

# KONKURRENSKOMMISSIONEN KKO

## 02-055

PM 2 2002-10-30 SLUTLIG BEDÖMNING

### **Fråga om snedvridning av konkurrensen genom bristande affärsmässighet vid offentlig upphandling (otillbörlig särbehandling).**

*Länsarbetsnämnden i Stockholms län har utan föregående inforan av konkurrerande anbud tecknat avtal med ett privat företag om köp av tjänster för arbetsmarknadsutbildning för drygt två miljoner kronor.*

Länsarbetsnämnden i Stockholms län, upphandlingsenheten, skickade den 11 juli 2002 en som "Offertförfrågan" angiven anbudsbegäran till ett privat företag som angavs som "Precappa ICI Group" (dnr. 0148-2002/147). Av anbudsbegäran framgår att den avser "ramavtal på utbildning Systemutvecklare MX-2" under perioden den 22 juli 2002 till och med den 31 maj 2003 och omfattar 640 kursdeltagarveckor för 40 personer med en genomsnittlig kurslängd på 16 veckor per person jämte option på förlängning med ytterligare 640 kursdeltagarveckor. Vidare framgår att "Deltagarna skall, efter genomgången och godkänd utbildning omfattande fyra utbildningsblock, ha kompetens som systemutvecklare MX2. [...] Efter godkänt genomförda block 1 och 2 skall deltagarna erhålla provanställning inom Precappa ICI Group". Anbud har bara inhämtats från "Precappa ICI Group". Någon annonsering av upphandlingen har således inte skett och konkurrerande anbud har inte inforrats.

Den 23 juli 2002 inkom Pay Off AB (som uppges vara "Precappa ICI Group" närstående) med ett anbud i enlighet med anbudsbegäran där Pay Off AB erbjuder sig att utföra efterfrågade utbildningstjänster för 3.250 kronor per kursdeltagarvecka, d.v.s. totalt 2.080.000 kronor för 40 personer under 16 veckor. Vidare uppger Pay Off AB att "Kursdeltagarna kommer efter genomgången och godkänd utbildning att provanställas i Pay Off AB, eller i ett annat bolag inom samma koncern".

Slutligt kontrakt i upphandlingen tecknades mellan länsarbetsnämnden och Pay Off AB den 5 augusti 2002. Enligt detta kontrakt, vilket rubricerats som "AVROPSAVTAL avseende köp av arbetsmarknadsutbildning", köper länsarbetsnämnden utbildningstjänster motsvarande 640 kursdeltagarveckor à 3.250 kronor per timme (exkl. moms) från Pay Off AB. Därjämte utgör bl.a. länsarbetsnämndens anbudsbegäran samt Pay Off AB:s anbud kompletterande avtalsinnehåll.

Länsarbetsnämnden har uppgivit1[1] att den aktuella upphandlingen genomförts som en s.k. direktupphandling utan föregående annonsering eftersom ”...den upphandlade utbildningen avser utvecklare inom MX2, programprodukt som Precappa ICI Group har utvecklat och har ensamrätt till. Därmed kunde enbart en leverantör genomföra utbildningen, och ovannämnda [förfarande] i LOU kunde tillämpas. Leverantören Pay Off AB ingår i Precappa ICI Group”.

Länsarbetsnämnden har vidare2[2] angivit att programvaran MX2 är en kommunikationsplattform för säkra datatransaktioner som utvecklats och marknadsförs av ”Precappa ICI Group”. Källkod och upphovsrätt till programvaran innehåller av ”Precappa ICI Group”. Den upphandlade utbildningen avser att ge utförliga kunskaper av MX2 till dataerfarna personer så att de kan utveckla programmet och applikationerna, implementera dessa samt fungera som interna utbildare mot användarna. Deltagarna skall därmed få anställning hos ”Precappa ICI Group” efter avslutad utbildning. Utbildningen förutsätter att utbildaren har tillgång till programvaran MX2. Företagsgruppen ”Precappa ICI Group” har ensam tillgång till programvaran MX2 och har inte licensierat ut denna till någon utomstående utbildare. Annan utbildare än ”Precappa ICI Group” kan således inte komma ifråga.

Pay Off AB3[3] har den 26 juni 2002, således omedelbart innan avtalet med länsarbetsnämndens skrevs under, ändrat ändamål från vårdhemsverksamhet4[4] till att idka finansieringsrörelse m.m5[5].. Enligt senast tillgängliga årsredovisning (år 2000) har bolaget

---

1[1] Skrivelse från Länsarbetsnämnden i Stockholms län, upphandlingsenheten, till Konkurrenskommissionen den 10 september 2002.

