



Regeringen  
Socialdepartementet  
103 33 Stockholm

## **Kammarkollegiets yttrande över Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad (S2011/1259/RU)**

### **Inledning**

Kammarkollegiet välkomnar en översyn av direktiven för upphandling i syfte att skapa en effektivare lagstiftning som förenklar deltagandet för företag och bidrar till förbättrad effektivitet i de offentliga utgifterna. Utifrån kollegiets uppgift att tillhandahålla ett praktiskt nationellt upphandlingsstöd samt ansvara för samordnade inköp för statsförvaltningen finns en entydig uppfattning att upphandlingslagstiftningen behöver bli enklare, tydligare och mer flexibel för att möjliggöra en öppen och effektiv marknad samt den goda affären vid upphandling.

Många av frågeställningarna i grönboken förutsätter en mer omfattande utredning och konsekvensanalys, för att erhålla en allsidig belysning, än vad tidsramen för att lämna remissvar medgett. Kollegiet avstår från att besvara samtliga frågor och har valt att besvara frågor med störst relevans utifrån myndighetens uppgift på området.

I slutet av remissvaret (sid. 30) har en sammanställning skett av förslag från Kammarkollegiet som inte direkt framgår av frågeställningar i grönboken.

### **Generella utgångspunkter**

- Renodla upphandlingslagstiftningens funktion. Kollegiets utgångspunkt är att upphandlingslagstiftningens funktion ska vara att ange grundläggande spelregler och ramar på ett tydligt och överskådligt sätt för att minimera tillämpningsproblem och skapa klarhet kring genomförandet av upphandling. Att ambitionsnivå och prioritering av politiska mål, som den offentliga köparmakten kan

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

bidra till att uppnå, ska hanteras inom EU:s upphandlingslagstiftning ifrågasätts. Krav bör ställas i aktuell materiell lagstiftning och inte i upphandlingslagstiftning. Att upphandling ska främja sådana mål bör därmed hanteras med andra metoder (genom styrdokument, policybeslut och/eller genom att uppmuntra tillämpningen genom stöd och metodhjälp beslutade på relevant nivå inom unionen). Förutom den principiella åtskillnaden att lagstiftningen bör reglera vad som är *lagligt* medan frågor om vad som är *lämpligt* bör hanteras med andra metoder, är det Kammarkollegiets erfarenhetsmässiga uppfattning att en ökad komplexitet vid genomförande av upphandling leder till fler tillämpningsproblem och ökade risker för att det inte är den upphandlande myndighetens behov och den goda affären som står i förgrunden. Däremot ska inte upphandlingslagstiftningen motverka att politiska mål främjas inom ramen för unionens grundläggande principer.

- Tydliggöra målsättning med lagstiftningen. Direktivet tjänar syftet att dels möjliggöra att företag har förutsättningar till en öppen och likabehandlande tävlan om offentliga kontrakt, dels att upphandlande myndigheter kan göra effektiv anskaffning utifrån sina behov med utnyttjande av konkurrensen på marknaden i syfte att skapa bästa möjliga användning av de offentliga resurserna. Mot bakgrund av att direktiven om upphandling motiveras av att förverkliga den inre marknaden är det naturligt att företagets möjligheter att delta vid upphandling har betonats. Vid en översyn av direktivet är det viktigt att även lyfta fram betydelsen av en effektiv och rationell process för den upphandlande myndigheten vid anskaffning av varor, tjänster och byggtreprenader.
- Kodifiering. Det är Kammarkollegiets uppfattning att upphandlande myndigheter och leverantörer såväl som andra intressenter i så stor utsträckning som möjligt ska kunna läsa ut de grundläggande utgångspunkterna av det upphandlingsrättsliga regelverket. Fast praxis avseende centrala förutsättningar bör därför enligt Kammarkollegiets uppfattning kodifieras.
- Förenklad lagtext. I de fall där en enklare och mer förståelig lagtext kan skrivas bör detta ske i syfte att minska gränsdragningsproblem.
- Effektivisering och enklare tillämpning. Kammarkollegiet anser det vara angeläget att försöka förenkla genomförandet av upphandlingar. Det bör ske en likriktning mellan olika typer av kontrakt, tröskelvärden, tidsfrister m.m. i syfte att skapa en större enhetlighet och färre särregleringar. Utgångspunkten bör vara att även mindre upphandlande myndigheter ska kunna genomföra upphandlingar och för små och medelstora företag att kunna delta. Det bör utredas

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

närmare om inte de regler som gäller för upphandling inom försörjningssektorerna även skulle kunna användas inom den klassiska sektorn.

- Ökad öppenhet kring upphandlingar. Transparens och tillgång till information vid upphandling är helt avgörande för att skapa marknadseffektivitet och motverka korruption och misshushållning med offentliga medel. Kammarkollegiet är av uppfattningen att öppenheten bör förbättras, särskilt vad gäller insynen av genomförda upphandlingar.
- Frågan om modernisering av upphandlingsdirektivet måste ses tillsammans med de möjligheter elektroniska inköpsprocesser erbjuder.

### **Avsnitt 1 – vad handlar upphandlingsreglerna om?**

*1. Anser ni att tillämpningsområdet för de offentliga upphandlingsdirektiven bör begränsas till inköpsverksamhet? Bör varje sådan begränsning helt enkelt kodifiera kriteriet om direkt ekonomiskt intresse som utvecklats av domstolen eller bör den fastställa ytterligare/alternativa villkor och begrepp?*

Övervägande skäl talar för att regler om upphandling endast ska avse kontrakt med ekonomiska intressen. Kodifiering av rättspraxis är lämplig, dock bör begreppet ”direkt ekonomiskt intresse” definieras på ett tydligt sätt för att så långt som möjligt utesluta tillämpningssvårigheter.

*2. Anser ni att den nuvarande strukturen i fråga om materiellt tillämpningsområde är lämplig, med uppdelningen på kontrakt för bygg- och anläggningsarbeten, varor och tjänster? Om inte, vilken alternativ struktur skulle ni föreslå?*

Direktivet bör så långt som möjligt renodla ett gemensamt kontraktsbegrepp och särskilja situationer där en reglering är nödvändig beroende på typ av kontraktsföremål.

*3. Anser ni att definitionen av ”entreprenadkontrakt” bör ändras och förenklas? Skulle ni i så fall föreslå att hänvisningen till en särskild förteckning som bifogats direktivet stryks? Vad skulle ingå i er föreslagna definition?*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

Ja. Även om en enhetlig kontraktsdefinition används enligt fråga 2 behöver entreprenadkontrakt definieras ifall skilda tröskelvärden ska finnas mellan varor/tjänster och byggentreprenader.

*4. Anser ni att man bör se över åtskillnaden mellan "A - och B- tjänster"?*

Ja, ska syftet med direktivet (fri rörlighet på en inre marknad) förverkligas bör tjänster av gränsöverskridande intresse omfattas av direktivet. Kollegiet är av uppfattningen att flera av nuvarande B-tjänster har ett gränsöverskridande intresse och att det bör övervägas om inte åtskillnaden helt ska tas bort (se svaret nedan på fråga 5). I vissa medlemsländer har det utvecklats en marknad för tjänster rörande undervisning, skola, sociala tjänster, hälso- och sjukvård m.m. Dessa branscher kan antas få en positiv utveckling om upphandling av de aktuella tjänsterna ska ske enligt upphandlingsdirektivet.

*5. Anser ni att upphandlingsdirektiven bör omfatta alla tjänster, möjligen på grundval av ett mer flexibelt normalförfarande? Om inte, skulle ni vilja ange vilken tjänst eller vilka tjänster som även fortsättningsvis bör följa det förfarande som nu gäller för B-tjänster och ange av skälen till det.*

Samtliga tjänster bör kunna vara föremål för direktivstyrd upphandling givet a) effektivare och mer flexibelt förfarande, b) enklare och mer överskådlig lagtext för att underlätta tillämpning och c) att tröskelvärdena för varor och tjänster höjs.

*6. Anser ni att tröskelvärdena för tillämpningen av EU-direktiven bör höjas, oaktat det faktum att detta på internationell nivå skulle medföra de ovan beskrivna konsekvenserna.*

Frågan behöver analyseras närmare avseende konsekvenser av höjda tröskelvärden. Sannolikt motiverar dock transaktionskostnaderna för att genomföra en upphandling höjda tröskelvärden.

Oaktat nivån på tröskelvärdena bör dock åtskillnad av tröskelvärden mellan centrala statliga myndigheter och övriga myndighet (i första hand kommun och landsting) tas bort.

