

Finansdepartementet
Enheten för upphandlingsrätt

fi.registrator@regeringskansliet.se

Promemoria Kompletterande bestämmelser om upphandling

Fi2015/04904

Upphandlingsmyndigheten får härmed yttra sig över rubricerat betänkande.

Remissvaret inleds med en sammanfattning och därefter kommenteras det förslag Promemorian lämnat i den ordning och under de rubriker som anges i betänkandet. Avslutningsvis redogörs för lagförslagets konsekvenser för Upphandlingsmyndigheten.

Sammanfattning

I huvudsak välkomnar Upphandlingsmyndigheten Promemorians förslag på kompletterande bestämmelser om upphandling. En röd tråd i Upphandlingsmyndighetens yttrande är att lagstiftningen i LOU, LUF och LUK i förenklande syfte bör hållas så enhetlig som möjligt.

Upphandlingsmyndigheten är positiv till promemorians förslag att införa bestämmelser om direktupphandling av koncessioner men vi ser gärna en högre beloppsgräns än den föreslagna.

Upphandlingsmyndigheten välkomnar att motsvarande regler om direktupphandling som finns i LOU och LUF införs i LUK. Upphandlingsmyndigheten anser dock

Datum:
2015-11-02

Diarienummer:
UHM/2015-0136

att det finns ett stort behov av ett förtydligande från lagstiftaren om reglerna för kontraktsvärdesberäkning vid direktupphandlingar i samtliga lagar.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget om tillgång till kontrakt men har vissa invändningar när det gäller bland annat instansordningen vid överklagan av ett beslut att inte lämna ut uppgifter i ett kontrakt.

Promemorians förslag

Direktupphandling av koncessioner

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker Promemorians förslag om att det i LUK ska införas möjligheter att upphandla utan krav på annonsering vid lågt värde. Vidare delar vi Promemorians bedömning att definitionen av direktupphandling måste skilja sig från definitionen i LOU och LUF. Eftersom det i 15 kap. LUK inte finns krav på att lämna anbud i viss form instämmer vi i Promemorians bedömning att direktupphandling enligt LUK istället ska definieras som att man är undantagen skyldighet att förhandsannonsera upphandlingen i en allmänt tillgänglig databas om värdet beräknas understiga beloppsgränsen för direktupphandling.

Beloppsgränsen för direktupphandling

Enligt Upphandlingsmyndighetens uppfattning är den föreslagna beloppsgränsen för direktupphandling enligt LUK onödigt lågt ställd. Den föreslagna beloppsgränsen på 5 procent av tröskelvärdet för LUK (ca 2 400 000 kronor) är mindre än hälften så hög som Norges och Finlands föreslagna beloppsgränser. Om beloppsgränsen istället skulle läggas vid 10 procent av tröskelvärdet skulle beloppsgränsen hamna på cirka 4 800 000 vilket bättre skulle stämma överens med den nivå våra grannländer föreslår. En nivå som understiger en tiondel av det av EU fastställda tröskelvärdet bör enligt vår mening vara tillräckligt låg för att regelmässigt sakna ett bestämt gränsöverskridande intresse.

Upphandling utan föregående annonsering på det direktivstyrda området samt synnerliga skäl

Upphandlingsmyndigheten ställer sig positiv till Promemorians bedömning att förhandlat förfarande utan föregående annonsering av koncessioner även ska få ske under tröskelvärdet. Likaså välkomnar Upphandlingsmyndigheten att en möjlighet att direktupphandla på grund av synnerliga skäl införs även i LUK.

Bestämmelser för att hindra kringgående av beloppsgränsen

Med tanke på vikten av en enhetlig lagstiftning välkomnar Upphandlingsmyndigheten att motsvarande beräkningsregler för direktupphandling i LOU och LUF införs i LUK. Upphandlingsmyndigheten anser dock att det finns ett stort behov av ett förtydligande från lagstiftaren om reglerna för kontraktsvärdesberäkning vid direktupphandlingar.

