

Finansdepartementet  
Avdelningen för offentlig upphandling  
103 33 Stockholm

Stockholm  
2022-06-22

Vår referens  
Magnus Johansson

Fi2022/00967

## Remissvar Ds 2022:5 "En effektivare upphandlingstillsyn"

Företagarna är Sveriges största medlemsorganisation för företagare och företrädare i huvudsak små och medelstora företag inom privat sektor med cirka 60 000 medlemmar. Alla branscher finns representerade och medelantalet anställda per företag är 4–5 personer.

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska ges utökade sanktions- och utredningsmöjligheter vid tillsynen över upphandlingslagstiftningen. Konkurrensverket har för närvarande två möjligheter till ingripande när en upphandlande organisation har brutit i sina skyldigheter: att ansöka om upphandlingsskadeavgift eller att meddela ett tillsynsbeslut.

Företagarna har fått möjlighet att yttra sig över rubricerad promemoria. Nedan följer våra synpunkter.

### Sammanfattning

Företagarna välkomnar att Konkurrensverket ges större möjligheter att utöva en effektiv och avskräckande tillsyn. Offentliga inköp står för ungefär en sjättedel av Sveriges BNP och en knapp tredjedel av den offentliga sektorns utgifter, cirka 800 miljarder kronor. Offentlig upphandling är ett viktigt instrument för att styra både upphandlande organisationers inköp och för att bidra till så bra offentliga affärer som möjligt. Genom att ge Konkurrensverket nya möjligheter att bredda sin tillsyn kan verket förbättra sin verksamhet och ges större möjligheter att prioritera vilka ärenden som tillsynen ska omfatta. Företagarna tillstyrker samtliga förslag förutom förelägganden till leverantörer och att sådana ska kunna förenas med vite (och att sådana förelägganden ska kunna gälla omedelbart) och att Konkurrensverket inte ska ges möjlighet att meddela generella förelägganden mot upphandlande organisationer för att följa upphandlingslagarna.

### En ändrad beslutsordning

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift. Företagarna tillstyrker förslaget. Nuvarande beslutsordning innebär att Konkurrensverket ska ansöka hos förvaltningsrätt om att en upphandlande organisation ska betala upphandlingsskadeavgift.

Förslaget speglar väl Konkurrensverkets övriga tillsyn över konkurrenslagstiftningen där beslutanderätt redan finns. Mot bakgrund av att bifallsfrekvensen av Konkurrensverkets ansökningar till domstol om upphandlingsskadeavgift är mycket hög skulle tillsynsprocessen effektiviseras genom att ge verket denna nya möjlighet. Det skulle även bidra till att öka incitamentet för tillsynsobjekten att samarbeta med Konkurrensverket i ett tidigare skede, i stället för att vänta med att presentera relevant fakta i en domstolsprocess. I och med att beslutet sedan kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, för det fall upphandlande organisation motsätter sig beslutet, bibehålls även rättssäkerhetsaspekter.

## Dokumentationsskyldighet

I promemorian föreslås att dokumentationsplikten i LOU, LUF, LUK och LUFSS ska fullgöras senast 30 dagar efter att ett avtal har ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats. Företagarna tillstyrker förslaget. En frist om 30 dagar får anses vara väl avvägd. Införande av en bortre tidsfrist kommer att bidra till att förbättra själva efterlevnaden och ge leverantörer bättre förutsättningar att få ta del av information om beslut som fattas under upphandlingens gång.

## Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas

Det föreslås att upphandlingsskadeavgift även kan utgå när upphandlande myndigheter eller enheter inte har följt sina skyldigheter om efterannonsering, publicering av annonser i en registrerad annonsdatabas, dokumentationsplikt, individuella rapporter och kontroll och motiveringsskyldighet. Företagarna tillstyrker förslaget. Att förena dessa överträdelser med upphandlingsskadeavgift kommer att verka positivt för efterlevnaden.

Om dessa nya tillsynsmöjligheter ges Konkurrensverket vill dock Företagarna särskilt tillägga följande. För att kunna bidra till en effektivare upphandlingstillsyn måste särskild hänsyn tas till vilka ärenden som Konkurrensverket ska prioritera. I Konkurrensverkets nuvarande prioriteringspolicy anges bland annat att resurser ska användas så effektivt som möjligt och att bedömningen av vilka ärenden som ska prioriteras bland annat ska utgå från hänsyn till allmänpreventiva syften och behov av vägledning. Företagarnas medskick i denna del är därför att stor vikt vid Konkurrensverkets prioriteringar av ärenden bör läggas på själva marknadsskadan, det vill säga i första hand otillåtna direktupphandlingar av högt värde och lång avtalstid. Självklart ska även Konkurrensverket fortsatt prioritera ärenden som bidrar till att klargöra rättsläget.