*7. Anser ni att de gällande bestämmelserna om undantagna kontrakt är lämpliga? Anserni att avsnittet i fråga bör omarbetas eller att enskilda undantag behöver förtydligas?*

Undantaget för FoU-tjänster är svårt att förstå och bör förtydligas.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*9. Anser ni att det nuvarande sättet att definiera offentliga upphandlare är lämpligt? Anser ni särskilt att begreppet "offentligrättsliga organ" bör förtydligas och uppdateras i ljuset av EU-domstolens rättspraxis. Om så är fallet, vilken typ av uppdatering anser ni vara lämplig?*

Ja, begreppet bör förtydligas om möjligt i syfte att skapa en ökad tydlighet kring tillämpningen.

*10. Anser ni att det fortfarande behövs upphandlingsregler på EU-nivå för dessa sektorer? Motivera era svar.*

I den mån en fungerande konkurrens finns inom en viss sektor bör reglering tas bort.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU**Avsnitt 2 - Att förbättra de upphandlande myndigheternas verktygslåda**

*14. Anser ni att den nuvarande detaljnivån i EU:s upphandlingsregler är lämplig? Om inte, är de alltför detaljerade eller inte tillräckligt detaljerade?*

De nuvarande upphandlingsreglerna upplevs många gånger som oflexibla och onödigt detaljerade. Detaljerade regler kan medföra ökade kostnader vilka inte alltid ger motsvarande nytta. Det är angeläget att reglerna i möjligaste mån görs mer flexibla för att möjliggöra bra affärer i alla upphandlingar, stora som små.

*15. Anser ni att de förfaranden som föreskrivs i de nuvarande direktiven ger de upphandlande myndigheterna möjlighet att uppnå bästa möjliga upphandlingsresultat. Om inte: Hur bör förfarandena förbättras för att lätta administrativa bördor/minska transaktionskostnader och förfarandenas tidsutdräkt, men samtidigt garantera att upphandlande myndigheter får mesta möjliga valuta för pengarna.*

Inom den privata sektorn löses många frågor genom förhandling, vilket inte är tillåtet vid flertalet upphandlingsförfaranden inom den klassiska sektorn. Såväl upphandlande myndigheter som leverantörer upplever att det är en stor brist att förhandling ofta inte är tillåten. Kammarkollegiets uppfattning är att förhandling bör leda till ökade möjligeter att nå bästa möjliga upphandlingsresultat varför det bör övervägas om förhandling ska vara möjlig i större utsträckning inom det klassiska området. Även möjligheten att använda kvalificeringssystem bör enligt Kammarkollegiets uppfattning övervägas även för upphandlingar inom den klassiska sektorn.

*16. Kan ni tänka er andra typer av förfaranden, som inte anges i de nuvarande direktiven men som, enligt er uppfattning, skulle kunna göra upphandlingsförfarandena mer kostnadseffektiva.*

Se ovan, möjligheten att använda kvalificeringssystem bör enligt Kammarkollegiets uppfattning övervägas även för upphandlingar inom den klassiska sektorn.

*17. Bedömer ni att de förfaranden och redskap som föreskrivs i direktivet för att hantera särskilda behov och för att underlätta privata aktörers deltagande i offentliga investeringar genom offentlig-privata partnerskap (t.ex. dynamiska inköpssystem, konkurrenspräglad dialog, elektroniska*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*auktioner, formgivningstävlingar) bör bibehållas i sin nuvarande form, ändras (och i så fall på vilket sätt) eller avskaffas?*

Möjligheterna att använda konkurrenspräglad dialog och elektroniska auktioner har funnits under en mycket begränsad tid i Sverige. Vidare har Kammarkollegiet begränsad erfarenhet av formgivningstävlingar (projekttävlingar) och regler om dynamiskt inköpssystem har ännu inte införts i svensk rätt. Kammarkollegiet menar därför att det för svensk del är för tidigt att dra några slutsatser i denna del.

Dynamiska inköpssystem är ännu inte reglerade i svensk lagstiftning. Möjligtvis bör dock kommissionen överväga att se över systemet med dynamiska inköpssystem mot bakgrund av att detta förfarande inte har implementerats i alla medlemsstater och för att de medlemsstater som infört möjligheten inte synes använda dynamiska inköpssystem i någon större utsträckning. Detta kan tyda på att förfarandet gjorts onödigt komplext. Rättsliga frågor kring OPS-projekt (offentlig-privat samverkan) bör klargöras (t.ex. vad gäller förändringar av villkoren under kontraktstiden).

*19. Skulle ni förorda ett ökat förhandlingsinslag i förfaranden för offentlig upphandling och/eller en mer generell användning av det förhandlade förfarandet med föregående meddelande om upphandling?*

Ökade möjligheter att genomföra förhandlingar i offentliga upphandlingar är starkt efterfrågat och torde kunna leda till ökade möjligheter att nå bästa möjliga upphandlingsresultat. Möjligheten att fritt kunna välja mellan öppet, selektivt och förhandlat förfarande med föregående annonsering även inom det klassiska området bör utredas. Ett alternativ är att tillåta att det förs förhandlingar vid det öppna och det selektiva förfarandet.

Att möjligheten till förhandling finns innebär inte att myndigheterna måste förhandla. Det bör förutsättas att myndigheten själv kan avgöra om den besitter nödvändig kunskap och kompetens för att förhandling ska vara lämplig att använda.

*20. I det sistnämnda fallet, anser ni att denna möjlighet bör medges för alla typer av kontrakt/alla typer av upphandlande myndigheter, eller bara tillåtas på vissa villkor?*

Ökade möjligheter att förhandla bör i första hand medges för alla typer av kontrakt och alla typer av upphandlande myndigheter.

*21. Delar ni uppfattningen att en generaliserad användning av det förhandlade förfarandet skulle kunna medföra vissa risker för missbruk och/eller diskriminering? Utöver de skyddsåtgärder som redan föreskrivs i direktiven för det förhandlade förfarandet, skulle ytterligare skyddsåtgärder*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*för öppenhet och överblickbarhet och icke-diskriminering vara nödvändiga för att uppväga den högre graden av fri bedömning? Vad skulle i så fall sådana ytterligare skyddsåtgärder kunna bestå av?*

Ett förhandlat förfarande kan medföra vissa risker för missbruk eller diskriminering. Kammarkollegiet menar dock att denna risk inte ska överdrivas. De grundläggande EU-rättsliga principerna gäller för förhandlingen och upphandlingen kan komma att granskas av domstol. I de delar där förhandling är tillåten, vid upphandling inom försörjningssektorerna och för svensk del vid upphandling under tröskelvärdena (där förhandling alltid är tillåten) framstår missbruksrisken inte som något överhängande problem.

Det är dock angeläget att förhandlingarna dokumenteras för att möjliggöra kontroll av att upphandlingsreglerna följts och att sekretessen inte röjts under upphandlingsprocessen.

*22. Anser ni att det skulle vara lämpligt att föreskriva enklare förfaranden för inköpen av handelsvaror och -tjänster? Om så är fallet, vilka former av förenkling skulle ni föreslå.*

Ja, Kammarkollegiet anser att det bör finnas möjligheter att ha ett enklare förfarande vid inköp av handelsvaror och -tjänster. En tänkbar lösning som baserar sig på existerande affärlösningar och standardiserat informationsutbyte är att tillåta köp från leverantörer som ansluter sig till en webblösning för prisjämförelse (som jämförelse kan nämnas [www.pricerunner.se](http://www.pricerunner.se) eller [www.prisjakt.se](http://www.prisjakt.se)). Tillsammans med en funktion för prekvalificering av leverantörer bör det kunna vara möjligt att skapa en lösning som kombinerar enkelhet vid anskaffning av handelsvaror och -tjänster med en kontinuerlig och effektiv konkurrensutsättning (där leverantörer själva uppdaterar sina priser och villkor löpande) och låga inträdeshinder för leverantörer. En sådan lösning har drag av ett dynamiskt inköpssystem (se även svar på fråga 17).

*23. Skulle ni förorda en mer flexibel syn på hur granskningen av urvals- och tilldelningskriterier organiseras och i vilken ordning det sker inom ramen för förfarandet? Om så är fallet, bedömer ni att det bör vara möjligt att undersöka tilldelningskriterierna före urvalskriterierna?*

Av EU-domstolens praxis synes följa att det avgörande är att tilldelningskriterierna och urvalskriterierna (kvalificeringskraven) hålls åtskilda. Några sakliga skäl att inte tillåta en ”omvänd” prövning, dvs. att tilldelningskriterierna prövas före urvalskriterierna, synes inte föreligga.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

I de fall utvärderingen av anbud sker genom en jämförelse mellan anbud (en relativ utvärderingsmodell) är det dock viktigt att det anbud som jämförelsen görs mot uppfyller samtliga krav i upphandlingen. En prövning av om urvalskriterier (kvalificeringskrav) och övriga obligatoriska krav är uppfyllda måste således ske i vart fall av det vinnande anbudet och andra anbud som påverkar utvärderingen.

