

2020-02-10

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling

Remissvar Promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen

Luftfartsverkets remissvar återfinns i bilaga 1.

Beslut i detta ärende har fattats av Generaldirektören efter föredragning av juristen Izabella Lukacs. I ärendet har även inköpare Pia Joutsenvirta, strategisk inköpschef Lars Nessvi och chefsjurist Petra Sernulf deltagit.

Dokumentnummer

D-2020-191372

Ärendenummer

Å-2019-010751

Er beteckning

Fi2019/02619/OU

Handläggare

Lukacs, Izabella

011-19 21 77T

011-19 25 75F

Izabella.Lukacs@Luftfartsverket.se

Norrköping

Ann Persson Grivas
Generaldirektör

2020-02-10

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling

Bilaga 1 Remissvar

1. Inledning

I promemorian föreslås att Konkurrensverkets tillsynsverksamhet på upphandlingsområdet regleras tydligare och att det införs utvidgade möjligheter till ingripande i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet. Motsvarande bestämmelser föreslås vidare införas även i lagen (2008:962) om valfrihetssystem och lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2020.

Promemorian innehåller också ett förslag till ändring i förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket som innebär att verket i sin tillsynsverksamhet ska motverka och uppmärksamma korruption och annat förtroendskadligt beteende.

2. Sammanfattning

Luftfartsverket har synpunkter på förslaget som avser en utökning i Konkurrensverkets möjlighet till ingripande.

Luftfartsverket anser att förslaget avseende att i Konkurrensverkets instruktion tydliggöra att verket inom ramen för sin tillsynsverksamhet ska motverka och uppmärksamma korruption och annat förtroendskadligt beteende är bra.

I övrigt har Luftfartsverket inget att erinra sig mot övriga överväganden och förslag.

3. Luftfartsverket

Luftfartsverkets huvuduppgift är att tillhandahålla en säker, effektiv och miljöanpassad flygtrafiktjänst för civil och militär luftfart. Luftfartsverket är en upphandlande myndighet men deltar också i upphandlingar i egenskap av leverantör av varor och tjänster.

2020-02-10

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling

4. Luftfartsverkets synpunkter på framställda överväganden och förslag

4.1 Öka tillsynsmyndighetens möjlighet till ingripande

4.1.1 Konstaterad överträdelse av upphandlingslagstiftningen som inte rör åsidosättande av annonseringsskyldigheten

Luftfartsverket anser inte att det ska ingå i Konkurrensverkets uppdrag att avgöra huruvida upphandlingsdokument konstruerats så att enbart en leverantör har möjlighet att lämna anbud. Luftfartsverket anser vidare inte heller att det ska ingå i Konkurrensverkets uppdrag att avgöra om krav har uppställts i strid mot de upphandlingsrättsliga principerna eller om avtal utformats på sätt som snedvrider konkurrensen.

Luftfartsverket önskar framhålla att upphandlande myndigheter och enheter har stor frihet att själva utforma upphandlingsdokumenten utefter det behov myndigheten eller enheten har. Det är domstolarnas sak att fastställa om överträdelser har begåtts i förhållande till upphandlingslagstiftningen. Att vissa konsekvenser efter domstolshantering hanteras av Konkurrensverket anser Luftfartsverket vara lämpligt men inte att Konkurrensverket, som LFV uppfattar det, övertar den dömande rollen.

Vidare anser Luftfartsverket att det fortsatt är lämpligt att det är marknadens aktörer som råder över frågan vilka ärenden som förs till avgörande, det vill säga leverantörer på den marknad inom vilken upphandlingen genomförs. Detta bland annat eftersom det torde vara dessa som sannolikt bäst känner marknad och andra förhållanden som bör föranleda en prövning.

Om en sådan ordning som Konkurrensverket föreslår i sin promemoria ska råda behöver det utredas hur den förhåller sig till domstolsprövning. Luftfartsverket anser att förslaget skulle kunna få allvarliga konsekvenser för upphandlande myndigheter och enheter vad gäller möjligheten att på ett effektivt och konkurrenskraftigt sätt bedriva sina verksamheter. Detta särskilt med tanke på förslaget som avser Konkurrensverkets möjlighet att fatta beslut om att föreläggande eller förbud ska gälla med omedelbart verkan utan föregående prövning i domstol. Luftfartsverket vill vidare framhålla att det är oklart vilka konsekvenser dessa förelägganden och förbud skulle kunna få ur ett civilrättsligt perspektiv och hur detta skulle påverka den upphandlande myndighetens eller enhetens motpart i avtalet.

Luftfartsverket ser inte att de tillsynslagar som nämns i Konkurrensverkets promemoria, som innehåller bestämmelser om att en aktör ska rätta en situation som bedöms vara i strid med

2020-02-10

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling

lagens bestämmelser, är inte jämförbara med förevarande förslag om att utöka Konkurrensverkets möjlighet till ingripande. Detta bl a eftersom dessa lagar huvudsakligen avser särskilda specifika områden, så som handel med el, eller situationer som avser två ojämbördiga parter, medan upphandlingslagarna inte rör ett specifikt handelsområde utan inköp hos myndigheter och enheter och generellt samt avser två jämbördiga avtalsparter och aktörer.