2[2] Skrivelse från Länsarbetsnämnden i Stockholms län, upphandlingsenheten, till Konkurrenskommissionen den 30 september 2002.

3[3] Pay Off AB (556409-6823) infördes den 6 december 1990 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister med ett registrerat aktiekapital på 100.000 kronor. Tidigare firma har bland annat varit Odensala HVB hem AB och Johansson Eurofinans AB, nuvarande firma och bolagsordning registrerades den 26 juni 2002.

Trots att bolagets årsredovisning för räkenskapsperioden 2001 skulle varit ingiven till Patent- och registreringsverket senast den 1 augusti 2002 finns några redovisningshandlingar ännu inte registrerade hos verket.

4[4] Pay Off AB hade fram till och med den 26 april 2002 som ändamål för sin verksamhet att under firma Odensala HVB hem AB bedriva vårdverksamhet (HVB-hem) enligt 69 § 1.) tidigare socialtjänstlagen (1980:620 – numera ändrad). Däri innefattas yrkesmässig drift av hem för vård eller boende (HVB).

5[5] Enligt gällande bolagsordning har bolaget sedan den 26 juni 2002 som ändamål för sin verksamhet att ”...utan att driva bankrörelse eller sådan rörelse som avses i lagen (1963:76) om kreditaktiebolag och lag om bankrörelse den 31 mars 1955 eller rörelse som kräver tillstånd enligt fondkommissionslagen (1979:748) direkt eller genom dotterbolag - idka finansieringsrörelse avseende lös egendom genom fakturabelåning och/eller fakturaköp, belåning och/eller köp av rättigheter enligt försäljningsavtal i övrigt samt enligt leasingavtal och hyresavtal, övertagande av köparens betalningsskyldighet gentemot säljare även utan samband med fakturaköp, lagerbelåning, lämnande av kredit mot betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller av kredit mot betryggande säkerhet i fast eller lös egendom eller i form av borgen, samt köp, försäljning och leasing av entreprenadmaskiner, transportmedel och telekommunikations-, internet- och

tidigare omsatt 2,5 miljoner kronor. Denna omsättning hänför sig emellertid till den vårdverksamhet (HVB-hem) som bolaget tidigare bedrev i Odensala. Bolaget hade då i genomsnitt 7 anställda. Efter ändamålsändringen har bolaget under juli och augusti månad 2002 enligt skattemyndigheten redovisat 0 kronor i lönekostnader. Vid tidpunkten för avtalet med länsarbetsnämnden i augusti 2002 kan bolaget således inte ha haft några lönebetalda anställda.

Något företag med firman ”Precappa ICI Group” finns inte registrerat i Sverige.<sup>6[6]</sup> På hemsidan [www.precappa.com](http://www.precappa.com) anges (den 4 oktober 2002) att Pay Off AB ingår i en koncern där företaget Carabo Holdings AB<sup>7[7]</sup> påstås utgöra moderbolag. Förutom Pay Off AB uppges i koncernen ingå ytterligare fyra företag: Subjecta ICI AB<sup>8[8]</sup>, Precappa Solutions AB<sup>9[9]</sup>, Telefonaktiebolaget TACK<sup>10[10]</sup>, samt AieHaP AB<sup>11[11]</sup>.

---

*datorutrustning som är att anse såsom lös egendom, kontokortskrediter eller genom samarbetsavtal med viss leverantör avseende finansiering av dennes försäljning av varor eller tjänster. / Idka inkassorelse, ombesörjande av likvider samt därmed jämförliga ärenden. Lämna råd och service i samband med nu nämnda verksamheter, däri inbegripet underhåll av leasingobjekt”.*

<sup>6[6]</sup> Såvitt utredning visat finns det tre företag registrerade med firmadominanten ”Precappa”. Ett aktiebolag – Precappa Consulting Group (även känt som Subjecta Consulting Group 556585-4428) försattes den 15 augusti 2002 i konkurs vid Stockholms tingsrätt (mål nr. K 12923-02). Återstående två företag är Precappa International AB (556575-4354) och Precappa Sverige KB (969672-4633), inget av dessa företag är registrerat för koncernredovisning.