*24. Anser ni att det undantagsvis skulle kunna vara motiverat att tillåta upphandlande myndigheter att beakta kriterier som rör den anbudssökande själv i tilldelningsetappen? Om ni anser det, i vilka fall, och vilka ytterligare skyddsåtgärder skulle enligt er uppfattning krävas för att garantera rättvisa och objektiva tilldelningsbeslut i ett sådant system?*

Vid framförallt vissa tjänsteupphandlingar kan det vara mycket svårt att dra en tydlig gräns mellan leverantörens förmåga och kapacitet i vissa avseenden och kvaliteten i den tjänst som ska utföras. Som lyfts fram i grönboken finns det vid upphandling av sådana kontrakt - där t.ex. den tillgängliga personalens kvalifikationer och meritförteckning är av särskild relevans – ofta önskemål om att ha möjlighet att beakta tilldelningskriterier kopplade till anbudsgivaren. Kammarkollegiets uppfattning är dock att utgångspunkten även fortsättningsvis bör vara att kriterier som rör anbudsgivaren inte bör utvärderas. Klargörande praxis och vägledning på området är dock av stor praktisk betydelse.

*25. Anser ni att direktivet uttryckligen bör göra det möjligt att beakta tidigare erfarenhet av en eller flera anbudsgivare? Om ni anser det, vilka skyddsåtgärder skulle då krävas för att förhindra diskriminering?*

Det bör vara möjligt för en upphandlande myndighet att beakta sin tidigare erfarenhet av en leverantör, givet att detta sker på ett öppet och likabehandlande sätt.

*27. Anser ni att den fullständiga upphandlingsordningen är lämplig eller olämplig för mindre upphandlande myndigheters behov? Motivera ert svar.*

Små upphandlande myndigheter har inte samma resurser som större upphandlande myndigheter att sätta sig in i det relativt komplexa regelsystemet som upphandlingslagstiftningen utgör. De strikta förfaranderegler som gäller vid upphandling kan också upplevas som mindre väl anpassade till mindre upphandlingar och innebära att transaktionskostnaden blir onödigt hög. För att enklare förfaranden, särskilda regler etc. ska få genomslag är det dock viktigt att det inte uppstår gränsdragningsfrågor eller oklarheter om vilka regler som ska tillämpas. Att införa särskilda regler för vissa

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

upphandlande myndigheter etc. behöver inte leda till bättre upphandlingar om komplexiteten i reglerna ökar, det uppstår gränsdragningsproblem etc. Att reglerna är enhetliga för alla upphandlande myndigheter, oavsett storlek, har ett stort värde i sig.

*28. Om ni anser det, skulle ni förorda en förenklad upphandlingsordning för lokala och regionala myndigheters tilldelning av relativt små kontrakt? Vad bör enligt er uppfattning känneteckna en sådan förenklad ordning?*

Se ovan, fråga 27.

*29. Anser ni att EU-domstolens rättspraxis som den förklaras i kommissionens tolkningsmeddelande ger tillräcklig rättslig förutsebarhet när det gäller tilldelning av kontrakt under direktivens tröskelvärden? Anser ni i stället att det kan behövas ytterligare vägledning eller något annat EU-initiativ, exempelvis om indikationer på ett möjligt gränsöverskridande intresse? På vilka punkter skulle ni bedöma detta vara relevant eller nödvändigt?*

Ytterligare vägledning avseende vad som utgör ett gränsöverskridande intresse och vilka skyldigheter som då uppkommer, dvs. vad de grundläggande principerna rent faktiskt innebär i en sådan situation, skulle vara välkommet.

*30. Mot bakgrund av det ovanstående, anser ni att det skulle vara meningsfullt att införa lagbestämmelser på EU-nivå rörande tillämpningsområdet och kriterierna för samarbete mellan offentliga myndigheter (offentlig-offentligt samarbete)?*

Som angivits ovan är det Kammarkollegiets uppfattning att upphandlande myndigheter och leverantörer såväl som andra intressenter i så stor utsträckning som möjligt ska kunna läsa ut vad som gäller från det upphandlingsrättsliga regelverket. Fast praxis bör därför enligt Kammarkollegiets uppfattning kodifieras.

Vad gäller samarbetet mellan offentliga myndigheter föreligger idag en rättslig osäkerhet om vad som gäller och om samarbetet regleras av EU:s upphandlingsdirektiv. Klargörande regler skulle därmed välkomnas.

*33. Bör EU-regler även omfatta överföring av befogenheter? Förklara varför.*

EU-reglerna bör enligt Kammarkollegiets uppfattning inte omfatta överföring av befogenheter från en myndighet till en annan.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*34. Ställer ni er allmänt sett positiv till en starkare inköpssamordning/mer gemensam upphandling? Vilka är enligt er uppfattning för- respektive nackdelarna?*

En stark inköpssamordning/gemensam upphandling är i många fall positivt på de grunder som beskrivs i grönboken. Små och medelstora myndigheter saknar tid, resurser och i allmänhet upphandlingskompetens samt ofta förmåga att formulera krav på upphandlingsföremålet. Dessutom är det brister inom områdena förvaltning och leverantörsuppföljning. För komplexa upphandlingar inom IT området, e-förvaltning eller andra komplexa specialområden som exempelvis innovationsupphandlingar saknas upphandlingskunskap vanligtvis helt i offentlig förvaltning. Den svenska förvaltningsmodellen med många små organisationer innebär att skalfördelar och betydande administrativa effektivitetsvinster om upphandlingarna samordnas. För Sverige och länder med motsvarande struktur innebär en samordnad upphandling att kvalificerade upphandlingar kan genomföras och skalfördelar leder också till att offentliga medel används effektivt. Samtidigt föreligger risker med samordnade upphandlingar då mindre eller nyetablerade leverantörer generellt sett kan ha svårare att erhålla kontrakt av större omfattning. Vidare kan fleråriga ramavtal skapa risk för utestängningseffekter på en marknad, i synnerhet då den offentliga sektorn är en dominerande köpare. Det bör därför övervägas om inte ramavtal på samma sätt som dynamiska inköpssystem skulle kunna öppnas upp för att tillåta tillträde för nya leverantörer under ramavtalets löptid. Dessa nackdelar kan pareras med väl fungerande konkurrensutsättning och beaktande av marknadssituationen vid varje enskild upphandling.

*35. Finns det enligt er uppfattning hinder för en effektiv samordning av inköp/gemensam upphandling? Anser ni att de instrument som anges i dessa direktiv för samordning av inköp (inköpscentraler, ramavtal) fungerar väl och är tillräckliga? Om inte, hur bör dessa instrument förändras? Vilka andra instrument eller bestämmelser skulle enligt er uppfattning krävas?*

Ja, det finns hinder. Ramavtalsreglerna är inte optimalt utformade och är ett hinder för en effektiv samordning av både inköp och gemensamma upphandlingar.

Regeln om tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera leverantörer kan ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. (5 kap. 6 § 1 st. LOU), där kravet är att upphandlingen "... måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivt sätt." (prop. 2006/07:128 sid. 175). Regeln om

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

fördelningsnyckel är ett effektivt sätt att stoppa samordning av inköp på nationell nivå eftersom man omedelbart riskerar att komma i konflikt med en väl fungerande konkurrens och medverka till att faktiska monopol tillskapas. Det finns ett stort behov, särskilt från små och medelstora myndigheter, att köpa till bra priser och villkor på ett enkelt sätt. Med nuvarande regler avseende tillämpningen av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud och kravet på fördelningsnyckel har man stängt möjligheten till samordnade upphandlingar för enkla inköp på nationell nivå för offentlig förvaltning.

