

Socialdepartementet  
103 33 Stockholm

## Remiss – förslag om ändrade regler om direktupphandling

S2013/9124/RU

### Sammanfattning

- Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag att införa höjda direktupphandlingsgränser. Direktupphandlingsgränserna bör fastställas till nominella belopp istället för att uppgå till procentsatser av tröskelvärden. Differentierade direktupphandlingsgränser bör tillämpas för varor och tjänster respektive för byggentreprenader (avsnitt 3.1).
- Den föreslagna dokumentationsplikten bör införas. Regeringen bör bereda Konkurrensverket möjlighet att meddela föreskrifter rörande de uppgifter som ska dokumenteras (avsnitt 3.2).
- Särskilda definitioner avseende begrepp som är kopplade till direktupphandlingar bör inte införas i upphandlingslagstiftningen (avsnitt 3.3).
- Konkurrensverket välkomnar förslaget att upphandlande myndigheter och enheter ska anta riktlinjer för direktupphandlingar, men anser att detta bör ske vid behov (avsnitt 3.4).
- Konkurrensverket ifrågasätter riktigheten och lämpligheten i promemorians förslag om övergångsbestämmelsens tillämpning på otillåtna direktupphandlingar (avsnitt 3.5).

### Höjd direktupphandlingsgräns (avsnitt 3.1)

Konkurrensverket tillstyrker promemorians förslag att införa höjda direktupphandlingsgränser. Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det positivt att de föreslagna beloppen baseras på ekonomisk forskning och att frågan om hur beloppet slår följs upp efter tre år. Likaså är det välkommet att använda samma direktupphandlingsgränser i LUF och LUFFS.

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

De procentsatser av tröskelvärdena som föreslås i promemorian är väl avvägda.<sup>1</sup> Konkurrensverket är emellertid av uppfattningen att direktupphandlingsgränserna istället bör fastställas till nominella belopp. En sådan ordning skulle innebära en förenkling för berörda parter och ge uttryck för ambitionen att förenkla tillämpningen av ett regelverk som emellanåt uppfattas som komplicerat.

Vidare bör differentierade direktupphandlingsgränser tillämpas för varor och tjänster respektive för byggtreprenader. Konkurrensverket ansluter sig därmed till den uppfattning som kom till uttryck i Upphandlingsutredningens slutbetänkande<sup>2</sup> och anser att följande direktupphandlingsgränser bör införas:

- 600 000 kronor för varor och tjänster respektive 1 200 000 kronor för byggtreprenader som omfattas av LOU.
- 1 000 000 kronor för varor och tjänster respektive 1 600 000 kronor för byggtreprenader som omfattas av LUF/LUFS.

Även vid tillämpning av nominella belopp finns behov av regelbunden justering av direktupphandlingsgränserna. Enligt Konkurrensverkets uppfattning överväger dock fördelarna med nominella belopp de eventuella nackdelar som promemorian identifierar rörande behovet att genomföra sådana justeringar genom lagstiftningsåtgärder. Konkurrensverket erfar att det rådande intervallet för justeringen av direktupphandlingsgränsen (vartannat år) är för kort och anser att de nominella beloppen bör justeras efter behov och då kunna ske mer sällan.

För det fall promemorians förslag om gemensamma direktupphandlingsgränser för samtliga tre upphandlingsslag genomförs bör detta bli föremål för särskild analys vid den utvärdering som föreslås ske efter tre år.

### **Dokumentationsplikt (avsnitt 3.2)**

Konkurrensverket välkomnar införandet av en dokumentationsplikt och ser flertalet fördelar med promemorians förslag. Bland dessa bör särskilt framhållas att en dokumentationsplikt skulle öka transparensen i användandet av offentliga medel, förbättra förutsättningarna för goda affärer samt säkerställa en högre grad av regelefterlevnad. Vidare kan en dokumentationsplikt underlätta upphandlande myndigheters och enheters övergripande arbete med att tillämpa relevanta och lämpliga sociala krav och miljökrav i upphandlingar. Därutöver kan dokumentationsplikten bidra till att stärka den offentliga upphandlingens strategiska betydelse.

---

<sup>1</sup> Det noteras dock att den revision av EU-tröskelvärdena som trädde i kraft 2014-01-01 innebär att procentsatserna som föreslås i promemorian skulle medföra direktupphandlingsgränser på 578 057 kronor för LOU (istället för 607 212 kronor) respektive 975 471 kronor för LUF/LUFS (istället för 1 024 671 kronor).