<sup>7[7]</sup> Carabo Holdings AB (556595-8104) infördes den 24 augusti 2000 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister med ett registrerat aktiekapital på 100.000 kronor. Bolaget är inte registrerat för koncernredovisning. Tidigare firma har bland annat varit Aktiebolag 1731 AB. Nuvarande firma registrerades den 26 september 2000. Trots att bolagets årsredovisning för den första räkenskapsperioden skulle varit ingiven till Patent- och registreringsverket senast den 1 augusti 2002 finns några redovisningshandlingar ännu inte registrerade hos verket. Bolagets båda grundare och första styrelse förekommer på en lista över oseriösa företagare som i september 2002 har publicerats i tidningen Entreprenör (se vidare artikeln ”Sju personer bakom en majoritet av skojarbolagen”, [www.entreprenor.se](http://www.entreprenor.se)). Dessa personer är numera avregistrerade ur styrelsen.

<sup>8[8]</sup> Subjecta Intellectual Capital Investment AB (556587-8641), med ett registrerat aktiekapital på 100.000 kronor, har den 13 september 2002 av Kronofogdemyndigheten i Stockholm begärts i konkurs vid Stockholms tingsrätt (pågående mål nr. K 14549-02).

<sup>9[9]</sup> Något företag med (nuvarande) firma Precappa Solutions AB finns inte registrerat i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister – se ovan om vilka företag som finns registrerade där ”Precappa” ingår i firman.

<sup>10[10]</sup> Telefonaktiebolaget TACK (556483-9511) infördes den 2 mars 1994 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister med ett registrerat aktiekapital på 100.000 kronor. Tidigare firma har bland annat varit Eva Nauska AB och Däckproffsen I Sundbyberg AB. Nuvarande firma registrerades den 2 juli 2002. Enligt senast tillgänglig årsredovisning (år 2000) omsatte bolaget 211 859 kronor och hade 1 anställd.

Enligt egen uppgift (som inte kunnat verifieras) skall ”koncernen” för närvarande ha 17 anställda.12[12]

Länsstyrelsen i Stockholms län har på förfrågan uppgivit att något samråd enligt förordningen om arbetsmarknadsutbildning (se nedan) avseende den upphandlade utbildningens inriktning, lokalisering och dimensionering inte har påkallats av länsarbetsnämnden.<sup>13[13]</sup>

På marknaden för tjänster inom IT-utbildning m.m. finns det en väl fungerande konkurrens. Priserna på utbildningar inom IT-området har det senaste året legat omkring 2.000 kronor per kursdeltagarvecka.

### Gällande rätt

Offentliga upphandlingar som påbörjats efter den 1 januari 1994 regleras i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Tjänster för utbildning, inkl. yrkesutbildning, utgör sådana s.k. B-tjänster (kategori 24) enligt en bilaga till lagen, vilka oavsett värdet skall upphandlas enligt bestämmelserna i 1 kap. 1-6 §§ 6 kap. samt 7 kap. LOU14[14].

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I förarbetena till lagen om offentlig upphandling motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering<sup>15[15]</sup> (jfr. art. 6 i EG-

---

11[11] AieHaP AB (556591-1327) infördes den 17 maj 2000 i Patent- och Registreringsverkets bolagsregister med ett registrerat aktiekapital på 100.000 kronor. Tidigare firma har bland annat varit VFK Konsult AB samt Adpool.se International AB, nuvarande firma registrerades den 8 maj 2002. Enligt senast tillgänglig årsredovisning (per den 30 augusti 2001) omsatte bolaget 0 kronor och hade ingen anställd.

12[12] Uppgift från hemsidan [www.precappa.com](http://www.precappa.com). Där följande information lämnas: ”Precappa ICI Groups bildare har varit verksamma i denna form sedan 1999. Gruppen har 17 heltidsanställda och ca. ett fyrtiotal nätverksanslutna konsulter och experter inom de områden gruppen verkar. Gruppen har påbörjat en utbildningsplan för ca. 190 personer där utbildningen slutar i en anställning i gruppen. Gruppen räknar med att anställa ca. 250-300 personer inom telekom och IT och E-commerce under 2002-2003.

13[13] Uppgift vid telefonsamtal den 3 oktober 2002 med ansvarig handläggare på avdelningen för regional utveckling vid Länsstyrelsen i Stockholms län.

14[14] Se 6 kap. 1 § LOU.

15[15] Prop. 1992/93:88, sid. 59-60.

