

Lena Larsson
Ekonomi- och personalavdelningen
Tfn: 0702267728
E-post: lena.larsson@regionjh.se

Finansdepartementet

Svar på remiss En effektivare upphandlingstillsyn

Ds 2022:5

Sammanfattning

Region Jämtland Härjedalen (regionen) anser att det som Konkurrensverket nu föreslår gällande att Konkurrensverket i egenskap av tillsynsmyndighet över den offentliga upphandlingen, ska ges utökade sanktions- och utredningsmöjligheter vid tillsynen över lagen bör avslås.

Regionen avstyrker förslagen om förelägganden gällande riktlinjer för direktupphandling och föreläggande om vite. Vidare avstyrker regionen förslagen om att Konkurrensverket får besluta om upphandlingsskadeavgift i första instans, utvidgad upphandlingsskadeavgift, förlängd tidsfrist för att utdöma upphandlingsskadeavgift utvidgad personkrets för utredningsförelägganden och en fördubbling av avgiften.

Regionen tillstyrker att ingen upphandlingsskadeavgift beslutas vid ringa fall och att eftergift får beviljas när det finns synnerliga skäl. Regionen tillstyrker även att vid upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

Regionen avstyrker att Konkurrensverket får förelägga en upphandlande myndighet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet att besluta om riktlinjer för direktupphandling

enligt 19 a kap. 15 § och att ett sådant föreläggande får förenas med vite.

Upphandlande myndigheter har sedan länge upprättat riktlinjer för direktupphandling varför ett sådant ingripande från Konkurrensverket och att de skulle få belägga upphandlande myndigheter med vite inte är relevant. Skulle regeringen besluta om att Konkurrensverket får förelägga en upphandlande myndighet att besluta om riktlinjer för direktupphandling så avstyrker regionen att ett sådant föreläggande kan förenas med vite.

Tillsyn

Idag får tillsynsmyndigheten inhämta upplysningar som är nödvändiga från en upphandlande myndighet eller från den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet vilket förutom att begära ut uppgifter eller kopia på handlingar även kan ske genom besök hos en upphandlande myndighet.

En upphandlande myndighet är i sig skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Förelägganden

Regionen ser ingen anledning till att det som redan är lagstyrkt även ska utvidgas med vite eller att ett vite ska kunna gälla omedelbart. Regionen avstyrker därför båda kraven på föreläggande av vite och att vite ska gälla omedelbart. Det framgår inte heller av lagförslaget vad som ska kunna ligga till grund för att ett vite utdöms.

Beslut om upphandlingsskadeavgift

Förslaget att Konkurrensverket få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift i första instans

Regionen avstyrker att Konkurrensverket får fatta beslut om upphandlingsskadeavgift i första instans. Att utdöma en upphandlingsskadeavgift utan att det sker ett ansökningsförfarande via en allmän förvaltningsdomstol är rättsosäkert. Även om domstolarna

biföll 123 domar av 132 om upphandlingsskadeavgift under 2019 innebär detta att nio (9) domar inte bifölls, vilket motsvarar ca 7% felaktigt ålagda upphandlingsskadeavgifter. Utifrån de konsekvenser som en upphandlingsskadeavgift innebär, dels ekonomiskt - men fram för allt långsiktigt, i form av rädsla för att testa nya metoder, skulle felaktigt utdömda upphandlingsskadeavgifter kraftigt minska de praktiska möjligheterna och ambitionerna till innovation och utveckling inom upphandlingsområdet. Det är det naturligtvis av stor vikt för de enskilda upphandlande myndigheterna som friats av domstolen att domstolen fastslagit att den upphandlande myndigheten agerat korrekt. Detta förslag, särskilt i kombination med de övriga förslagen, riskerar dessutom att skapa en situation där Konkurrensverkets enskilda handläggare kan agera utifrån eget godtycke utan att motparten har möjlighet till en rättslig prövning. Regionens bedömning är att en sådan bestämmelse i själva verket skulle motverka syftet med en effektiv tillsyn.

Konkurrensverket har redan idag stora möjligheter att ansöka om upphandlingsskadeavgift varför regionen inte ser någon anledning till att utöka ingripandet.