<sup>2</sup> Se s. 274 ff.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning finns det inte skäl att koppla en särskild sanktion till dokumentationsplikten redan vid dess införande. Om efterlevnaden skulle visa sig bli bristfällig bör dock en sanktion övervägas. Frågan bör kunna övervägas på nytt i samband med den utvärdering som promemorian föreslår.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är det nödvändigt med en precisering av de uppgifter som omfattas av dokumentationsplikten. Efterlevnad av kravet skulle nämligen bli svår att uppnå om dess omfattning är oklar. Konkurrensverket befarar även att de ovan nämnda fördelarna med dokumentationsplikten riskerar att gå förlorade om "rätt" information inte sammanställs. Vidare kommer dokumentationsplikten att avgöra vilken statistik som kan sammanställas vid en insamling av sådana uppgifter. Det föreligger således ett behov av precisering av de uppgifter som ska dokumenteras.

Konkurrensverket vill dock understryka att en sådan precisering inte borde innebära något nämnvärt merarbete för upphandlande myndigheter och enheter, eftersom informationen finns att tillgå vid kontraktstecknandet. Den efterfrågade preciseringen borde istället medföra en förenkling, eftersom behovet av ytterligare informationsinsamling minskar. Om information inte samlas in redan från början kommer det nämligen finnas behov att samla in den i efterhand inför utvärderingen av effekterna av de nya direktupphandlingsgränserna.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är verket, i sin egenskap av tillsynsmyndighet och statistikansvarig myndighet, bäst lämpad att avgöra vilka uppgifter som upphandlande myndigheter och enheter ska dokumentera i samband med direktupphandlingar. Konkurrensverket ser visserligen skäl till att i framtiden vidta stödande åtgärder avseende dokumentationsplikten och tillämpning, men anser att tillfredsställande resultat endast kan säkerställas genom bindande reglering av dess innehåll. Konkurrensverket föreslår därför att regeringen genom förordning bereder Konkurrensverket möjlighet att meddela föreskrifter avseende de uppgifter som ska omfattas av dokumentationsplikten.<sup>3</sup>

Enligt Konkurrensverkets uppfattning är de fördelar som kan uppnås med den föreslagna dokumentationsplikten, givet att den ges en optimal innebörd, så pass omfattande att motsvarande ordning även bör införas för kontrakt vars värde överstiger tillämplig direktupphandlingsgräns och som därmed omfattas av upphandlingslagstiftningen och för kontrakt som omfattas av valfrihetssystemet.

---

<sup>3</sup> Jfr. Konkurrensverkets föreskrifter om anmälan om företagskoncentrationer enligt konkurrenslagen (KKVFS 2010:3), vilka har beslutats med stöd av 3 § Konkurrensförordningen (2008:806).

**Frågan om särskilda definitioner av begrepp (avsnitt 3.3)**

Konkurrensverket instämmer i promemorians bedömning att det inte bör införas några särskilda definitioner i de svenska upphandlingslagarna av begrepp som är kopplade till direktupphandlingar. Sådana åtgärder riskerar att skapa skillnader mellan upphandlingar som omfattas av de direktivstyrda delarna av LOU/LUF/LUFS och upphandlingar som omfattas av 15 kap. i respektive lag.

**Riktlinjer (avsnitt 3.4)**

Konkurrensverket ställer sig positivt till att upphandlande myndigheter och enheter antar riktlinjer för direktupphandlingar. Konkurrensverket anser emellertid, i likhet med Upphandlingsutredningens slutbetänkande<sup>4</sup>, att sådant antagande ska ske vid behov. Upphandlande myndigheter och enheter borde kunna avgöra när riktlinjer kan vara påkallade och det obligatorium som promemorian förespråkar framstår därmed som onödigt betungande.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning torde de allra flesta upphandlande myndigheter och enheter dock vara i behov av att anta riktlinjer. Vidare bör sådana riktlinjer ge uttryck för inställningen att även direktupphandlingar generellt sett bör föregås av konkurrensutsättning, exempelvis genom att myndigheten/enheten inhämtar offerter från i vart fall tre potentiella leverantörer.

Konkurrensverket uppfattar att frågan om riktlinjer lämpas sig väl för stödjande åtgärder inom ramen för verkets framtida stöduppdrag.