Regeln om förnyad konkurrensutsättning (5 kap. 7 § 1 st. LOU engelska "Mini competition" eller danskans "mini udbud") har gjorts för snarlik en vanlig upphandling (tillsynsmyndigheten Konkurrensverket och Kommissionen i sina tolkningsmeddelanden synes också dela uppfattningen att förnyad konkurrensutsättning ska göras på samma sätt som en vanlig upphandling). Förnyad konkurrensutsättning anses av myndigheterna, kommunerna och landstingen vara för avancerat och komplext att använda. De nuvarande reglerna om överprövning har på vissa ramavtalsområden inneburit något som närmast liknar ett "marknadskrig" där alla leverantörer blockerar varandra för att förhindra att köp kommer tillstånd med negativa konsekvenser för den offentliga förvaltningen som följd. Sammantaget innebär det att rationalitet och förenkling går förlorad när man använder sig av förnyad konkurrensutsättning. Vinsterna med att samordna och tillsammans genomföra kvalificerade upphandlingar förloras i ett stelt regelverk och i en rigid tolkning.

De aktuella instrumenten måste ses över och göras möjliga att enkelt användas eller förenklas. Det bör övervägas om inte ramavtal på samma sätt som dynamiska inköpssystem skulle kunna öppnas upp för att tillåta tillträde för nya leverantörer under ramavtalets löptid. Eventuellt kan lösningen vara att kombinationer av avropsmetoder tillåts. En lösning som snabbt minskar hinder för en effektiv samordning av både inköp och gemensamma upphandlingar är att tillåta att de två metoderna eller flera metoder som exempelvis e-auktioner kombineras i s.k. "komboavtal". Kollegiet gör bedömningen att en sådan ordning inte strider mot de grundläggande principerna utan att kraven på öppenhet, likabehandling och förutsebarhet är uppfyllt.

Den funktionella utformningen av rättsmedel bör utredas för att öka den ekonomiska effektiviteten. Ett alternativ till den nuvarande principen för rättsmedel med en administrativ prövning med följderna att kontraktet kan anses ogiltigt eller att upphandling ska göras om eller rättas är en princip där ingångna kontrakt består men att skadestånd utgår till förfördelade leverantörer vid överträdelser av upphandlingsreglerna. En ny utformning av påföljdssystemet får dock inte medföra en sämre preventiv och reparativ funktion vid överträdelser.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*36. Anser ni att en stark samordning av inköp/gemensam upphandling skulle kunna innebära risker för att konkurrensen begränsas och att små och medelstora företags tillträde till offentliga kontrakt hindras. Om så är fallet, hur kan man minska eventuella risker?*

Det finns risker med inköpssamordning/gemensam upphandling (se även svaret på fråga 34). Det är bl.a. nödvändigt att innan en gemensam upphandling genomföra marknadsanalyser och konkurrensbedömningar samt underlätta för små och medelstora företag att delta, bl.a. genom möjligheterna att åberopa andra företags kapacitet. Den enskilt viktigaste omständigheten för att eliminera risker med inköpssamordning/gemensam upphandling är att det finns en hög kompetens och professionalism i den organisation som genomför upphandlingen.

*37. Anser ni att gemensam offentlig upphandling skulle passa vissa specifika produktområden bättre än andra? Om så är fallet, vänligen ange vissa av dessa områden och motivera varför ni anser att dessa områden är särskilt lämpliga.*

Gemensam upphandling är vanligtvis mest lämpad vid betydande volymer eller när det är fråga om komplexa upphandlingar som inte enskilda organisationer klarar av. I övrigt finns inga hinder mot gemensam upphandling inom alla produktområden (även om särskild försiktighet måste iaktas på områden där det offentliga är en dominerande köpare) .

*39. Bör upphandlingsdirektiven reglera frågan om väsentliga förändringar i ett kontrakt under dess löptid. Om så är fallet, vilka förtydliganden skulle ni föreslå?*

Ja. Däremot är det inte lämpligt att i detalj reglera vad detta innebär.

Av EU-domstolens praxis synes en relativt strikt tolkning kunna utläsas, dvs. ribban för vad som kan anses utgöra en väsentlig förändring av ett avtal synes sättas relativt lågt. Det bör enligt Kammarkollegiets mening utredas om en större flexibilitet, än vad som idag synes vara tillåtet, kan tillåtas i långvariga kontrakt där de förändringar som önskas inte är förorsakade av ett illojalt beteende eller i syfte att kringgå upphandlingslagstiftningen.

*40. Om det på grund av en ändring av en eller flera väsentliga villkor blir nödvändigt att anordna ett nytt anbudsförfarande skulle det vara motiverat att tillämpa ett mer flexibelt förfarande? Vilket förfarande skulle det kunna vara?*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

Nej, se ovan.

*41. Anser ni att skulle ligga ett mervärde i att införa EU-regler om förändringar inom ramen för genomförandet av kontraktet? Om så är fallet, vad skulle mervärdet av regler på EU-nivå bestå i? Bör EU-reglerna särskilt föreskriva om en uttrycklig skyldighet eller rättighet för de upphandlande myndigheterna att i vissa fall kunna byta leverantör/häva kontraktet? Om ja, under vilka omständigheter? Bör EU också fastställa specifika förfaranden för hur de nya leverantörerna måste/får väljas ut?*

Sådana frågor som rör hanteringen av ett avtal i de fall leverantören går i konkurs, medarbetare med specialistkompetens lämnar anbudsgivaren etc. bör enligt Kammarkollegiets uppfattning regleras i parternas avtal. Kammarkollegiet ser inget behov av att det införs EU-regler på det området.

*42. Håller ni med om att det i EU:s upphandlingsdirektiv bör krävas att medlemsstaterna i sina nationella lagstiftningar föreskriver om rätten att häva kontrakt som har tilldelats i strid med upphandlingslagstiftningen.*

Nej. Kammarkollegiet har svårt att se att en sådan bestämmelse skulle tillföra något.

*43. Anser ni att vissa aspekter av kontraktsgenomförandet – och i så fall vilka aspekter – bör regleras på EU-nivå? Beskriv närmare.*

Kammarkollegiet menar att regler för kontraktsgenomförandet inte bör regleras på EU-nivå.

*44. Anser ni att upphandlande myndigheter bör ha större möjligheter att utöva inflytande över utvalda anbudsgivares användning av underentreprenader? Om så är fallet, vilka instrument skulle ni föreslå?*

Enligt Kammarkollegiets uppfattning bör utgångspunkten vara att den leverantör som tilldelats kontraktet själv ska ha möjlighet att avgöra hur arbetet ska organiseras, genom egen personal och resurser eller genom anlåtande av underleverantörer. I de fall det av någon särskild anledning har betydelse för den upphandlande myndigheten vem som faktiskt utför uppdraget bör det finnas möjlighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera även underleverantörer.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU**Avsnitt 3 – En mer tillgänglig europeisk upphandlingsmarknad**

*45. Anser ni att de ekonomiska aktörerna med de nuvarande direktiven fullt ut kan dra nytta av den upphandling som sker på den inre marknaden? Om inte, vilka bestämmelser anser ni inte är så väl anpassade till deras behov och varför?*

På en övergripande nivå kan det konstateras att regelverket i delar är alltför komplext och svåröverblickbart för ekonomiska aktörer, särskilt små företag, och det tar lång tid och allt för stora resurser i anspråk att sätta sig in i enskilda bestämmelser. Samtidigt är det Kammarkollegiets bedömning att eventuella bristande möjligheter för ekonomiska aktörer att dra nytta av upphandlingen på inre marknaden med största sannolikhet snarare har sin grund i hur upphandlande myndigheter väljer att kravställa och genomföra sina upphandlingar, än eventuella brister i det Europeiska regelverket. Kammarkollegiet instämmer dock i huvudsak i de problem som kommissionen lyfter fram i grönboken avseende exempelvis leverantörskvalificering och språkbarriärer.

*46. Anser ni att EU:s regler och politik om offentlig upphandling redan är tillräckligt småföretagarvänlig? Eller anser ni att vissa regler i direktivet bör ses över eller att ytterligare åtgärder bör vidtas för att främja små och medelstora företags deltagande vid offentlig upphandling? Motivera er ståndpunkt.*

Kammarkollegiet anser att det finns flertalet områden där såväl materiell lagstiftning som politik kan anpassas för att bli mer småföretagarvänliga och instämmer i huvudsak i de problem som kommissionen lyfter fram i grönboken. För en mer detaljerad redogörelse hänvisas i övrigt till svaren på kommissionens mer specifika frågor nedan.

*47. Anser ni att vissa av de åtgärder som anges i koden för bästa praxis bör vara obligatoriska för upphandlande myndigheter, t.ex. att kontraktet ska delas upp i flera delar (med vissa förbehåll)?*

Som angett ovan är Kammarkollegiets principiella ståndpunkt att upphandlingslagstiftningen inte bör användas för att uppnå skilda politiska mål. Däremot bör det inte finnas hinder att enskilda medlemsstater beslutar om utformningen av upphandling i syfte att främja en politisk målsättning, givet att detta sker inom lagstiftningens tillämpningsområde.

