.

II) I gruppen av ärenden rörande konkurrensnedvridning genom överträdelser av den egna kompetensen har Konkurrenskommissionen avgjort 24 ärenden. Av dessa har samtliga lett till kritik från kommissionen. Bland de således avgjorda ärendena märks följande:

KKO 00-054-056, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Burlövs kommun hade inrättat ett gym i sin befintliga simhall. Prissättningen anpassades på ett sådant sätt att simhallsverksamheten kom att subventionera träningsverksamheten. Konkurrenskommissionen bedömde att förfarandet snedvred konkurrensen samt - dels stred mot den kommunala kompetensen (bl.a. förbudet mot kommunal näringsverksamhet) - dels utgjorde missbruk av dominerande ställning enligt konkurrenslagen (genom att kommunen använde sitt simhallsmonopol till att konkurrera med befintliga privata företag på den lokala marknaden för träningsverksamhet). Även Konkurrensverket har gjort en liknade bedömning i ett ärende om missbruk av dominerande ställning i en kommunal simhall. Kommunen hade även underlåtit att upphandla den utrustning som användes i gymet, vilket Konkurrenskommissionen påpekade stred mot lagen om offentlig upphandling samt snedvred konkurrensen på marknaden för gymredskap.

KKO 00-075, otillbörligt stöd till enskild näringsidkare. Lessebo kommun hade beslutat att bevilja stöd i form av var sitt räntefritt lån till två folketshusföreningar som bland annat bedrev konferensverksamhet med servering m.m. i konkurrens med privata företag på den allmänna marknaden. Konkurrenskommissionen påpekade att kommunalt stöd till näringsidkare eller allmännyttiga föreningar m.m. som bedriver konkurrensutsatt verksamhet i regel inte tillåts i rättspraxis och bedömde att det aktuella stödet därför stred mot kommunallagens förbud mot stöd till enskilda näringsidkare samt snedvred konkurrensen. Förfarandet förklarades senare olagligt av domstol (kammarrätt), vilken genom inhibition förordnade att beslutet tills vidare inte fick verkställas.

KKO 00-081, otillbörligt stöd till enskild näringsidkare. Östra Göinge kommun hade ått ett privat näringsidkare (café-verksamhet) upplåtit en kommunen tillhörig fastighet på så gynnsamma villkor att upplåtelsen riskerar utgöra konkurrensnedvridande stöd till enskild näringsidkare. Konkurrenskommissionen påpekade att kommunalt stöd till näringsidkare inte tillåts i rättspraxis och bedömde att det aktuella stödet därför stred mot kommunallagen samt snedvred konkurrensen.

KKO 00-082-088, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Genom ett gemensamt kommunalförbund (Bergslagens räddningstjänst) bedriver ett antal kommuner i Bergslagen i konkurrens med privata företag, bland annat verksamhet med försäljning av larmcentraltjänster (larmövervakning m.m. till privatpersoner och företag). Konkurrenskommissionen påpekade att det inte är någon kommunal angelägenhet enligt kommunallagen att tillhandahålla allmänheten tjänster för larmövervakning m.m. och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen samt snedvrider konkurrensen.

KKO 01-009-020, kompetensöverskridande kommunal affärsverksamhet. Landstinget och primärkommunerna i Örebro län hade beslutat att låta det kommunala trafikhuvudmannabolaget (Länstrafiken i Örebro AB) i konkurrens med privata företag erbjuda sig att utföra administrativa tjänster till andra landsting eller deras trafikbolag. Konkurrenskommissionen påpekade att det i regel inte är någon kommunal eller landstingskommunal angelägenhet enligt kommunallagen att vara verksamt utanför kommunens eller landstingets område och bedömde att verksamheten därför strider mot kommunallagen (lokaliseringsprincipen) samt snedvrider konkurrensen.