Datum:
2015-11-02

Diarienummer:
UHM/2015-0136

En övervägande del av de frågor som kommer in till Upphandlingsmyndigheten berör direktupphandling och i synnerhet hur värdet för direktupphandlingar ska beräknas. Av gällande bestämmelser i LOU och LUF och enligt regeringens förslag till bestämmelse i LUK, ska enligt ordalydelsen den upphandlande myndigheten eller enheten beakta direktupphandlingar av samma slag under räkenskapsåret. Upphandlingsmyndigheten uppfattar att det råder en oklarhet över huruvida det finns ett utrymme för den upphandlande myndigheten eller enheten att direktupphandla i det fall den upphandlande myndigheten eller enheten redan har ett upphandlat avtal. Frågan aktualiseras bland annat om den upphandlande myndigheten eller enheten behöver köpa in t.ex. en konsulttjänst, till ett värde under direktupphandlingsgränsen, som inte omfattas av upphandlat avtal men ändå kan bedömas vara av samma slag som de konsulttjänster som omfattas av det befintliga avtalet. Upphandlingsmyndigheten välkomnar också ett förtydligande om huruvida det är för enligt med bestämmelserna att varje räkenskapsår direktupphandla ett återkommande behov, t.ex. lokalvård, till ett värde som understiger direktupphandlingsgränsen.

Riktlinjer för direktupphandling

Upphandlingsmyndigheten instämmer i att krav på riktlinjer för direktupphandling även bör gälla vid direktupphandlingar enligt LUK.

Upphandlingsmyndigheten stödjer vidare Promemorians bedömning att det inte ska införas något undantag i LUK vad gäller de allmänna upphandlingsrättsliga principernas tillämplighet på direktupphandlingar. Det är bra att detta regleras på samma sätt som i LOU och LUF.

Dokumentationsplikt

Enligt Promemorians bedömning behövs inte något tillägg i 15 kap. 7 § LUK om vad dokumentationsplikten närmare omfattar vid direktupphandling. Upphandlingsmyndigheten delar denna bedömning. Däremot ifrågasätter vi Promemorians bedömning att det inte är meningsfullt att sätta någon nedre gräns för dokumentationsplikten enligt LUK. I LOU och LUF finns en nedre gräns på 100 000 kr vilket enligt Promemorian inte anses nödvändigt att lyfta in i LUK. Upphandlingsmyndigheten anser att så länge det inte finns något särskilt skäl att frångå de reglerna som gäller för LOU och LUF är det bättre att hålla lagstiftningen enhetlig. Särskilt i fall där resultatet annars leder till en strängare tolkning i LUK än i LOU och LUF.

Tillgång till kontrakt

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker i huvudsak Promemorians förslag att en upphandlande myndighet eller enhet som inte omfattas av offentlighetsprincipen ska lämna ut en kopia av det kontrakt som har tilldelats till den som begär det.

Upphandlingsmyndigheten stödjer Promemorians bedömning att offentlighetsprincipen inte är tillräcklig för att tillgodose det krav på tillgång till kontrakt som följer av LOU- och LUF-direktiven. Som framgår av Promemorian finns det bl.a. statliga bolag och stiftelser, ideella föreningar och företag med särskilda rättigheter enligt LUF som är skyldiga att upphandla enligt upphandlingslagstiftningen men som inte omfattas av TF och OSL. Upphandlingsmyndigheten instämmer därför i att bestämmelser om tillgång till kontakt ska införas i upphandlingslagstiftningen.

Upphandlingsmyndigheten välkomnar Promemorians förslag att tillgång till kontrakt ska regleras i LUK trots att det inte regleras i LUK-direktivet. Däremot ifrågasätter Upphandlingsmyndigheten Promemorians bedömning att det inte är nödvändigt att i lagarna särskilt ange att bestämmelserna gäller för sådana upphandlande myndigheter och enheter som inte omfattas av offentlighetsprincipen. Även om detta, som påpekas i Promemorian, redan följer av normhierarkin kan en sådan skrivning i detta fall vara ett välkommet förtydligande för alla upphandlare och leverantörer som inte har kunskap om normhierarkin. Då majoriteten inte berörs av bestämmelsen är det enligt Upphandlingsmyndigheten önskvärt att det direkt från lagtexten går att läsa ut att bestämmelsen är en specialregel som endast riktar sig till de som inte omfattas av TF och OSL.