**Ikraftträdande och övergångsbestämmelser (avsnitt 3.5)**

Konkurrensverket välkomnar ett införande av de föreslagna ändringarna inom en snar framtid (1 juli 2014). Konkurrensverket vill dock framföra följande synpunkter med anledning av promemorians förslag att äldre bestämmelser ska gälla för upphandlingar som har påbörjats före ett sådant ikraftträdande. Vad gäller påbörjandetidpunkten för otillåtna direktupphandlingar hänvisar promemorian till förarbetena från 2010 års lagändringar (prop. 2009/10:180 s. 310) och framför att:

en [otillåten direktupphandling] får anses påbörjad först när avtalet har slutits, om inte myndigheten eller enheten kan visa att ett upphandlingsförfarande *enligt lagarna* rent faktiskt påbörjades vid en tidigare tidpunkt [Konkurrensverkets kursivering].

---

<sup>4</sup> Se s. 271 f.

Med tanke på att den föreslagna lagändringen skulle innebära en lättnad för upphandlande myndigheter och enheter är det enligt Konkurrensverkets uppfattning osannolikt att dessa kommer försöka *visa* att äldre bestämmelser, vilka tillät en lägre gräns för direktupphandlingar, var tillämpliga på ett visst kontrakt.

Konkurrensverket vill även uppmärksamma att den citerade skrivningen är motsägelsefull. Otillåtna direktupphandlingar karakteriseras av att de genomförs utan ett beaktande av upphandlingslagstiftningens krav på annonsering. Det ligger därför i de otillåtna direktupphandlingarnas natur att de aldrig kan föregås av ett "upphandlingsförfarande *enligt lagarna* [Konkurrensverkets kursivering]". Formuleringen "enligt lagarna" är därför olycklig.

Promemorian påstår vidare att Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) uttalande om när ett upphandlingsförfarande påbörjas (2013 ref. 31, Konkurrensverket ./ Migrationsverket) är "i linje med" ovan citerade förarbetsuttalande. Ett sådant påstående är inte korrekt, eftersom HFD snarare har tillämpat de förutsättningar som gäller vid fastställande av påbörjandetidpunkten för annonserade upphandlingar även vid otillåtna direktupphandlingar. Enligt HFD ska upphandlingsförfaranden, även om de leder fram till otillåtna direktupphandlingar, nämligen anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och sådant beslut kommit till kännedom utåt genom kontakter med externa part i syfte att anskaffa det som beslutet avser. HFD:s dom medför att det ovan citerade uttalandet i prop. 2009/10:180 s. 310 inte återspeglar gällande rätt.

Enligt Konkurrensverkets uppfattning bör detta prejudicerande avgörande komma till uttryck såväl i förarbetena till den nu föreslagna ändringen som vid efterföljande ändringar i upphandlingslagstiftningen. Konkurrensverket föreslår därför att den ovan citerade texten avseende påbörjandetidpunkten för otillåtna direktupphandlingar (prop. 2009/10:180 s. 310) inte upprepas och att det i en framtida proposition istället klargörs att samma regler ska gälla för annonserade upphandlingar som för otillåtna direktupphandlingar i fråga om påbörjandetidpunkten.<sup>5</sup> En sådan ordning skulle innebära att övergångsbestämmelser återfick den klarhet som saknades i 2010- års lagändring. Konkurrensverket vill betona de fördelar som därmed skulle uppnås ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

---

<sup>5</sup> Se prop. 2006/07:128 s. 447 och 568, vilken citeras på s. 26 i promemorian.

**Övrigt**

I konsekvensbeskrivningen påstås att "direktupphandling är ett formfritt förfarande vilket innebär att t.ex. likabehandlings- och öppenhetsprinciperna i realiteten inte kan beaktas på samma sätt som upphandlingar vilka omfattas av förfarandebestämmelserna i LOU eller LUF." Konkurrensverket vill särskilt uppmärksamma att de allmänna unionsrättsliga principerna (däribland likabehandlings- och öppenhetsprincipen) är tillämpliga även vid direktupphandlingar om kontraktet i fråga har ett bestämt gränsöverskridande intresse. Under sådana omständigheter är upphandlande myndigheter och enheter skyldiga att beaktas dessa principer fullt ut.

---

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit processrådet Kristoffer Sällfors.

Dan Sjöblom

Kristoffer Sällfors