



Yttrande

FI2019/02619/OU

Regeringskansliet

Finansdepartementet

## Förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen

Finansdepartementet har gett Sveriges Offentliga Inköpare (SOI) möjlighet att inkomma med synpunkter på promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsyn. Av den anledningen vill SOI framföra följande synpunkter.

### Om Sveriges offentliga inköpare

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 mer än 1500 medlemmar som arbetar praktiskt med den offentliga affären.

### Allmänna synpunkter

Regelverket om offentlig upphandling har sedan införandet av den första lagen om offentlig upphandling 1994, blivit mer och mer omfattande. Upphandlingslagstiftningen har därefter genomgått ett antal översyner utifrån att de bakomliggande EU-direktiven förändrats, eller på grund av andra anledningar. Upphandlingslagstiftningen fyller en viktig roll för såväl det offentliga som för privata företag, där de offentliga affärerna årligen omsätter närmare 700 miljarder kronor årligen.

Ett viktigt inledande konstaterande är att EU endast reglerar upphandlingar som överstiger de tröskelvärden som fastställts. För upphandlingar som understiger dessa tröskelvärden är det upp till varje medlemsstat att ta fram egna regler för hanteringen, alternativt att inte ha några regler. Det är viktigt att Sverige tar tillvara på de möjligheter detta ger.

Med bakgrund till ovanstående kan vi konstatera att den svenska upphandlingslagstiftningen är onödigt komplicerad.

Tröskeln för att överpröva upphandlingar i domstol är också låg, vilket har resulterat i att Sverige ligger i topp inom EU när det gäller antalet överprövningar. Detta är kostsamt för de upphandlande myndigheterna och innebär betydande osäkerhet för bl.a. vinnande anbudsgivare eftersom denne inte vet när eller om avtalet ska träda i kraft. Dessutom är kammarrättspraxisen spretig. Till detta kommer att Konkurrensverket driver många mål om upphandlingsskadeavgift.

Det är inte bara upphandlande myndigheter som upplever att regelverket är onödigt krångligt, utan även leverantörer. Det är inte ovanligt att konkurrenskraftiga anbud inte kan prövas för att det saknas någon uppgift i en bilaga till anbudet eller att det finns någon motstridig uppgift i en parentes någonstans i anbudet. Detta kan leda till den som är **bäst på att lämna anbud** vinner upphandlingen i stället för **den som lämnat bästa anbudet**, vilket är djupt otillfredsställande och särskilt missgynnar små företag som inte har tillgång till upphandlingsrättslig expertis som kan bistå dem. Ansvarig utgivare för Upphandlingsrättslig tidskrift (AndreaSundstrand) skriver i ledaren i nr 3/2019 att vi har idag mer olösta frågor och en mer svårtydd upphandlingslagstiftning än tidigare, en uppfattning som SOI delar.

Från och med 2020 gäller dessutom lagstiftning om statistik på upphandlingsområdet som kommer att innebära ökade administrativa bördor för de upphandlande myndigheterna.

Mot denna bakgrund anser SOI att regeringen absolut måste prioritera förenklingar av upphandlingsregelverket i stället för att utöka upphandlingstillsynen.

Både Överprövningsutredningen (SOU:2015:12) och Förenklingsutredningen (SOU 2018:44) har lämnat olika förslag på hur man kan få ner antalet överprövningar samt göra regelverket enklare. Även SOI har i sitt yttrande till ovan nämnda utredningar tagit fram ett eget lagförslag. SOI undrar varför det inte finns några förslag från regeringen med anledning till dessa utredningar. Det måste bli lättare att göra rätt, både för upphandlande myndigheter och för leverantörer som vill lämna anbud – i dagsläget finns det många leverantörer som inte ser den offentliga affären som attraktiv vilket kan skada den offentliga affären mer än vad den kan gynnas av ytterligare upphandlingstillsyn.

## **SOI:s synpunkter**

SOI stödjer inte slutsatserna i del 1 och i del 2 utan lämnar synpunkter nedan. Del 3 ställer sig SOI bakom och bedömer som ett bra förslag.

