

Europeiska kommissionen
DG GROW C.2

Europeiska kommissionens samråd för utvärdering av upphandlingsdirektiven

Konkurrensverket välkomnar den översyn som Europeiska kommissionen (kommissionen) gör av upphandlingsdirektiven och vill härmed bidra i samrådet utifrån de aspekter som följer av Konkurrensverkets ansvarsområden.

Konkurrensverket är Sveriges tillsynsmyndighet för konkurrensreglerna och upphandlingslagarna. Konkurrensverket har i uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna. Uppdraget omfattar inte att lämna stöd till upphandlande organisationer och leverantörer (vilket Upphandlingsmyndigheten svarar för). Konkurrensverkets tillsynsansvar inom offentlig upphandling omfattar strax under 4 000 organisationer och över 17 000 annonserade upphandlingar i Sverige. Tillsynsansvaret omfattar även den stora mängd inköp som görs varje år utan att annonseras. I dagsläget hanterar Konkurrensverket cirka 100 utredningar av potentiella överträdelser av upphandlingslagarna varje år. Konkurrensverkets tillsyn kan bland annat resultera i åtgärder i form av bötesstraff eller tillsynsbeslut där verket uppmärksammar förfaranden hos upphandlande organisationer som är i strid med regelverket eller göra andra påpekanden som är motiverade i syfte att öka regelbundenheten och bidra till en effektiv offentlig upphandling.

Att se över befintlig lagstiftning för att utröna om och hur den kan förenklas och förtydligas utifrån att vår omvärld förändras och vunna erfarenheter är ett naturligt och nödvändigt inslag i en ändamålsenlig förvaltning av författningsregleringar. Konkurrensverket anser att upphandlingsdirektiven har gett positiva resultat genom att tydliggöra tillämpningen av de grundläggande upphandlingsprinciperna om icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet, öppenhet och ömsesidigt erkännande. Att det är ett regelverk för hur anskaffning ska genomföras, inte ett regelverk för vad som ska anskaffas, ger



mycket nytta när det följs. Enligt Konkurrensverkets erfarenhet är regelverket nödvändigt för att sätta fokus på aspekterna av den inre marknadens perspektiv om rättvis konkurrens på en likvärdig spelplan. Men det är även av vikt för transparens och förutsägbarhet för leverantörerna. Därmed minskar utrymmet för korruption, anbudskarteller och andra ageranden som orsakar högre priser och sämre kvalitet. Samtidigt kan det konstateras att regelverket ofta, men inte alltid, leder till effektiva upphandlingar och till en effektiv hushållning med offentliga medel. Det kan finnas behov av justeringar i direktiven samtidigt som det är viktigt att inte göra avkall på de ovan nämnda grundläggande principerna.

Konkurrensverkets tillsyn av den offentliga upphandlingen i Sverige innefattar, på grund av det sätt som direktiven genomförts i Sverige, till stor del att säkerställa att annonseringsplikten följs. Inom ramen för denna tillsyn har Konkurrensverket uppmärksammat att undantagsreglerna från annonseringsskyldigheten ofta uppfattas som komplexa av upphandlande myndigheter och enheter. Detta får till följd att undantagen ibland tillämpas på ett felaktigt sätt vilket leder till otillåtna direktupphandlingar, eller att osäkerhet om undantagens tillämplighet gör att de inte alltid utnyttjas till fullo. Exempel på frågor som Konkurrensverket granskat har gällt upphandlande myndigheter och enheters tillämpning av undantaget för tekniska skäl, hyresundantaget och elundantaget. Andra exempel på bestämmelser som aktualiserats i tillsynen är undantaget för intern upphandling och reglerna för ändring av avtal.

Utifrån Konkurrensverkets uppdrag ser Konkurrensverket behov av ett mer förenklat och tydligare regelverk eller annan generell vägledning på EU-nivå för att underlätta för upphandlande organisationer att genomföra upphandlingar på ett korrekt sätt. Konkurrensverket kan inte i nuläget bedöma om det mest ändamålsenliga sättet är att förändra specifika artiklar i direktivet, att kommissionen antar vägledningar eller andra dokument som ökar tydligheten på EU-nivå eller en kombination av detta samt övriga åtgärder.