*48. Anser ni att de regler som rör valet av anbudsgivare leder till orimlig administration för små och medelstora företag? Hur kan dessa regler i så*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*fall ändras utan att garantierna för insyn och öppenhet, icke-diskriminering och ett högkvalitativt genomförande av kontrakt äventyras?*

Ja, i flertalet fall leder de nuvarande reglerna till onödig administration, särskilt när det gäller gränsöverskridande leverantörskvalificering. Arbetet i dessa frågor (e-CERTIS eller ökade satsningar på PEPPOLs Virtual Company Dossier vid elektronisk upphandling) bör fortgå.

En regelförändring som kan övervägas att införas även i EU-regelverket är principen om att information som redan finns i offentlig sektor, exempelvis information om betalda skatter och sociala avgifter, bör inhämtas av de upphandlande myndigheterna för att minska de ekonomiska aktörernas administrativa börda. Denna princip har sedan den 15 juli 2010 införts i svensk lagstiftning på området.

*49. Förordar ni en lösning som innebär att det bara är anbudsgivare som är kvar i slutomgången eller den anbudsgivare som tilldelas kontraktet som måste lämna in styrkande handlingar?*

Nuvarande regler ger den upphandlande myndigheter möjligheten att välja tidpunkt för att begära och kontrollera bevis och denna ordning innebär tillräcklig flexibilitet. Det kan finnas vissa nackdelar att ta in styrkande handlingar i slutfasen, exempelvis kan det visa sig att ställda krav inte uppnås av aktuella ekonomiska aktörer eller att utvärdering av vinnande anbud vid en relativ modell påverkas av anbud som inte uppfyller alla krav.

*50. Anser ni att en försäkran från anbudsgivaren själv är ett lämpligt sätt att minska administrationen i samband med att man ska styrka att urvalskriterierna är uppfyllda eller är en sådan försäkran inte tillräckligt tillförlitlig för att kunna ersätta intyg? På vilka punkter kan en egen försäkran vara ändamålsenlig (särskilt uppgifter som rör själva företaget) och på vilka är den inte det?*

En sanningsförsäkran borde vara fullt tillräcklig vid anbudslämnandet för att säkerställa att anbudsgivare uppfyller de krav som ställs. Detta bör minska administrationen för inblandade parter. En sanningsförsäkran bör kunna användas på samtliga punkter i en leverantörskvalificering. Den upphandlande myndigheten kan sedan kräva in samtliga bevis och certifikat, eller ett urval av dessa, av den eller de anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet (se fråga 49 ovan).

*51. Anser ni att alltför strikta krav på omsättning för att visa att företaget har den finansiella kapaciteten utgör ett problem för små och medelstora företag? Bör EU:s lagstiftning föreskriva en maxkvot för att säkerställa att urvalskriterier är proportionella (t.ex. att den totala omsättning som krävs*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*inte får överskrida en viss multipel av kontraktsvärdet)? Föreslår ni andra instrument för att se till att urvalskriterierna står i proportion till kontraktsvärdet och kontraktsföremålet?*

Omsättningskrav vid leverantörskvalificering ska enligt nuvarande regler vara förenliga med proportionalitetsprincipen. Troligtvis leder det till stora svårigheter att försöka definiera en obligatorisk maxkvot som ska vara gångbar för samtliga upphandlingar inom EU. Det måste finnas ett visst mått av flexibilitet för den upphandlande myndigheten av att avgöra själv utifrån de specifika förutsättningar som föreligger i det enskilda fallet. Däremot kan det finnas ett värde i tydligare rekommendationer och riktlinjer för vad som utgör proportionerliga krav på urvalskriterier

*52. Vilka fördelar och nackdelar innebär det om medlemsstaterna kan tillåta eller ställa krav på att de upphandlande myndigheterna ska ålägga den anbudsgivare som tilldelas kontraktet att lägga ut en viss andel av huvudkontraktet på tredje part?*

Möjligheten att lägga ut en viss andel av huvudkontraktet på tredje part är i flertalet fall positivt, då det kan öppna upp marknaden och öka chanserna för SME att delta i offentlig upphandling. Samtidigt kan det resultera i minskade stordriftsfördelar och ökad administration i samband med exempelvis utförande och kontraktsuppföljning. Kammarkollegiet anser inte att det bör ställas som ett obligatoriskt krav.

*53. Anser ni att offentlig upphandling i hög grad kan påverka marknadsstrukturer och att upphandlare om möjligt bör försöka anpassa sina upphandlingsstrategier för att motverka konkurrensbegränsande strukturer?*

Ja, offentlig upphandling påverkar marknadsstrukturer. Det bör vara en viktig parameter att varje upphandling utformas för att säkerställa en långsiktigt väl fungerande marknad. Detta gäller i synnerhet sådana varor och tjänster där offentlig sektor är dominerande eller enda köpare.

*54. Anser ni att EU:s politik och regler om offentlig upphandling bör omfatta (frivilliga) instrument för att uppmuntra sådana konkurrensfrämjande upphandlingsstrategier? Vilka instrument skulle ni i så fall vilja föreslå?*

Ja, det finns ett värde av ”best practice” och riktlinjer för konkurrensfrämjande strategier.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*55. Anser ni att det behövs mer specifika instrument eller initiativ för att uppmuntra anbudsgivare från andra medlemsstater att delta i offentlig upphandling? Om ja, vilka?*

Som det pekas på i grönboken står den gränsöverskridande upphandlingen i dagsläget inte i proportion till de möjligheter som bör finnas på den inre marknaden, vilket indikerar att det finns ett behov av ytterligare initiativ på området. Utöver rent logistiska aspekter, utgör med största sannolikhet språkbarriärer det i särklass största hindret för en ökad gränsöverskridande upphandling (se fråga 57 avseende denna frågeställning).

I övrigt bör medlemsstaterna i ökad utsträckning samarbeta kring just frågan om att underlätta och främja gränsöverskridande upphandling.

Kommissionen bör även ta fram goda exempel på fördelar med gränsöverskridande upphandling så att upphandlande myndigheter uppmuntras att tänka i ett mer gränsöverskridande perspektiv vid utformning av förfrågningsunderlag.

*56. Anser ni att det ömsesidiga erkännandet av intyg behöver förbättras? Ställer ni er bakom ett införande av ett förkvalificeringssystem för hela EU?*

Ja, det ömsesidiga erkännandet av intyg behöver förbättras, exempelvis genom en gemensam intygsdatabas för hela EU. Kommissionen bör arbeta med att utveckla e-CERTIS för att underlätta jämförelser och ömsesidigt erkännande av bevis och certifikat utfärdade inom EU och i förlängningen bör kommissionen även verka för en övergång till en fullt elektronisk intygshantering med utgångspunkt i PEPPOL VCD (Virtual Company Dossier).

En ordning med kvalificeringssystem för hela EU skulle medföra förenklingar för ekonomiska aktörer att delta i offentlig upphandling.

*57. Hur skulle ni föreslå att man löser frågan om språkbarriärer? Anser ni att upphandlande myndighet ska vara skyldiga att ta fram anbudsspecifikationerna för större kontrakt på ytterligare ett språk eller acceptera anbud på främmande språk?*

I största möjliga mån bör upphandlande myndigheter övertygas att själva inse värdet i att publicera förfrågningsunderlag och annonser på mer än ett språk, utan lagkrav på detsamma. Då detta emellertid har visat sig vara en relativt lång omställningsprocess bör man även överväga att införa bestämmelser i regelverket för att främja den gränsöverskridande upphandlingen. Annonsen utgör den första källan till information och blir direkt avgörande för om en ekonomisk aktör ser ett värde att ytterligare fördjupa sig i en pågående upphandling. Enligt nuvarande regler ska Kommissionen ansvara för att översätta väsentliga delar i varje annons. Eventuellt bör även liknande bestämmelser införas avseende krav på en

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

sammanfattning av förfrågningsunderlaget på något ytterligare språk beträffande upphandlingar över tröskelvärdena. Om detta översättningsansvar bör ligga på den publicerande parten TED, eller på den enskilda upphandlande myndigheten är dock oklart. Språkbarriär kan även lösas genom att införa bestämmelser om att anbud måste accepteras på åtminstone ytterligare ett annat språk över tröskelvärdena. På så vis kan man möjliggöra för ekonomiska aktörer att enklare lämna anbud i andra medlemsstater. Alla ökade krav på översättning medför dock ökade kostnader, vilket måste vägas mot de vinster som kan uppnås i form av ökad konkurrens.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU**Avsnitt 4 - Strategisk användning av offentlig upphandling som svar på nya utmaningar**

*64. Anser ni att upphandlande myndigheter i tillräcklig utsträckning utnyttjar de möjligheter som ges enligt artikel 23 i direktiv 2004/18/EG när det gäller kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov? Om inte, vad behöver göras?*

Nej, de utnyttjas inte alltid, men nya regler i direktivet hjälper inte för detta utan snarare behövs mer stöd och vägledning till upphandlare och beställare.

