

Västra Götalandsregionen

2020-02-11

Remissyttrande

Sammanfattning

Västra Götalandsregionen (VGR) anser att ett prioriterat område inom upphandlingsregelverket bör ligga på att förenkla detta, mot bakgrund av det avges följande ståndpunkter.

VGR avstyrker

- att Konkurrensverket ska få befogenhet att meddela förelägganden och förbud mot upphandlande myndigheter och enheter,
- att Konkurrensverket ska kunna bestämma att ett beslut om föreläggande eller förbud ska gälla omedelbart,
- förslaget om förlängd tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift,
- en höjning av upphandlingsskadeavgiftens storlek,
- att Konkurrensverket får utdöma vite mot en upphandlande myndighet,

VGR tillstyrker

- att Konkurrensverket får möjlighet att avstå från ansökan om upphandlingsskadeavgift
- att Konkurrensverket inom ramen för sina tillsynsuppgifter ska uppmärksamma och motverka korruption och annat förtroendeskadligt agerande.

Allmänna kommentar

VGR anser att en promemoria skapad av Konkurrensverket med syfte att utvidga Konkurrensverkets befogenheter saknar tillräcklig objektivitet i fråga om utredning och konsekvensanalys. VGR finner i promemorian ett antal motsägelsefulla argument där Konkurrensverket motiverar sina behov av utökade befogenheter med att kunna nå en högre effektivitet. Att Konkurrensverket skulle få befogenhet att meddela föreläggande och förbud skulle i sig kräva grundliga utredningar vilket motsägs av deras egna motivering till en utökad tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift.

VGR vill tro att ingen upphandlande myndighet medvetet ägnar sig åt korruption eller skulle låta en sådan situation fortgå ifall det skulle uppdagas. Därtill har alla myndigheter med stor säkerhet interna rutiner för det fall att misstanke om korruption skulle uppstå varför

Konkurrensverkets arbete inte utgör det enda bekämpande av sådant agerande. Förutom kampen mot korrupktion så uttrycker Konkurrensverket att de ska kunna hjälpa leverantörer i situationer där de inte har ansökt om överprövning trots att en upphandling exempelvis inte annonserats enligt gällande regler eller där kravställningen är riktad mot enbart en leverantör i strid med likabehandlingsprincipen. VGR ser inte att det finns behov av Konkurrensverkets skydd för leverantörer eftersom överprövningsinstitutet redan finns för sådana fall. Med hänsyn till att det i Sverige är kostnadsfritt för leverantörer att ansöka om överprövning så är det möjligt för varje leverantör som anser sig ha lidit eller riskerat att lida skada att ta till vara sina rättigheter. Om leverantörer inte upplever sig ha lidit eller riskerat att lida skada är det inte motiverat att Konkurrensverket, i ett senare skede, efter att tiden för avtalsspärren har löpt ut, ska kunna påverka en avtalsrelation. En sådan möjlighet från Konkurrensverkets sida medför stor risk och osäkerhet för både upphandlande myndighet och leverantörer i form av negativa konsekvenser som exempelvis leverantörer som inte får det tilldelade avtalet och för upphandlande myndigheter som riskerar att få upphandlingsskadeavgift. Sammantaget så anser VGR att det redan i dag finns tillräckliga möjligheter för leverantörer att ta tillvara sin rätt utan att Konkurrensverket träder in.

Som Konkurrensverket uttrycker i sin promemoria så har HFD så sent som 2018 konstaterat att det saknas rättslig grund för att låta Konkurrensverket tvinga en upphandlande myndighet att vidta eller underlåta en viss åtgärd. VGR anser att Konkurrensverket genom sina möjligheter att ansöka om upphandlingsskadeavgift och meddela tillsynsbeslut utgör tillräckliga åtgärder för att påverka regelefterlevnad. VGR har stor respekt för Konkurrensverkets beslut och ser det som obligatoriskt att efterfölja meddelade tillsynsbeslut.