Vad gäller sådana överträdelser, där det idag inte finns någon möjlighet för vare sig Konkurrensverket eller leverantörer att genom begäran om överprövning hos domstol ingripa mot, bör även dessa typer av överträdelser rimligtvis hanteras av domstol och således inte delas upp. Annars bör skillnaden och anledningen för de olika förfarandena belysas.

Luftfartsverket anser således sammanfattningsvis att konsekvenserna av detta förslag behöver utredas vidare för det fall en ordning enligt Konkurrensverkets förslag ska råda. Luftfartsverket tror dock inte att nämnda utökningar i Konkurrensverkets möjligheter till ingripande kommer att leda till mer effektiva upphandlingar. Luftfartsverket anser av ovan nämnda anledningar att Konkurrensverket i nuläget inte ska få en utökad befogenhet till att meddela förelägganden och förbud för överträdelser mot upphandlingslagstiftningen.

4.1.2 Konstaterad överträdelse av annonseringsskyldigheten då preskriptionsfristen för en ansökan om upphandlingsskadeavgift löpt ut

Luftfartsverket anser inte att Konkurrensverket ska ha möjlighet att påföra sanktioner vid överträdelse av annonseringsskyldighet som upptäcks efter det att preskriptionsfristen har löpt ut.

Luftfartsverket anser att denna utökade befogenhet för Konkurrensverket skulle leda till oklarhet vad gäller hur länge sanktioner och påföljder vid offentlig upphandling kan komma att aktualiseras. Luftfartsverket anser att en sådan befogenhet inte är rimlig och är alltför långtgående, eftersom en sanktion skulle kunna påföras väldigt långt efter att ett eventuellt brott mot upphandlingslagstiftningen har begåtts.

Luftfartsverket anser att sanktionen avseende upphandlingsskadeavgift är tillräcklig sanktion, och att den ska påföras inom preskriptionsfristen. Luftfartsverket anser att en preskriptionsfrist finns just för att det inte ska vara möjligt att påföra sanktioner efter det att den har löpt ut.

2020-02-10

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling

Luftfartsverket vill framhålla att Luftfartsverket betraktar Konkurrensverkets tillsynsverksamhet som en tillgång i Luftfartsverkets eget förbättringsarbete inom upphandlingsområdet. Luftfartsverket anser att riktad kritik och förslag på rättelse ifrån Konkurrensverket är tillräckliga åtgärder för att uppnå syftet med upphandlingslagstiftningen efter det att preskriptionsfristen har löpt ut. För det fall Konkurrensverket inte anser att dessa åtgärder är tillräckliga föreslår Luftfartsverket istället någon form av snabbspår till domstolsprövning.

4.2 Förlängd tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift

Luftfartsverket har inget att erinra sig mot att förlänga tidsfristen för ansökan om upphandlingsskadeavgift från 1 till 2 år, i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom tillämpliga tidsfrister. För det fall Konkurrensverkets möjligheter till ingripande utökas till att meddela förelägganden och förbud, anser Luftfartsverket inte att det finns anledning till att förlänga tidsfristen för upphandlingsskadeavgift, eftersom Konkurrensverket då såvitt Luftfartsverket förstår har möjlighet att påföra annan sanktion efter det att tidsfristen har löpt ut. Notera dock Luftfartsverkets synpunkter i avsnitt 4.1 i detta remissvar.

4.3 Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Luftfartsverket har inget att erinra sig mot att höja det högsta belopp som kan utgå i upphandlingsskadeavgift från 10 000 000 kr till 20 000 000 kr.

4.4 Betydelsen av ringa fall respektive skäl för eftergift vid obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift

Luftfartsverket har inget att erinra sig mot Konkurrensverkets förslag att ha möjlighet att besluta om att avstå från att ansöka om upphandlingsskadeavgift när avtal har fått bestå om Konkurrensverket bedömer att det är fråga om ringa fall eller att det finns synnerliga skäl för eftergift.

4.5 Upphandlingsskadeavgift vid andra överträdelser av upphandlingslagarna

Luftfartsverket håller med om att det inte finns skäl att utvidga området för upphandlingsskadeavgift.

2020-02-10

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning
Enheten för offentlig upphandling

4.6 Vite

Luftfartsverket anser inte att Konkurrensverket ska ha möjlighet att meddela förelägganden och förbud i nuläget och anser således att Konkurrensverket inte ska ges möjlighet att förena dessa med vite vad gäller överträdelser av upphandlingslagen.

Luftfartsverket har inget att erinra sig mot förslaget vad gäller att Konkurrensverket ska ha möjlighet att förena åtgärden att lämna uppgifter, visa upp en handling, eller lämna över en kopia av handlingen med vite.

4.7 Konkurrensverket ska få i uppgift att uppmärksamma och motverka korrupktion

Luftfartsverket anser att det är bra att Konkurrensverket får ett tydligt uppdrag vad gäller att uppmärksamma och motverka korrupktion och annat förtroendeskadligt agerande inom ramen för Konkurrensverkets tillsynsuppgifter.