Romfördraget). Reglerna är bl.a. utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrensnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader.

Det huvudsakliga syftet med lagen om offentlig upphandling är att säkra att upphandlingen sker genom en effektiv konkurrens och att leverantörerna och deras ansökningar och anbud behandlas utan ovidkommande hänsyn. Därtill hör att anskaffning sker under öppna och förutsebara former och att alla anbudsgivare behandlas lika (se nedan om EG-Romfördraget).

Vid upphandling enligt 6 kap. LOU skall något av förfarandena förenklad upphandling eller urvalsupphandling normalt tillämpas. Konkurrerande anbud skall därvid inhämtas genom annons i en allmänt tillgänglig databas eller genom annons i annan form som leder till en effektiv konkurrens.

Undantagsförfarandet direktupphandling får tillämpas enbart under särskilda förhållanden. Om det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt endast kan levereras av en viss leverantör får enligt 6 kap. 2 b § 3 punkten LOU anbud undantagsvis infordras utan föregående annonsering, genom skrivelse till endast en leverantör. Av bestämmelsens förarbeten<sup>16</sup>[16] framgår att det angivna undantaget utgör en motsvarighet till äldre bestämmelser för upphandlingar över de s.k. tröskelvärdena i 2 - 5 kap. LOU<sup>17</sup>[17]. Med ”ensamrätt” skall därvid avses lagstadgat skydd genom t.ex. immateriella rättighet till viss vara eller tjänst som utesluter att annan leverantör kan komma ifråga.

Någon möjlighet att vid offentlig upphandling föreskriva krav på viss namngiven vara eller process föreligger inte enligt gällande rätt. Enligt 1 kap. 16 § LOU<sup>18</sup>[18] får den tekniska beskrivningen av föremålet för upphandlingen varken i förfrågningsunderlaget eller i något annat underlag för upphandlingen hänvisa till en särskild vara eller process på ett sådant sätt att vissa företag gynnas eller missgynnas. En sådan hänvisning får dock göras, om det är motiverat med hänsyn till föremålet för upphandlingen. En upphandlande enhet får hänvisa

---

16[16] Se prop. 1999/2000:128.

17[17] Se 2 kap. 11 §, 3 kap. 15 §, 4 kap. 16 § samt 5 kap. 17 § LOU.

18[18] Enligt EG-domstolens dom den 3 december 2001 i mål nr. C-59/00 (Bent Moustén Vestergaard ./ Spøttrup Boligselskab) strider det mot den nuvarande artikel 28 i EG-Romfördraget (tidigare artikel 30) att en upphandlande enhet i kontraktshandlingarna för in en klausul enligt vilken produkter av ett visst märke skall användas vid fullgörandet av kontraktet utan att detta krav åtföljs av tillägget eller likvärdigt. Detta gäller även om kontraktet inte överskrider det tröskelvärde som föreskrivs i Europeiska rådets upphandlingsdirektiv och följaktligen inte faller inom dess tillämpningsområde. Föreskriften i 1 kap. 16 § LOU skall således äga generell giltighet för all offentlig upphandling och saknar därvid sådan begränsning till de av EG-direktiv styrda förfarandena enligt 2-5 kap. LOU som bestämmelsens placering i den svenska upphandlingslagen kan ge intryck av.

till ett visst märke, fabrikat eller ursprung, om den inte på något annat sätt kan beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Hänvisningen skall i sådant fall följas av orden "eller likvärdig".

Arbetsmarknadsutbildning regleras genom förordningen (1987:406) om arbetsmarknadsutbildning – nedan AMU-förordningen. 19[19]. Arbetsmarknadsutbildning skall enligt AMU-förordningen bedrivas vid särskilt upphandlade utbildningar eller genom att platser i det reguljära utbildningsväsendet utnyttjas. Utbildningen skall bl.a. stärka den enskildes möjligheter att komma tillbaka i arbete på den reguljära arbetsmarknaden eller för att deltagarna skall få möjlighet att utveckla egna affärsidéer för att starta egna företag eller kooperativ 20[20] (3 § AMU-förordningen). Innan upphandling görs av arbetsmarknadsutbildning som är av längre varaktighet och betydande omfattning skall länsarbetsnämnden samråda med länsstyrelsen i fråga om utbildningens inriktning, lokalisering och dimensionering (2 § AMU-förordningen)

Enligt EG/Romfördraget gäller vidare en allmän princip om likabehandling. Fördraget har genom 2 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen giltighet som svensk lag. Inför Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen uttalade regeringen 21[21] att "Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling mellan producenter och konsumenter inom den gemensamma jordbrukspolitiken samt i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen". Den allmänna likabehandlingsprincipen innebär att en medlemsstats myndigheter inte får särbehandla eller otillbörligt gynna vissa leverantörer framför andra, vid bland annat handel inom den offentliga sektorn.