Varje enskild upphandling är utformad i enlighet med den bransch som berörs och det är anbudsgivarna inom aktuell bransch som är mottagare av kravställningen och kan avgöra om ställda krav följer de grundläggande principerna. Med hänsyn till den stora bredd av olika branscher som VGR hanterar är det omöjligt för Konkurrensverket att kunna ha lika god insikt i nödvändiga krav som de berörda anbudsgivarna har. För de fall en anbudsgivare upplever att ett krav skulle stå i strid med LOU har denne möjlighet att påverka genom att uppmärksamma upphandlande myndighet om detta alternativt ansöka om överprövning. Om ingen anbudsgivare upplever dessa problem borde inte heller Konkurrensverkets ansträngda resurser användas här.

Möjlighet att meddela föreläggande och förbud

VGR anser att det redan i dag är ett mycket komplext regelverk inom upphandlingsområdet och att det inte är medvetna brister som bidrar till att en upphandling strider mot regelverken. För att ge leverantörer ökad möjlighet att ta tillvara sin rätt och upprätthålla en sund konkurrens finns möjligheten till överprövning. Med hänsyn till att det i Sverige är kostnadsfritt för leverantörer att ansöka om överprövning, vilket inte minst speglas i den statistik som visar att Sverige har ett högt antal överprövningar i jämförelse med många andra länder i EU, så fungerar överprövningsinstitutet väl. VGR ser inte att det behov som Konkurrensverket uttrycker i fråga om att bidra till en effektiv offentlig upphandling finns, utan ser det endast som ett försvarande av ett redan komplext regelverk. Då flera utredningar visar på att det finns ett stort behov av att förenkla regelverket för både upphandlande myndigheter och leverantörer

så gynnas det inte av att fler bestämmelser införs. Ett annat lagförslag som ligger för utredning är en s.k. preklusionsfrist vilket skulle medföra att leverantörer får en begränsad tid att klaga på förfrågningsunderlaget. Om de inte nyttjar den tidsperioden har de försuttit sin chans till att ansöka om överprövning på den grunden. VGR anser att Konkurrensverkets förslag om att när som helst kunna meddela ett föreläggande eller förbud mot en pågående aktivitet helt går emot tanken på det som motiverar preklusionsfristen. Förutom att ett föreläggande eller förbud skulle kräva en avsevärt noggrann utredning innan det meddelas, vilket med stor sannolikhet påverkar Konkurrensverkets nuvarande resurser, så skulle det medföra stor osäkerhet för båda parter vad gäller det avtal som de anser har genomförts korrekt. Följden av ett förbud mot fortsatt avrop skulle medföra kostnader för en leverantör som till exempel har fyllt upp sitt lager med den upphandlade varan alternativt har anställt extra personal, vilket endast kan kompenseras genom att begära skadestånd av den upphandlande myndigheten. VGR tror inte heller att Konkurrensverket i dagsläget har sådana resurser som krävs för att kunna göra en noggrann utredning för att kunna meddela ett så ingripande beslut som ett förbud. VGR anser att förbud endast ska kunna meddelas av domstolar. Sammanfattningsvis medför inte de föreslagna åtgärderna vare sig någon förenkling eller leder till att upphandlingsarbetet blir mer effektivt utan snarare tvärtom.