*67. Finns det enligt er uppfattning fall där det av legitima och objektiva skäl som inte grundar sig på rent ekonomiska överväganden är motiverat att man begränsar upphandlingen till lokala eller regionala leverantörer?*

Kammarkollegiet erfar att många kommuner och landsting efterfrågar möjligheten att kunna ställa krav på "närproducerade" livsmedel i vissa sammanhang då detta är starkt förenligt med både politiska mål inom miljöområdet och att matens kvalitet försämras vid långa transporter samt bidrar till ökad legitimitet kring lagstiftningen.

*71. Anser ni att den poäng som tilldelas t.ex. miljörelaterade, sociala eller innovativa kriterier bör begränsas till ett fastställt maximum så att de kriterierna inte blir viktigare än kriterierna om prestanda eller kostnad?*

Nej, frågan måste avgöras av den upphandlande myndigheten. Det är problematiskt att i regelverket sätta en generell gräns som är rimlig, eftersom det skiljer sig mellan olika typer av tjänster och varor.

*73. Anser ni att det bör vara obligatoriskt att ta hänsyn till livscykelkostnader när man bestämmer vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, särskilt när det gäller stora projekt? Anser ni i så fall att kommissionen måste eller bör ta fram en metod för livscykelkostnader?*

Det bör inte vara obligatoriskt att använda livscykelkostnader utan frågan måste avgöras i den enskilda upphandlingen. Livscykelkostnader är komplext att hantera och räkna på. En metod för beräkning vore bra men är troligen inte realistiskt då den måste anpassas till olika typer av tjänster/varor.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*76. Bör vissa allmänna klausuler för fullgörandet av kontraktet specificeras redan på EU-nivå, särskilt vad gäller klausuler om anställnings- och arbetsvillkor för arbetstagare som deltar vid genomförandet av kontraktet?*

Nej, frågan om anställnings- och arbetsvillkor bör inte hanteras med allmänna klausuler vid upphandling på EU-nivå. Frågan om vad som ska gälla på arbetsmarknaden bör vara en fråga för varje medlemsstat. Vidare gäller utstationeringsdirektivet med innehållet att en arbetstagare alltid ska omfattas av de regler i det land som en tjänst utförs.

*79. Vissa berörda parter föreslår att man lättar på eller till och med tar bort villkoret att den upphandlande myndighetens krav måste vara kopplade till kontraktsföremålet (vilket skulle göra det möjligt att kräva att anbudsgivare har en anställningspolitik för jämställdhet mellan kvinnor och män eller anställer en viss andel av särskilda kategorier av personer, t.ex. arbetssökande, personer med funktionshinder osv.). Anser ni att detta förslag är bra? Vilka fördelar eller nackdelar innebär det att lätta på eller ta bort villkoret om kopplingen till kontraktsföremålet?*

Nej. Om upphandling ska bidra till uppfyllandet av andra politiska mål än att främja kostnadseffektivt användande av skattemedel och att främja fri rörlighet inom EU, t.ex. goda anställningsvillkor, socialt ansvarstagande och ansvarstagande för miljön, kan det antas underlättas i betydande mån om koppling till kontraktsföremålet tas bort. Att konsumentmakt är ett kraftigt verktyg råder det ingen tvekan om och offentlig upphandling kan säkert användas som ett politiskt styrverktyg. Frågan är emellertid om det går att kombinera med de grundläggande ändamålen bakom upphandlingslagstiftningen om reglerna dessutom ska fungera som politiskt styrverktyg. Som nämns i grönboken säkerställer kopplingen till kontraktsföremålet att själva inköpet förblir det centrala i den process där skattebetalarnas pengar används. Det finns risker för oförmånliga villkor om krav som inte har koppling till kontraktsföremålet regelmässigt ställs upp i upphandlingar. Att tillåta krav som inte har koppling till kontraktsföremålet kan också resultera i svåra gränsdragningsproblem i tolkningen av proportionalitetsprincipen. Kammarkollegiet delar också den uppfattningen som lyfts fram i grönboken att det finns risk att krav på social hänsyn och miljöhänsyn som inte är kopplade till kontraktsföremålet kan leda till att vissa företag från ett visst land eventuellt gynnas på bekostnad av företag från andra medlemsstater. Även övriga nackdelar som lyfts fram i grönboken t.ex. att små och medelstora företag kan ha svårare att uppfylla krav som inte är kopplade till kontraktsföremålet och att det kan strida mot målet om främjad innovation delas av Kammarkollegiet. Vid en sammantagen bedömning, och med vägande av de för- och nackdelar som är kopplade till att lätta på eller ta bort villkoret om kopplingen till kontraktsföremålet, anser Kammarkollegiet att kopplingen till kontraktsföremålet även i framtiden bör bibehållas.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

83. Anser ni att krav på EU-nivå om "vad man ska köpa in" är ett bra sätt att uppnå andra politiska mål? Vilka är de största fördelarna och nackdelarna med ett sådant tillvägagångssätt? För vilka varu- eller tjänsteområden eller för vilka politikområden anser ni att det vore ändamålsenligt med krav om "vad man ska köpa in"? Motivera er ståndpunkt. Ge exempel på praxis för upphandling i medlemsstaten som skulle kunna tillämpas på EU-nivå.

Nej, det är inte rimligt att ställa upp centrala krav på EU-nivå om vad som upphandlande myndigheter ska upphandla.

84. Anser ni att fler krav på EU-nivå om "vad man ska köpa in" bör ingå i den politikinriktade lagstiftningen (om miljö, energi, sociala förhållanden, tillgänglighet osv.) eller i stället införas i den generella EU-lagstiftningen om offentlig upphandling?

Nej, krav bör inte införas i den generella upphandlingslagstiftningen. Ett alternativ som kan övervägas att utredas närmare är att fastställa en viss procentsats av varje medlemsstats totala upphandlingsbudget per år som kan direktupphandlas för att möta de definierade målen (Europa 2020 strategin), så behöver man inte gå omvägen via direktivet. Då kan både mål och procentsatser ändras från år till år utan att direktivet behöver göras om och alla aktörer inom den europeiska offentliga upphandlingen behöver inte involveras vilket borde spara en massa tid och resurser.

85. Anser ni att krav om "vad man ska köpa in" bör införas på nationell nivå? Anser ni att sådana nationella krav kan leda till en fragmentering av den inre marknaden? Hur ska man i så fall på bästa sätt minska den risken?

Nej, Kammarkollegiet ser betydande svårigheter att på nationell nivå kunna fastställa krav och kriterier avseende kontraktsföremål. Risken finns att olämpligt utformade krav används och att en likriktad efterfrågan skapar en homogen och statiskt marknad.

87. Hur anser ni att man på bästa sätt beaktar den tekniska utvecklingen så att den mest avancerade tekniken kommer till användning (t.ex. genom att en enhet får i uppdrag att följa vilken teknik som har nått den mest avancerade nivån eller att de upphandlande myndigheterna måste ha den mest avancerade tekniken som ett tilldelningskriterium eller på andra sätt)?

Den tekniska utvecklingen beaktas bäst på den enskilda upphandlande myndigheten eftersom det är de som har bäst kunskap om sina behov.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

Däremot kan det finnas sämre kunskap om vad marknaden kan erbjuda och förmåga att formulera krav på upphandlingsföremålet hos mindre upphandlande myndigheter.

*90. Om ni inte anser att det bör införas krav om "vad man ska köpa in" finns det då enligt er uppfattning andra instrument (t.ex. rekommendationer eller andra incitament) som är ändamålsenliga?*

Istället för krav på vad man ska köpa in kan man införa evidensbaserade rekommendationer och goda exempel. Underlätta spridning på nationell och unionsnivå av bra tips på teknik, produkter och objekt. Se även svar på fråga 84.