### **Del 1 - Ökning av tillsynsmyndighetens möjlighet till ingripande genom att meddela före-läggande och förbud**

SOI avstyrker förslagen om att Konkurrensverket ska få utvidgade möjligheter till ingripande enligt de olika upphandlingslagarna och enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem och lagen (2013:311) om valfrihetssystem i fråga om tjänster för elektronisk identifiering genom att få befogenhet att meddela förelägganden och förbud.

Det stora antalet överprövningar och upphandlingsskadeavgiftsmål visar att det finns tillräckliga rättsmedel för att pröva frågor om påstådd felaktig tillämpning av lagarna.

SOI avstyrker också att Konkurrensverket ska ges möjlighet att besluta om att ett förbud eller föreläggande ska gälla omedelbart. Det är fullt tillräckligt att beslutet gäller från och med att det vinner laga kraft. Det är oproportionerligt och obehövligt att förbud och förelägganden ska kunna gälla omedelbart.

### **Del 2 - Höjning av upphandlingsskadeavgiftens storlek**

SOI avstyrker också förslaget om att fördubbla storleken på upphandlingsskadeavgiften till högst 20 miljoner kronor. I de granskningar som Konkurrensverket genomfört kan man tydligt se att bättring skett och åtgärder gjorts hos upphandlande myndigheter. Att höja upphandlingsskadeavgiften till det dubbla innebär inte att upphandlande myndigheter kan bättra sig i ett högre tempo.

### **Förlängd tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift**

SOI anser att den nuvarande regeln om att ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år är fullt tillräcklig. Förslaget om en fördubbling av tidsfristen till två år avstyrks därför. I sammanhanget kan noteras att även Överprövningsutredningen och regeringens i prop. 2009/10:180 s. 209 gjort bedömningen att ett år är en väl avvägd tid.

### **Förelägganden och vite**

SOI avstyrker förslagen om utvidgade befogenheter för Konkurrensverket att utfärda förelägganden och förbud samt om vite. Det skulle skapa än större oreda om Konkurrensverket ingriper med förelägganden och förbud långt efter det att möjligheten att föra tala om upphandlingsskadeavgift löpt ut.

Införandet av ytterligare sanktionsmöjligheter är helt fel väg att gå. Det gör att fokus i än högre grad kommer att handla om att hitta fel.

Att införa bestämmelser om vite skulle dessutom belasta domstolarna ytterligare, eftersom både beslut om vite och frågan om utdömning av vite kommer att kunna prövas i domstol. Beslut som förenas med vite kommer sannolikt att överklagas i högre utsträckning än tidigare, och dessutom tillkommer utdömandemålen. Behovet av att kunna förena ett beslut med vite är heller inte tillräckligt stort. Något övertygande underlag för detta föreligger inte. Domstolarnas resurser bör i högre grad läggas på att avgöra mål om överprövning av upphandlingar, eftersom överprövningarna ofta gör att upphandlingar försenas vilket medför stora samhällsekonomiska kostnader.

### **Del 3 - Tillsynsmyndigheten kan besluta att avstå från att ansöka om upphandlingsskadeavgift**

SOI tillstyrker förslaget om att tillsynsmyndigheten får besluta om att avstå från att ansöka om upphandlingsskadeavgift, om myndigheten bedömer att det är fråga om ett ringa fall eller om det finns synnerliga skäl. Anser tillsynsmyndigheten att det inte finns skäl för att ansöka om upphandlingsskadeavgift i ett enskilt fall, är det onödigt att myndigheten åläggs att ändå göra det. Domstolarnas resurser kan användas på ett bättre sätt.

### **Motverkande av korrupktion**

SOI tillstyrker förslaget att Konkurrensverket i sin tillsyn ska uppmärksamma och motverka korrupktion och annat förtroendeskadligt agerande. Sådana beteenden ska motarbetas och det är angeläget att flera myndigheter och organisationer är aktiva i denna fråga.

### **Sammanfattning**

SOI anser att fokus bör ligga på att förenkla upphandlingsreglerverket och avstyrker därför förslagen om att ge Konkurrensverket ökade möjlighet till ingripande genom förelägganden och förbud.

SOI avstyrker förslaget om höjning av upphandlingsskadeavgiften och förlängd tidsfrist. SOI avstyrker vidare förslaget om vite.

SOI tillstyrker förslagen om motverkande av korrupktion och möjlighet att avstå från att söka upphandlingsskadeavgift.

Emma Breheim

Ordförande