## Taket på upphandlingsskadeavgiften höjs

Det föreslås att det högsta belopp som kan påföras i upphandlingsskadeavgift ska höjas från 10 000 000 kronor till 20 000 000 kronor. Företagarna tillstyrker förslaget. Offentliga inköp uppgår i många fall till mycket höga belopp vilket innebär att nuvarande beloppsgräns om 10 000 000 kronor inte är tillräckligt avskräckande. Genom att höja beloppsgränsen till 20 000 000 kronor blir sanktionen mer proportionerlig i förhållande till kontraktsvärdet och mindre kontraktsvärden riskeras dessutom inte att beivras hårdare.

I sammanhanget bör även lyftas förekomsten av att upphandlande organisationer kan teckna en försäkring mot upphandlingsskadeavgift. En höjning av beloppsgränsen riskerar därför endast att bli ett slag i luften så länge dessa försäkringar tillåts.

## Tidsfrist för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs

I promemorian föreslås att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift ska förlängas från ett år till två från det att avtal slutits. Företagarna tillstyrker förslaget. En längre tidsfrist kommer främst att bidra till att ge Konkurrensverket bättre möjligheter att prioritera vilka ärenden som ska drivas. Nuvarande frist har visat sig vara för kort, särskilt mot bakgrund av att det i otillåtna direktupphandlingars natur ligger att de inte är synliggjorda för marknaden. Många av de tips som inkommer till Konkurrensverket kommer in i ett förhållandevis sent skede, vilket gör att verket riskerar att hamna i tidsbrist i sin handläggning vilket i sin tur riskerar att intressanta ärenden måste skrivas av. En förlängd frist kommer därför att bidra till en mer effektiv tillsyn.

## En möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer

Det föreslås att Konkurrensverket ska kunna förelägga en upphandlande organisation att besluta om riktlinjer för direktupphandling. Det gäller även riktlinjer och direkttilldelning enligt lagen om kollektivtrafik. Ett sådant föreläggande ska kunna förenas med vite. Företagarna tillstyrker förslaget. Riktlinjer fyller en viktig roll i att säkerställa att upphandlande organisationer direktupphandlar korrekt, men främst för att ge insyn åt leverantörer och allmänhet och minska risken för korruption.

## Utredningsförelägganden med vite riktade till leverantörer

För att lättare få tillgång till information föreslås att Konkurrensverket ska kunna rikta förelägganden mot leverantörer. I det fall det endast finns en utpekad leverantör som kan svara på efterfrågade uppgifter kan Företagarna se en fördel med förslaget, men att förelägga leverantörer i vid krets för att få in mer generella uppgifter om exempelvis en upphandlande organisation uppfyller ett undantag från annonseringsplikt ser inte Företagarna som proportionerligt. Vid tillsynen över upphandlingslagstiftningen är inte leverantörerna part i ärendet och därför måste försiktighet råda. Företagarna tillstyrker därför inte förslaget. Det finns även en risk för att leverantörer föreläggs att lämna ut känsliga uppgifter som kan skada både företaget och marknaden. Det torde i allra flesta fall vara tillräckligt att inhämta dessa uppgifter från tillsynsobjektet, det vill säga den upphandlande organisationen.

## En möjlighet att meddela förelägganden för att lagen ska följas bör inte införas

I promemorian föreslås att Konkurrensverket inte ska kunna rikta generella förelägganden för att upphandlande organisationer ska följa upphandlingslagarna. Som redogjorts för ovan så har Konkurrensverket två möjligheter att utöva sin tillsyn, att ansöka om upphandlingsskadeavgift eller att meddela ett tillsynsbeslut. Tillsynsbesluten är i sin nuvarande form endast rådgivande. Konkurrensverket får därför förlita sig på att upphandlande organisationer tar sitt ansvar genom självrättelse eller att inte göra om samma fel vid nästa upphandling. Detta är inte tillräckligt för att kunna bedriva en effektiv tillsyn med avskräckande sanktioner. Många avtal som inte faller in under möjligheten att ansöka om upphandlingsskadeavgift är i högsta grad sådana ärenden som Konkurrensverket borde kunna förhindra. Det kan vara otillåtna direktupphandlingar med flerårig löptid som ingåtts för länge sedan och där avtal förändrats och utökats under tidens gång. Avtal som kan påverka flera marknader på olika negativa sätt. Företagarna anser att även dessa avtal och beteenden ska inrymmas i tillsynsmandatet. De föreslagna utökade sanktions- och utredningsmöjligheterna är bra, men inte tillräckliga för att förhindra dessa typer av överträdelser.

Fredrik Östbom  
Samhällspolitisk chef  
Företagarna

Magnus Johansson  
Konkurrens- och upphandlingsexpert  
Företagarna