Utökad tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift

Konkurrensverket föreslår att tidsfristen för ansökan om upphandlingsskadeavgift avseende s k otillåten direktupphandling ska förlängas till två år. VGR avstyrker förslaget då en upphandlande myndighet, som i god tro, nyttjar ett avtal kommer att drabbas betydligt hårdare med Konkurrensverkets förslag. Som exempel vid ramavtal där fortlöpande avrop sker skulle en förlängning av tidsfristen medföra större skada med hänsyn till mängden avrop som hinner göras under två års tid i jämförelse med ett år som utgör nuvarande tidsfrist. Konkurrensverket motiverar det aktuella förslaget med att dagens ansökningsfrist begränsar möjligheten att bland annat utreda ärenden tillräckligt. VGR tolkar denna motivering som ett uttryck för resursbrist vilken i stället skulle kunna hanteras med utökade resurser och därigenom inte medföra med negativa konsekvenser för berörda parter. Konsekvenserna av förslaget måste ställas i relation till myndigheter och leverantörers behov av att kunna fullgöra ingångna avtal.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Det kan ifrågasättas på vilket sätt en höjning av högsta beloppet skulle öka effektiviteten i tillsynsarbetet. VGR anser även att den preventiva verkan endast skulle påverkas marginellt. Det är inte storleken på beloppet i sig som preventivt påverkar upphandlande myndighet att följa regelverket utan det är utdömandet av en avgift och därmed en bekräftelse att upphandlande myndighet har agerat felaktigt som har ett preventivt syfte. Mot bakgrund av att det är kostnadsfritt för leverantörer att ansöka om överprövning skulle en höjning av upphandlingsskadeavgiftens storlek endast leda till en obalans som i slutändan drabbar allmänna medel. Det är sedan tidigare utrett att 10mnkr är ett skäligt belopp varför VGR avstyrker förslaget.

Vite

VGR har ingen åsikt vad gäller förslaget om att Konkurrensverket ska kunna förena ett föreläggande om att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia med vite. Det är för VGR en självklarhet att tillmötesgå Konkurrensverkets begäran om uppgifter. VGR avstyrker dock möjligheten att kunna förena andra former av föreläggande eller förbud med vite. Med hänsyn till att föreläggande och förbud har stor påverkan för både myndighet och leverantör ska sådana beslut endast kunna meddelas av domstol.

VGR avstyrker dessutom förslaget om att Konkurrensverket skulle relatera ett vite gentemot huvudmannens ekonomiska förhållanden och sätta beloppet högt utifrån den upphandlande myndighetens förmåga då detta saknar både transparens och förutsebarhet i jämförelse med upphandlingsskadeavgiften som relaterar till upphandlingens värde. Med hänsyn till att Konkurrensverket har uttryckt sitt behov av att öka sin effektivitet vore det resursslöseri att nu även utreda den upphandlande myndighetens ekonomiska förhållanden för att kunna beräkna ett vite. I förslaget framstår det som Konkurrensverket godtyckligt kan välja sanktionsmedel och därigenom avgöra vilket som är bäst för Konkurrensverket eller som påverkar den upphandlande myndighet mest. En möjlighet för Konkurrensverket att fritt kunna välja mellan en framåtsyftande sanktion i form av vite eller en bakåtsyftande sanktion i form av upphandlingsskadeavgift skapar en alltför stor osäkerhet för inblandade parter. Ett sådant förslag går helt emot principen om förutsebarhet. Det är dessutom omöjligt för upphandlande myndighet att ta ställning till förslaget utan att veta storlek på eventuellt vite. Mot bakgrund av ovanstående avstyrker VGR förslaget.

Korruption

Konkurrensverket motiverar sitt önskemål och möjligheten att kunna meddela föreläggande och förbud med att de då får verktyg i kampen mot korruption och samtidigt kan vara till hjälp i sådana fall en upphandlande myndighet använder sig av kravställningar eller andra förfaranden på ett otillbörligt sätt. VGR finner självklart alla hinder mot korruption som önskvärda. Förhoppningsvis ska myndigheters egna rutiner förhindra att sådan brottslighet uppstår men även vägleda myndigheten vid misstanke om korruption. VGR ser därför inte att ett sådant behov som Konkurrensverket ger uttryck för finns men finner heller inga negativa konsekvenser av att deras tillsynsuppgifter inkluderar även korruption. Ett sådant utökande uppgift behöver dock resurssäkras.

Västra Götalandsregionen

Johnny Magnusson
Regionstyrelsens ordförande

Ann-Sofi Lodin
Regiondirektör