Att förenkla regelverken eller tillämpningen av dem så att det minskar den administrativa bördan för såväl upphandlande myndigheter som de aktörer som ska lämna anbud är viktiga aspekter i den nu förevarande översynen. En viktig del i förenkling är att göra reglerna tydliga så att inte mycket tid och resurser i onödan går åt till att tolka vad som avses. Otydliga regler ökar den administrativa bördan för samtliga och riskerar att försena upphandlingar av varor, tjänster och byggtreprenader av vikt för samhället genom ökat antal leverantörsdrivna överprövningar när oklarheterna behöver lösas genom domstolsprocesser. Konkurrensverket vill dock framhålla att förenkling och tydlighet inte nödvändigtvis behöver innebära färre regler. I detta sammanhang vill Konkurrensverket även betona att behovet av förenkling inom upphandlingsområdet inte enbart gör sig gällande i den nu förevarande översynen av upphandlingsdirektiven utan även vid utformningen av andra EU-regleringar som berör offentlig upphandling.

De nuvarande direktiven kommer, även om regelverken ändras utifrån detta initiativ, att ha tillämpats i cirka 15 år efter att de beslutades (i vissa delar sannolikt längre på grund av övergångsregler). Detta tidsperspektiv visar på vikten av ett framåtriktat perspektiv i utformningen av direktiven, exempelvis avseende teknikneutralitet, för att inte riskera att de blir inaktuella och i värsta fall hindrar upphandlande organisationer att genomföra effektiva offentliga upphandlingar till nytta för det allmänna.

I en omvärld som förändrats mycket sedan de nuvarande direktiven beslutades är det viktigt att reviderade upphandlingsregler möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att utforma upphandlingar så att de kan beakta de utmaningar som samhället står inför i dag och i framtiden. Exempel på sådana är att ge upphandlande myndigheter och enheter verktyg för att motverka att oseriösa och kriminella aktörer tilldelas offentliga kontrakt. Konkurrensverket har uppfattat att det i Sverige har varit svårt att använda de obligatoriska och frivilliga uteslutningsgrunderna på det direktivstyrda området för detta syfte, eventuellt på grund av att uppräknningen av uteslutningsgrunderna i direktivet är uttömmande och att uteslutningar kan leda till leverantörsdrivna överprövningar och efterföljande domstolsprocesser, med den komplexitet och fördröjning som därmed uppstår innan upphandlingen kan avslutas. På det icke direktivstyrda området i Sverige har det införts en möjlighet för upphandlande myndigheter och enheter att i upphandlingen utforma frivilliga uteslutningsgrunder utifrån situationen och riskbedömningen i den aktuella upphandlingen, förutsatt att de upphandlingsrättsliga principerna följs. Det kan finnas anledning att överväga om en motsvarande utformning på det direktivstyrda området är lämplig.

Konkurrensverket ser positivt på att ge upphandlande myndigheter och enheter förutsättningar att utifrån de förhållanden som gäller vid en given upphandling ställa krav på kvalitet, hållbarhet och sociala klausuler utformade i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna. Däremot bör regelverket så långt som möjligt inte föreskriva detta genom generella krav och villkor eller otydliga regleringar.

Konkurrensverket vill avslutningsvis påtala att det hade varit önskvärt med en översyn av samtliga upphandlingsdirektiv samt rättsmedelsdirektiven. Med ytterligare en förändring av direktivet om offentlig upphandling, försörjningsdirektivet och koncessionsdirektivet utan att se över direktivet om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet kommer skillnaderna mellan dem att öka ytterligare. En tydligare samstämmighet mellan upphandlingsdirektiven och upphandlingsreglerna i EU:s kollektivtrafikförordning hade också varit önskvärd.

Konkurrensverket ser fram emot och har för avsikt att bidra i den fortsatta processen utifrån de perspektiv som följer av Konkurrensverkets uppdrag i de forum där tillfälle ges.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit upphandlingsrådet Michael Erilane.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och yttrandet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman