



Yttrande

2021-03-30
Finansdepartementet

Fi202/05178

En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Finansdepartementet har gett Sveriges Offentliga Inköpare (SOI) möjlighet att yttra sig över rubricerade utkast till lagrådsremiss och framför med anledning därav följande.

Om SOI

SOI är en medlemsorganisation vars ändamål är att aktivt verka för utveckling och effektivisering av den offentliga upphandlingen och hela inköpsprocessen. Detta sker bland annat genom att stödja medlemmarnas kompetensutveckling, bilda opinion, delta i debatter och remissyttranden. Viktiga inslag för att nå föreningens mål är engagemang och medverkan i lokala, regionala och nationella nätverk samt genom dialog och samverkan med berörda myndigheter och branschorganisationer. SOI medverkar till att offentliga medel används på ett effektivt sätt. I dagsläget har SOI ungefär 1500 medlemmar som arbetar praktiskt med den offentliga affären.

Skyndsamhetskrav och tidsfrist för måls avgörande

SOI tillstyrker förslaget om skyndsamhetskrav i mål om överprövning av upphandling. Dock tror SOI att effekten av förslaget endast blir marginell. SOI anser att det vore bättre att införa en tidsfrist inom vilken upphandlingsmål normalt ska avgöras och tillföra förvaltningsdomstolarna resurser så att tidsfristerna kan hållas. Detta skulle dels medföra samhällsekonomiska vinster genom förkortad tidsutdräkt på grund av överprövning av upphandling, dels att upphandlande myndigheter i överprövningssituationer skulle få en hållpunkt för bedömningen om det går att upphandla utan konkurrensutsättning enligt 6 kap 15 § och 19 kap 7 § LOU.

Preklusionsfrist

SOI tillstyrker de föreslagna preklusionsreglerna. SOI menar att de kan bidra till att överprövningsmål avgörs snabbare. Dock är de inte tillräckliga. Problemet att leverantörer begär överprövning av påstått oproportionerliga krav, inte när de tar del av dem i upphandlingsdokumenten, utan efter tilldelningsbeslutet och då beroende på om de tilldelas kontraktet eller inte åtgärdas inte. SOI menar att någon form av preklusion också under



anbudstiden skulle förstärka dialogen mellan leverantörer och upphandlande myndighet och ge ökad trovärdighet åt offentlig upphandling som företeelse.

Preskription av skadeståndstalan

SOI avstyrker utkastets förslag om att talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Det saknas tydliga rekvisit för hur dessa tidsgränser ska tolkas och bedömas.

SOI tillstyrker utkastets förslag gällande att om ett avtal har förklarats ogiltigt, ska dock talan om skadestånd alltid få väckas inom ett år från den tidpunkt då avgörandet fick laga kraft.

Uteslutning av leverantör på grund av brott eller missförhållanden

SOI har inget att invända mot bedömningen att förslaget är nödvändigt med hänsyn till EU-rätt och godtar därför detsamma.

Efterhandsannonsering vid låga värden

SOI välkomnar att det tydliggörs att inte alla anskaffningar oavsett belopp behöver efterannonseras. SOI avstyrker emellertid utformningen av förslaget. I ljuset av hur många av SOI:s medlemmar bedriver sitt inköpsarbete kommer det att orsaka administrativt merarbete och därigenom kostnader om efterannonsering måste göras även under direktupphandlingsgränsen. Direktupphandlingar utan annonsering sköts många gånger ute på förvaltningarna/verksamheterna utan inblandning av specialiserad upphandlingsfunktion (centrala inköps/upphandlingsenheter). En konsekvens av förslaget skulle bli att det ofta kommer att bli nödvändigt att anlita sådan specialiserad upphandlingsfunktion bara för att efterannonsera upphandlingen. SOI kan inte se att värdet av ytterligare statistik uppväger det merarbete och administrativa krångel som kommer uppstå hos våra medlemmar. SOI menar att frågan istället bör regleras på så sätt gränsen för skyldigheten att efterhandsannonsera sammanfaller med direktupphandlingsgränsen.

Efterannonsering av välfärdstjänster

SOI har inget i sig att invända mot förslagen att upphandling av välfärdstjänster i tillämpliga fall ska annonseras i registrerad annonsdatabas och efterannonseras. Däremot gäller vad som har anförts under rubriken närmast ovan (Efterannonsering vid låga värden) också beträffande välfärdstjänster, dvs SOI vänder sig emot att upphandlingar under direktupphandlingsgränsen ska behöva efterannonseras.

Överprövning av avtalets giltighetstid på det icke direktivstyrda området



SOI delar de bedömningar som ligger till grund för förslaget och tillstyrker detsamma.

Ansökningsavgift, ömsesidigt processkostnadsansvar och ersättning för processkostnad i form av skadestånd

SOI har inget att invända mot de bedömningar som görs i utkastet när det gäller ansökningsavgift och ömsesidigt processkostnadsansvar. SOI menar att den rådande ordningen, att leverantörer men inte upphandlande myndigheter kan få processkostnader ersatta i form av skadestånd, är djupt otillfredsställande.

SOI har viss förståelse för argumentet att frågan (än så länge) inte har visat sig vara ett stort praktiskt problem. Inte desto mindre anser SOI att den bör åtgärdas genom att det klargörs att leverantörs processkostnad inte är ersättningsgill skada i LOU:s mening. Skälen härtill är flera. För det första är det stötande för rättskänslan att parterna inte processar på lika villkor. För det andra finns det en risk för att stora leverantörer med ekonomiska muskler att processa och ligga ute med medel får ett indirekt påtryckningsmedel i förhållande till upphandlande myndigheter som mindre leverantörer många gånger i praktiken kan antas sakna. För det tredje och avslutningsvis så riskerar den rådande ordningen att bli processdrivande på sikt. Om fler leverantörer än idag tar till vara på möjligheten att rikta ersättningskrav för processkostnader mot upphandlande myndigheter så kan det antas leda dels till fler överprövningsmål eftersom incitamentet att begära överprövning ökar, dels till fler skadeståndsmål i allmän domstol.

Temporär direktupphandling

SOI anser att det är anmärkningsvärt att inget förtydligande införs, såsom Överprövningsutredningen föreslagit, om att det är tillåtet att upphandla utan föregående annonsering när en tidigare annonserad direktivstyrd upphandling har stoppats i en utdragen överprövningsprocess. Inte heller föreslås något förtydligande av undantaget för synnerlig brådska vilket innebär att det är upptill de upphandlande myndigheterna att även fortsättningsvis göra en bedömning i det enskilda fallet om synnerliga brådska föreligger eller inte. Ett stort problem för SOI:s medlemmar är att en överprövning av en upphandling tar för lång tid och får stora konsekvenser för verksamheten då man inte sällan lamslås under tiden för överprövningen eller åtminstone hamnar i en situation där en otillåten direktupphandling måste ske, samtidigt som villkoren för affären inte sällan blir sämre. SOI anser därför att det hade varit bra med förtydliganden i dessa delar enligt ovan.

Täckningsköp

SOI såg positivt på Förenklingsutredningens förslag gällande sk täckningsköp avseende de icke direktivstyrda upphandlingarna. Förslaget innebar att det skulle införas en särskild möjlighet till direktupphandling när en upphandling överprövas, sk täckningsköp. Den frågan



bereds vidare inom Regeringskansliet tillsammans med de övriga förslag i Förenklingsutredningen som inte berörs i utkastet till lagrådsremiss.

SVERIGES OFFENTLIGA INKÖPARE

Martin Kruse
Ordförande