

Utrikesdepartementet
103 39 Stockholm

Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om instrument för internationell upphandling KOM(2012) 124

Sammanfattning

- Konkurrensverket avstyrker kommissionens förslag och anser att Sverige ska fortsätta förespråka öppna marknader och verka för att EU avhåller sig från att anta protektionistiska åtgärder.
- Konkurrensverket menar att uteslutande av anbud riskerar hämma konkurrensen och leda till att en upphandling inte ger bäst valuta för pengarna. Bestämmelserna i förslaget innebär ökad administration och kostnader för upphandlande myndigheter/enheter vilket går emot tanken på en effektiv resursanvändning. Konkurrensverket anser att detta inte heller ligger i linje med strävan efter förenkling som den pågående översynen av upphandlingsreglerna bl.a. syftar till.
- Konkurrensverket anser att begränsningar av marknadstillträde baserat på de angivna ursprungsreglerna kan komma att drabba europeiska företag med produktion i tredje länder vilket alltså skulle slå tillbaka negativt på den europeiska tillväxten och sysselsättningen. Omfattande internationella leverantörskedjor riskerar också att göra beräkningarna av tredje landsvärdet i ett anbud mycket komplicerat för upphandlande myndigheter/enheter samt inblandade företag.
- Tillämpningen av undantagen från kommissionens beslut om begränsat marknadstillträde ställer höga krav på upphandlande myndigheter/enheter vilket kan leda till att de helt avstår från att i det enskilda fallet utnyttja denna möjlighet.
- Konkurrensverket är av uppfattningen att det inte är motiverat att införa ytterligare en bestämmelse om onormalt låga anbud utöver de bestämmelser som redan finns i förslagen till nya upphandlingsdirektiv.

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Torsgatan 11
Telefon 08-700 16 00
Fax 08-24 55 43
konkurrensverket@kkv.se

Inrättandet av en internationell upphandlingspolitik för EU

Förslaget presenterar en utrikespolitik för EU gällande offentlig upphandling som ska stärka EU:s position vid internationella förhandlingar om marknadstillträde samt skapa ett mer homogent och tydligt regelverk för tillträde till EU:s upphandlingsmarknad.

Förslagets bestämmelser innebär att protektionistiska åtgärder vidtas. Konkurrensverket avstyrker att sådana åtgärder vidtas. Den svenska inställningen har förespråkats frihandel och avståndstagande till alla former av protektionism då det anses vara till nackdel för konkurrensen liksom för konsumenterna och producenterna. Även EU har förespråkats öppna marknader och inte använt sig av reciprocitet i sin handelspolitik tidigare. Konkurrensverket anser att det vore olämpligt att ge upp en sådan inställning och att Sverige ska fortsätta värna om frihandel och verka för öppna marknader. Antagandet av en förordning med befogenheter för EU att vidta protektionistiska åtgärder sänder negativa signaler som kan leda till upptrappning av handelshinder alternativt vedergällningar från berörda tredje länder.

Tillämpningen av ursprungsreglerna kan också tänkas drabba EU:s företag ekonomiskt. Det är inte ovanligt att europeisk tillverkning i olika utsträckning är förlagd till tredje länder vilket skulle kunna leda till att anbud som innehåller europeiska produkter blir avvisade. Sett i ett större perspektiv kan detta komma att påverka europeiska företag och deras konkurrenskraft, produktivitet, tillväxt och sysselsättning.

Möjlighet för en upphandlande myndighet att exkludera anbud

Ett av verktygen i kommissionens förslag till utrikespolitik för offentlig upphandling består i att enskilda myndigheter/enheter ska ges en möjlighet att exkludera anbud (artikel 6). Kommissionen måste godkänna ett sådant uteslutande.

Konkurrensverket tolkar bestämmelsen i artikel 6 så att denna befogenhet är fakultativ för en upphandlande myndighet/enhet. I en förordning som blir direkt tillämpningsbar kan det dock vara lämpligt att förtydliga skrivelsen så att detta framgår tydligt.

Konkurrensverket anser att införandet av möjligheter för uteslutande av anbud går emot principerna inom offentlig upphandling om att stimulera fler anbud för att öka konkurrensen i upphandlingar så att den goda affären uppnås.

Enligt Konkurrensverket skulle tillämpning av förslagets bestämmelse om uteslutande av anbud medföra förlängda upphandlingsförfaranden och ökad administration samt kostnader för upphandlande myndigheter/enheter. Arbetet med att begära in information för att utreda anbudets ursprung korrekt, gå igenom deklARATIONER, anmäla anbud med varor och tjänster som inte omfattas till kommissionen, bistå kommissionen med uppgifter, invänta kommissionens godkännande (som kan ta två till fyra månader) skulle innebära mycket merarbete för

en upphandlande myndighet/enhet. Konkurrensverket anser att detta inte heller ligger i linje med strävan efter förenkling som den pågående översynen av upphandlingsreglerna bl.a. syftar till.

Bestämmelser om hur anbud som omfattar utländska varor och tjänster kan hanteras återfinns idag dels i artiklarna 58 och 59 i försörjningsdirektivet (2004/17/EC) dels i ingressen till försvarsdirektivet (2009/81/EC). Bestämmelserna i försörjningsdirektivet innebär ingen större administrativ börda för de upphandlande enheterna. Det har ändå visats att dessa befogenheter inte utnyttjats. Konkurrensverket ifrågasätter om upphandlande myndigheter/enheter kommer att utnyttja möjligheten att utesluta anbud enligt förslaget till förordning med tanke på den administration och de kostnader det medför. Nyttan av att uppnå ökat internationellt marknadstillträde kan tänkas vara mer relevant för leverantörer än upphandlande myndigheter/enheter som kan förmodas mer värna om sin egen ekonomi, resursförbrukning och den goda affären.

Tillämpningen av ursprungsreglerna för att bestämma en varas ursprung kommer inte heller bli en enkel uppgift. Leverantörskedjan bakom en produkt och dess komponenter kan vara mycket lång och sprida sig över flera olika länder vilket kan medföra att beräkningarna av tredje landsvärdet i ett anbud blir mycket komplicerat. Denna arbetsbelastning skulle tynga både upphandlande myndigheter/enheter och berörda företag.

Möjlighet för kommissionen att begränsa marknadstillträde

Ett annat verktyg i förslaget består av att kommissionen själv kan utreda, samråda och begränsa marknadstillträdet för varor och tjänster med ursprung i ett tredje land som tillämpar restriktiva upphandlingsåtgärder (artikel 10 och 11). En sådan begränsande åtgärd kan bestå av att anbud förkastas eller obligatoriskt prispålägg.

Konkurrensverket anser att sådana begränsande åtgärder inte är förenligt med upphandlingsprinciper. Reglerna om offentlig upphandling syftar till att etablera förfaranden som ska säkerställa att upphandlande myndigheter/enheter anskaffar varor, tjänster och entreprenader på ett transparent och konkurrenskraftigt sätt så att offentliga medel används på bästa sätt och ger mest valuta för skattebetalarna. Målet i en upphandlingsprocess att stimulera till fler anbud för att dra nytta av en så omfattande konkurrens som möjligt för att finna det anbud som erbjuder det bästa resultatet för den upphandlande myndigheten/enheten står helt emot idén att utesluta anbud av handelspolitiska skäl.

Undantagen som möjliggör för upphandlande myndigheter/enheter att inte tillämpa de marknadsbegränsande åtgärder som kommissionen beslutat är brett utformade vilket, trots principen om att undantag i enlighet med EU-rätten ska tolkas restriktivt, kan leda till tolkningssvårighet. Enskilda upphandlande myndigheter/enheter får ta ett orimligt stort ansvar i avvägningen om

förutsättningarna för undantagen är uppfyllda samtidigt som de ska förstå och respektera betydelsen av handelspolitiska avvägningar. Detta ställer höga krav på myndigheters/enheters kompetens avseende dessa frågor och svårigheterna i dessa bedömningar kan sannolikt avskräcka upphandlande myndigheter/enheter från att i det enskilda fallet försöka tillämpa undantagsmöjligheterna. Detta kan ytterligare förstärkas av att en feltillämpning av undantagen innebär att kommissionen kan komma att inleda rättelseförfaranden för överträdelse av unionsreglerna gentemot medlemsstaten. Konkurrensverket anser att det bör klargöras vilken roll det nationella rättsväsendet får vad gäller prövning av frågor som kan uppkomma i samband med uteslutande av anbud och tillämpning av undantag.

Onormalt låga anbud

Ytterligare en del i förslaget berör onormalt låga anbud (artikel 7). Enligt denna bestämmelse ska en upphandlande myndighet/enhet som tänker godta ett onormalt lågt anbud skriftligen underrätta de övriga anbudsgivarna om detta inklusive skälen som erhållits till de onormalt låga priserna eller kostnaderna.

Det finns redan bestämmelser om onormalt låga anbud i förslagen till direktiv om offentlig upphandling (artikel 69 i förslaget till direktiv om offentlig upphandling och artikel 79 i förslaget till direktiv om upphandling inom försörjningssektorn). En upphandlande myndighet/enhet ska enligt dessa regler begära in förklaringar gällande anbudets priser och kostnader, kontrollera lämnade uppgifter för att sedan i vissa fall kunna förkasta ett onormalt lågt anbud.

Konkurrensverket anser inte att det finns ett behov med ytterligare en bestämmelse om onormalt låga anbud i ett instrument av handelspolitisk karaktär. Kravet att en upphandlande myndighet/enhet skriftligen ska underrätta övriga anbudsgivare i upphandlingsprocessen om skälen till de onormalt låga priserna eller kostnaderna i ett anbud som den överväger att godta innebär ökad administration och tidsåtgång samt leder till högre kostnader för en upphandlande myndighet/enhet. Förslaget är även tveksamt ur konkurrenssynvinkel. Att kräva att upphandlande myndighet/enhet underrättar alla anbudsgivare om att det vinnande anbudet är att betrakta som onormalt lågt och informerar om den vinnande anbudsgivarens kostnader riskerar att leda till sämre konkurrens på marknaden. Det är också oklart hur eventuella reaktioner från de övriga anbudsgivare ska tas om hand och vad eventuella reaktioner får för effekt på upphandlingen.

Övrigt

Konkurrensverket önskar också framföra att frasen "onormalt låga anbud" bör strykas från rubriken under kapitel II då onormalt låga anbud utgör en egen rubrik under kapitel III.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit föredragande Mia Salborn Hodgson.

Dan Sjöblom

Mia Salborn Hodgson