Utvidgad upphandlingsskadeavgift

Vidare avstyrker även regionen att möjligheten till utvidgad upphandlingsskadeavgift vid överträdelser av bestämmelserna om efterannonsering, om publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, om dokumentationsskyldighet, om individuella rapporter, om information om upphandlingsförfarande och om skyldigheten att motivera varför ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Att utgå från att upphandlande myndigheter medvetet begår felaktigheter och att styra någons beteende genom viten anser regionen är fel. Om förslaget antas ser regionen risken att upphandlare kommer att fokusera på att dokumentera korrekt för att undvika en upphandlingsskadeavgift i stället för att arbeta kreativt och hitta innovativa lösningar för att genomföra goda affärer. Den absoluta

merparten av förslagen motverkar en framåtblickande och kreativ offentlig upphandling för att i stället premiera fördyrande dokumentation, byråkrati och bakåtsträvande försiktighet. Regionen kan inte se att dessa förslag på något sätt skulle stävja korruption - i stället riskerar de att ytterligare formalisera en redan svåråtkomlig marknad för små- och medelstora företag när fokus hamnar på dokumentation och rapporter. Regionen ställer sig frågande till hur dessa krav på dokumentation och rapportering med en utökad möjlighet till föreläggande av vite kan vara förenligt med en vilja att använda de offentliga medlen till kostnadseffektiva och högkvalitativa samhällstjänster. Upphandlingsenheterna runt om i landet skulle med stor sannolikhet flytta resurser från att utföra upphandlingar till att säkerställa att varje liten del i dokumentationen blir korrekt utifrån risken att annars bli belagd med vite.

Förlängd tidsfrist för att besluta om upphandlingsskadeavgift

Regionen avstyrker även förslaget om förlängd tidsfrist för att besluta om upphandlingsskadeavgift. Regionen anser att nuvarande regel är tillräcklig -att ansökan om upphandlingsskadeavgift ska ha kommit in till Förvaltningsrätten inom ett år.

Utredningsförelägganden som omfattar en vidare personkrets än idag

Regionen avstyrker även förslaget om att Konkurrensverket med förenande av vite ska kunna förelägga leverantörer om att visa upp en handling.

Redan nu kritiserar branschföreningar och enskilda näringsidkare den stora bördan det innebär att lämna anbud och leverera till offentlig sektor. Detta på grund av överreglering, byråkrati och krav på omfattande och ofta irrelevant dokumentation. Regionen och många andra upphandlande myndigheter arbetar aktivt för att förenkla anbudsinlämning för leverantörsmarknaden så gott det går inom lagens ramar. Detta förslag är kontraproduktivt mot upphandlade myndigheters vilja att öka konkurrensen och möjliggöra för små- och medelstora

företag att lämna anbud i offentliga upphandlingar då det ytterligare ökar kraven på dokumentation och administration i leverantörsleden. Vissa upphandlingar och avtal kräver naturligtvis höga krav på dokumentation men i förslaget tas ingen som helst hänsyn till uppdragets art eller storlek, vilket kommer avskräcka mindre företag ytterligare att delta i offentliga upphandlingar.

Höjt tak för upphandlingsskadeavgift

Regionen har tidigare besvarat remissen Förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen, Fi2019/02619/OU och då kommenterat förslaget med höjt tak för upphandlingsskadeavgiften. Regionen avstyrker förslaget om en fördubbling av upphandlingsskadeavgiften. Regionen står fast vid att den inte anser att det finns stöd för att en höjning av upphandlingsskadeavgiften skulle ha "avskräckande verkan" så som Konkurrensverket anger i Förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsyn, utan att 10 miljoner som är det högsta belopp som kan utgå idag är tillräckligt. Regionen anser inte att hot om höga avgifter är lösningen utan regeringen bör i stället verka för att ytterligare stödja och underlätta för upphandlande myndigheter att göra rätt.

Regionen tillstyrker att i ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas och att eftergift får beviljas om det finns synnerliga skäl. Regionen tillstyrker även att vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

REGIONSTYRELSEN

Malin Bergman
Regionstyrelsens ordförande

Anders Byström
T.f. Regiondirektör