*91. Tror ni att det finns behov av att ytterligare främja och stimulera innovation genom offentlig upphandling? Vilka incitament/åtgärder skulle stödja och skynda på införandet av innovationer inom offentlig organ?*

Ja, det finns behov av att främja innovationsupphandlingar. Det går att stimulera till innovation genom information, vägledning och stöd, t.ex. stöd i att använda konkurrenspräglad dialog i ökad omfattning samt genom att ställa krav på användande av ny forskning och nya rön i förfrågningsunderlag. Projekttävlingar har visat sig gynna innovationer inom design och arkitektur och skulle kanske även kunna tillämpas inom andra områden. Vidare kan ekonomiskt stöd lämnas till upphandlande myndigheter för att exempelvis kompensera ökade risker.

*96. Vilken typ av prestandamått skulle ni föreslå för att mäta framsteg och effekter av offentlig upphandling inriktad på innovation? Vilka data skulle behövas för dessa prestandamått och hur kan de samlas in utan att skapa merarbete för upphandlande myndigheter och/eller ekonomiska aktörer?*

Nej, Kammarkollegiet ser svårigheter att på EU-nivå sätta generella prestandamått som kan appliceras på alla typer av upphandlingar i alla medlemsstater. Mätning av framsteg och effekter av innovationer måste sättas i relation till typ av produkt och tjänst och utgångsvärde i den specifika medlemsstaten. Ett stort framsteg i en stat kanske ger mindre eller ingen effekt i en annan stat som redan befinner sig på en hög nivå.

*97. Anser ni att sociala tjänsters särskilda egenskaper bör beaktas i högre grad i EU:s upphandlingslagstiftning? Hur bör detta i så fall ske?*

Nej, sociala tjänster behöver inte någon särreglering i upphandlingsdirektivet.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*97.1. Anser ni att vissa aspekter när det gäller upphandling av sociala tjänster i högre utsträckning bör regleras på EU-nivå för att ytterligare förbättra kvaliteten på dessa tjänster och i så fall vilka aspekter?*

Nej, det behöver inte regleras särskilt på EU-nivå. Risken finns att kvalitetsnivån då generellt skulle läggas på en nivå så att alla medlemsstater skulle kunna ha möjlighet att följa direktivet vilket i sin tur skulle kunna innebära att kvaliteten sjunker i vissa länder.

*97.1.1. Bör direktiven förbjuda kriteriet om lägsta pris för tilldelning av kontrakt / begränsa användningen av priskriteriet / begränsa den viktning som upphandlande myndigheter kan lägga vid priset / införa en tredje möjlighet till tilldelningskriterier utöver lägsta pris och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet?*

Nej, nuvarande kriterier fungerar tillräckligt bra. Att priset har en hög vikt behöver inte betyda att övriga krav på produkten/tjänsten är låga om kravnivån har ställts på en tillräckligt hög nivå.

*97.1.2. Bör direktiven tillåta möjligheten att reservera kontrakt som omfattar sociala tjänster för organisationer som drivs utan vinstsyfte/bör det finnas andra privilegier för sådana organisationer i samband med tilldelningen av kontrakt avseende sociala tjänster?*

Nej, utgångspunkten bör vara att alla former av organisationer får konkurrera på lika villkor. Vidare kan det antas uppstå gränsdragningsproblem om det skapas undantag för vissa typer av ekonomiska aktörer.

*97.1.3. Om man lättar på tilldelningskriterierna eller reserverar kontrakt för vissa typer av organisationer skulle det kunna försvåra för upphandlingsförfarandena att säkerställa att sådana tjänster köps in "till lägsta kostnad för samhället" och därmed skulle det finnas risk för att kontrakten innebär statligt stöd. Delar ni denna oro?*

Ja, vi delar denna oro.

*97.2. Anser ni att andra aspekter av upphandling av sociala tjänster bör vara mindre reglerade (t.ex. genom högre tröskelvärden eller de minimi-regler för sådana tjänster)? Vilka är i så fall skälen för att sociala tjänster bör särbehandlas?*

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

Nej, utgångspunkten bör vara att alla tjänster ska ha samma reglering.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU**Avsnitt 5 – Garantera sunda förfaranden**

*98. Anser ni att det bör införas en EU-definition av intressekonflikt vid offentlig upphandling? Vilka aktiviteter/situationer där det föreligger en potentiell risk bör omfattas (personliga relationer, affärsintressen som aktieinnehav, oförenlighet med extern verksamhet osv.)?*

Kammarkollegiet stödjer initiativ för gemensamma definitioner i syfte att tydliggöra situationer där intressekonflikter kan uppstå. En tydlig och praktiskt tillämpbar EU-definition av intressekonflikter markerar den grundläggande principen att bedömning av leverantörer ska ske utan ovidkommande hänsyn. Definitionen bör vara enkel för upphandlande myndigheter att förstå och eventuella kontrollåtgärder bör inte vara för administrativt betungande att implementera. Definitionen av intressekonflikt vid offentlig upphandling bör omfatta både nära personliga relationer och affärsintressen.

*99. Anser ni att det finns ett behov av skydd på EU-nivå för att effektivt förebygga, identifiera och komma till rätta med situationer där intressekonflikt råder? Vilken typ av åtgärder anser ni i så fall vore ändamålsenliga?*

Kammarkollegiet anser inte att det behövs ett skydd i form av lagstiftning på EU-nivå för att undvika situationer där intressekonflikt råder. Vi bedömer att de grundläggande EU-rättsliga principerna tillsammans med en eventuell gemensam definition identifierar problematiken och att nationell lagstiftning bör användas för att förebygga och komma till rätta med dessa situationer.

*100. Delar ni uppfattningen att det finns risk för bestickning och favorisering på upphandlingsmarknaderna? Anser ni att det krävs agerande från EU på detta område eller bör det vara medlemsstaternas sak att agera?*

Risk för bestickning och favorisering föreligger i alla situationer där det finns en köpare och en säljare (särskilt i de fall det gäller ett större uppdrag) detta oavsett om affären sker inom offentlig eller privat sektor. Därmed utgör upphandling en särskild risk för korrupcion inom offentlig förvaltning. Kammarkollegiet anser det angeläget att komma till rätta med denna typ av brott varför det är viktigt att lyfta frågan från EU:s sida och att skapa ökad samsyn inom medlemsstaterna särskilt som administrativa kulturer och företagskulturer skiljer sig åt nationellt.

Däremot anser inte Kammarkollegiet att detta i första hand bör åstadkommas med en gemensam lagstiftning. Varje medlemsstat har skyldighet att agera inom ramen för den nationella lagstiftning som gäller

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

för mutor och bestickning. Upphandlingslagstiftningens grundprinciper om likabehandling och öppenhet utgör i sig en mekanism för att motverka denna typ av brott. Det finns också möjlighet till insyn i de offentliga upphandlingarna då vissa uppgifter är tillgängliga för berörda anbudsgivare. Den enskilt viktigaste omständigheten att förebygga korruption torde vara en öppenhet kring upphandling och därmed att möjligheter skapas till genomlysning av hur den offentliga sektorn använder skattemedel. Kollegiet är av uppfattning att öppenheten i upphandlingsprocessen bör bli större.

Kammarkollegiet ställer sig positivt till ett webbaserat verktyg eller motsvarande för att anonymt kunna göra anmälan om oegentligheter eller förseelser kopplat till en upphandling. Ett sådant verktyg ska dock finnas hos tillsynsmyndigheten.

*101. Vilka är de största riskerna för integriteten i var och en av upphandlingsförfarandets olika faser (fastställandet av kontraktsföremålet, utarbetandet av anbudet, urvalsfasen, tilldelningsfasen, genomförandet av kontraktet)?*

Riskerna för påverkan av integritet förekommer i samtliga faser av upphandlingsförfarandet. Skälet för en anbudsgivare att agera otillbörligt är naturligtvis att kunna erhålla kontraktet medan det för tjänstemannen kan vara att denne därigenom utlovas förmåner av typen personliga krediter, garantier, dolda provisioner, rabatter eller sidoleveranser privat från anbudsgivaren alternativt påverkas av personliga relationer eller egna affärsintressen.

Vid fastställandet av kontraktsföremålet (beslut att och i så fall vilken typ av produkt som ska upphandlas) föreligger risk för att beslutet styrs på ett sådant sätt att en viss leverantör eller produkt gynnas. Detta kan åstadkommas genom att förfrågningsunderlaget utformas med sådana specifika krav att konkurrensen sätts ur spel. Det kan även förekomma att en presumtiv anbudsgivare får möjlighet att vara med och utforma förfrågningsunderlaget och sedan ges möjlighet att lämna anbud. Detta kan medföra dels otillbörliga möjligheter att påverka kraven i riktning mot den egna produkten dels tillgång till unik information som andra anbudsgivare saknar.