-

## Yttrande

Länsarbetsnämnden i Stockholms län har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom utsatt tid inkomma med något svar.

---

19[19] Om arbetsmarknadsutbildning i form av viss IT-utbildning har tidigare funnits särskilda bestämmelser i förordningen (1997:1159) om IT-utbildning. Förordningen upphörde den 1 augusti 2000 (se SFS 2000:634).

20[20] För arbetslösa invandrare kan arbetsmarknadsutbildning även vara sådan utbildning som bidrar till att den arbetslöse får en kompetens av värde vid återinvandring.

21[21] Se prop. 1994/95:19, del 1 sid. 478.

## Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet, snedvrider konkurrensen.

I den aktuella upphandlingen av tjänster för arbetsmarknadsutbildning har Länsarbetsnämnden i Stockholms län begränsat upphandlingen till att enbart avse en anbudsgivare "Precappa ICI Group" / Pay Off AB. Som skäl för den angivna begränsningen har länsarbetsnämnden åberopat att upphandlingen avser utbildning på en specifik produkt (programvaran MX2) vilken innehas med ensamrätt av "Precappa ICI Group" och inte har licensierats till någon utomstående utbildare. Någon annan utbildare än Pay Off AB av detta skäl inte kunnat komma ifråga.

På marknaden för utbildning av programmerare finns en väl fungerande konkurrens. På marknaden finns även ett stort utbud av programvaror på vilka utbildning kan ske utan hinder av upphovsrätt.

Någon möjlighet att vid offentlig upphandling begränsa föremålet för upphandlingen till att avse endast en specifik namngiven produkt föreligger inte utan att samtidigt anges tillägget "eller likvärdig". Denna bestämmelse som följer av EG-Romfördragets allmänna principer om fri rörlighet för varor och tjänster gäller för alla upphandlingar, oavsett upphandlingsform.

Hade den aktuella upphandlingen av utbildning för systemutvecklare på detta sätt utsträckts till att omfatta utbildning på med programvaran MX2 likvärdiga programprodukter hade den av länsarbetsnämnden påtalade ensamrätten till programvaran MX2 inte utgjort hinder för att infordra konkurrerande anbud. Skäl för direktupphandling utan annonsering enligt 6 kap. 2c § LOU har således inte förelegat utan anbud skulle rätteligen ha infordrats genom annons i en allmänt tillgänglig databas eller genom annons i annan form som leder till en effektiv konkurrens.

Enligt AMU-förordningen skall av länsarbetsnämnden meddelade utbildningsinsatser vara ägnade att underlätta den enskildes möjligheter att komma tillbaka i arbete på den reguljära arbetsmarknaden. Det kan sättas ifråga om den aktuella utbildningen av systemutvecklare enbart på programvaran MX2 uppfyller dessa krav eftersom föreliggande upphovsrätt till programvaran skapar ett monopol för "Precappa ICI Group" som de arbetssökande är hänvisade till efter avslutad utbildning. I vart fall har behovet av utbildning på just denna programvara inte varit föremål för samråd med länsstyrelsen på sådant sätt som föreskrivs enligt förordningen. Länsarbetsnämnden synes heller inte ha gjort någon analys av det realistiska i att "Precappa ICI Group" som har ett samlat aktiekapital på 400.000 kronor skall anställa arbetssökande i en omfattning som minst motsvarar nästan en tredubbling av den samlade arbetskraften.

Enligt Konkurrenskommissionens mening har den aktuella upphandlingen av arbetsmarknadsutbildning handlagts i strid såväl mot som bestämmelserna om affärsmässighet och opartiskhet enligt lagen om offentlig utbildning som mot de övriga bestämmelser som myndigheten har haft att iaktta vid upphandling av arbetsmarknadsutbildning. Förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden för

datautbildning har därmed snedvridits samtidigt som det allmänna riskerar att ha åsamkats skada genom onödigt höga kostnader för de aktuella utbildningstjänsterna.

---