Vid utarbetandet av anbudet kan en enskild anbudsgivare genom otillbörlig påverkan få tillgång till viktigt extra information kring upphandlingsföremålet som sedan får avgörande betydelse vid anbudets utformning och i slutändan vid val av leverantör.

I såväl urvalsfasen som tilldelningsfasen kan en enskild beslutande tjänsteman (upphandlare), även i de fall kraven inte anpassats, fatta sådana beslut som gynnar en viss anbudsgivare. Detta kan ske genom att t.ex. ge en

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

speciell anbudsgivare möjlighet att komplettera sitt anbud eller välja att acceptera/inte acceptera en otydlighet i anbudet. Det förekommer, om än mer sällan, att anbud lämnas genom bulvanföretag, i de fall den egentlige leverantören av olika skäl inte klarar ställda krav eller för att dölja ett samband med en enskild tjänsteman.

Vid genomförande av kontraktet kan en leverantör, i strid med vad som avtalats, erbjudas extra ersättning, få möjlighet att leverera med lägre kvalitetskrav alternativt få tilläggsbeställningar.

*102. Vilka av dessa risker anser ni bör åtgärdas genom införande av mer specifika/ytterligare regler i EU:s upphandlingsdirektiv och hur (vilka regler/vilket skydd)?*

De ovan definierade riskerna är svåra att åtgärda genom ytterligare regler i upphandlingsdirektiven då det handlar om enskilda personers/företags agerande i strid med gällande lagstiftning. För att minska riskerna är det i stället viktigt att det finns klara policys och riktlinjer hos de upphandlande myndigheterna samt att flera personer alltid är med vid utvärdering av anbud och beslut om val av leverantör.

*103. Vilka ytterligare instrument kan skapas inom ramen för direktiven för att motverka organiserad brottslighet i offentlig upphandling? Anser ni att t.ex. en förhandskontroll bör införas för underentreprenad?*

Inom ramen för LOU 10 och 11 kap finns idag möjlighet att utesluta oseriösa anbudsgivare som kan bidra till att organiserad brottslighet finns representerad inom offentlig upphandling. Denna möjlighet bör i första hand utnyttjas. Förhandskontroll av underentreprenör kan med fördel användas för att motverka organiserad brottslighet och en sådan kontroll kan göras redan idag. Kammarkollegiets ställer sig dock tveksamt till att en sådan kontroll ska vara obligatorisk utan en bedömning av riskerna för oegentligheter bör göras från fall till fall.

*106. Anser ni att frågan om självsanerande åtgärder bör tas upp ytterligare i artikel 45 eller bör den bara regleras på nationell nivå?*

Kammarkollegiet anser att möjligheterna till självsanerande åtgärder för leverantörer kan vara av godo i de fall åtgärderna avser smärre förseelser som exempelvis när en leverantör kan uppvisa bevis för att denne åtgärdat en ekonomisk obalans. Att tillåta vissa former av självsanerande åtgärder kan öka deltagandet i upphandlingar och bidra till en mångfald av leverantörer på marknaden i form av mikro, små och medelstora företag som annars inte hade tillåtits att delta i upphandlingen.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

*109. Bör det finnas särskilda regler på EU-nivå för att åtgärda problemet med att vissa anbudsgivare kan ha fördelar därför att de tidigare har deltagit i utformningen av det projekt som upphandlingen gäller? Vilka skyddsåtgärder föreslår ni?*

Kammarkollegiet anser att det inte borde finnas några särskilda EU-regler för detta. Det ska heller inte föreligga någon skyldighet för anbudsgivaren att lämna ut information som är erhållen på aktuellt sätt.

Upphandlande myndighet har ett ansvar att offentliggöra det material som framtagits genom ett sådant tillvägagångssätt. Detta för att ge alla anbudsgivare så lika förutsättningar som möjligt. Det torde även ligga i den upphandlande myndighetens intresse att lämna dessa uppgifter för att öka konkurrenskraften i anbudsgivarnas anbud.

Kammarkollegiet är av uppfattningen att arbetet med ovan nämnda problem med fördel kan göras utifrån fördjupad kunskap om "best practice" i frågan. Att underlätta för upphandlande myndigheter att hitta balansen och gränslandet mellan avgränsad förstudie och stundande upphandling.

*110. Anser ni att problemet med etablerade anbudsgivares eventuella fördelar måste tas upp på EU-nivå och i så fall hur?*

Etablerade anbudsgivares eventuella fördelar bör inte regleras på EU-nivå. Det bör heller inte finnas någon skyldighet för etablerade anbudsgivare att lämna ut eventuell information som skulle kunna betraktas som naturliga fördelar. Konkurrenslagstiftningen bygger på att den mest konkurrenskraftiga anbudsgivaren/ansbudet vinner.

Det kan ofta vara en fördel att vara en etablerad anbudsgivare, men detta bygger på den konkurrenskraft som företaget byggt upp. Att försöka jämna ut denna fördel går emot drivkraften hos anbudsgivare att öka sin konkurrenskraft. Vidare ska det understrykas att det inte alltid är en fördel att vara etablerad anbudsgivare och att det per definition inte alltid betyder att man har de efterfrågade lösningarna eller det mest fördelaktiga anbudet. Utgångspunkten för offentlig upphandling ska istället vara att upphandlande myndigheter väljer förnyad konkurrensutsättning av en vara eller tjänst istället för att göra otillbörlig förlängning av befintliga avtal.

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

## Förslag

Nedan anges ett antal förslag till lagstiftning som inte omnämnts som förslag i grönboken.

- Kammarkollegiet anser att det bör finnas möjligheter att kunna ha enklare förfaranden för inköp av handelsvaror och -tjänster. En tänkbar lösning som baseras på existerande affärslösningar och standardiserat informationsutbyte är att tillåta köp från leverantörer som ansluter sig till webblösning för prisjämförelse (som jämförelse kan nämnas [www.pricerunner.se](http://www.pricerunner.se) eller [www.prisjakt.se](http://www.prisjakt.se)). Tillsammans med en funktion för prekvalificering av leverantörer bör det kunna vara möjligt att skapa en lösning som kombinerar enkelhet vid anskaffning av handelsvaror och -tjänster med en kontinuerlig och effektiv konkurrensutsättning (där leverantörer själva uppdatera sina priser och villkor löpande) och låga inträdeshinder för leverantörer. En sådan lösning har drag av ett dynamiskt inköpssystem (se även svar på fråga 17).
- I direktiven bör utgångspunkten för tidsfrister vara att elektronisk kommunikation används och sker kommunikation på annat sätt ska det finnas ett generellt tidspåslag på tidsfrister.
- Det bör övervägas om inte ramavtal på samma sätt som dynamiska inköpssystem skulle kunna öppnas upp för att tillåta tillträde för nya leverantörer under ramavtalets löptid (se även svar på fråga 35 ovan).
- En lösning som minskar hinder för en effektiv samordning av både inköp och gemensamma upphandlingar är att tillåta att olika metoder för tilldelning av kontrakt från ramavtal (avrop) kan kombineras i s.k. ”komboavtal” (se även svar på fråga 35 ovan).
- Den funktionella utformningen av rättsmedel bör utredas för att öka den ekonomiska effektiviteten. Den nuvarande principen med en administrativ prövning med följderna att kontraktet kan anses ogiltigt eller att upphandling ska göras om eller rättas bör kunna ersättas av en princip där ingångna kontrakt består men att skadestånd utgår till fördelade leverantörer vid överträdelser av upphandlingsreglerna.
- Nuvarande definition av kontrakt innebär krav på att bägge parter ska underteckna kontraktet skriftligt eller elektroniskt (LOU 2 kap. 10 § pkt. 3). I många situationer när elektroniska verktyg används för kontraktstilldelning sker i praktiken inget undertecknande av bägge parter. En sådan vanlig situation är exempelvis

2011-03-15

Er referens:  
S2011/1259/RU

kontraktstilldelning från ramavtal. En lämpligare ordning kan vara att kontraktet ska vara bindande för parterna enligt den nationella rättsordningen utan att ange särskilda formkrav (den svenska rättsordningen har få formkrav för avtals giltighet).

- Ökad insyn av genomförda upphandlingar kan antas motverka korruption och effektivisera marknadsfunktionen.

---

Detta beslut har fattas av stf generaldirektör Bertil Kallnar och föredragits av Daniel Moius. Vid den slutliga handläggningen har även avdelningschef Agneeta Anderson, avdelningschef Ylva Grahn-Agering och enhetschef Hans Sundström deltagit.

Bertil Kallner

Daniel Moius