Upphandlingsmyndigheten instämmer i Promemorians lagförslag att priset för utlämnande av kontrakt inte får överstiga den avgift som en statlig myndighet skulle få ta ut enligt avgiftsförordningen vid utlämnande av en allmän handling av motsvarande slag. Upphandlingsmyndigheten får genom sin helpdesk in en del frågor om betalning för utlämnande av till exempel anbud. Dessa frågor kommer huvudsakligen från leverantörer men också från upphandlare som inte vet var reglerna om avgifter för utlämnande av offentliga handlingar finns. En hänvisning i lagen till avgiftsförordningen skulle underlätta förståelsen av bestämmelsen genom att tydliggöra var man kan läsa vidare om dessa avgifter. Upphandlingsmyndigheten skulle därför välkomna ett sådant förtydligande i lagtexten.

Rätt till domstolsprövning

Att mål om tillgång till kontrakt ska överklagas till förvaltningsrätten istället för vad som gäller vid sekretessmål till kammarrätten riskerar enligt Upphandlingsmyndigheten leda till osäkerhet hos både upphandlande myndigheter, enheter och

Datum:
2015-11-02

Diarienummer:
UHM/2015-0136

leverantörer om vilken instans som gäller vid överklagande av sekretessfrågor. Det är som Upphandlingsmyndigheten tidigare påpekat önskvärt att, där det är möjligt och ändamålsenligt, bestämmelserna i LOU, LUF och LUK är så lika som möjligt för att inte i onödan skapa osäkerhet om vad som gäller. Upphandlingsmyndigheten instämmer i att mål om tillgång till kontrakt skiljer sig på flera sätt från sekretessmålen men vi anser att frågan om en enkel och enhetlig upphandlingslagstiftning väger tungt och följaktligen att reglerna bör utformas så lika som möjligt. Som framgår av konsekvensanalysen i Promemorian torde det bli mycket sällsynt med överklaganden av beslut att inte lämna ut uppgifter i ett kontrakt eftersom det rör sig om relativt få organ som har att tillämpa de nya bestämmelserna. Om ansvaret skulle falla på kammarrätterna skulle uppgiften alltså sannolikt ändå inte bli särskilt betungande för dessa.

Avslutande av avtal

Upphandlingsmyndigheten instämmer i Promemorians bedömning att direktivens bestämmelser om avslutande av avtal bäst regleras mellan parterna. Likaså delar vi Promemorians bedömning att bestämmelsen utöver kontrakt även ska gälla ramavtal.

Vissa ändringar i lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för fysioterapi

Upphandlingsmyndigheten har inga synpunkter på de föreslagna ändringarna.

Konsekvenser för Upphandlingsmyndigheten

Upphandlingsmyndigheten förutser att Promemorians ändringsförslag i viss utsträckning kan komma att kräva resurser i form av upphandlingsstödjande åtgärder, särskilt vad gäller avslutande av avtal där stöd kan behövas för upphandlande myndigheter och enheter vid utformande av kontraktsbestämmelser. Som en helhet kommer naturligtvis lagändringarna nästa år kräva mycket betydande insatser av Upphandlingsmyndigheten i form av olika upphandlingsstödjande åtgärder och ändringar av tidigare framtaget material.

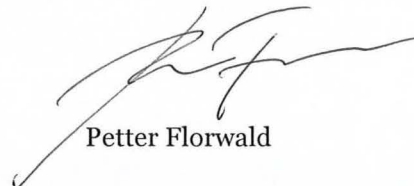
Förslaget om direktupphandling av koncessioner är en välkommen förenkling av regelverket och bör inte påverka Upphandlingsmyndighetens verksamhet i någon större utsträckning.

Datum:
2015-11-02

Diarienummer:
UHM/2015-0136

Generaldirektör Ann-Christin Nykvist har beslutat i detta ärende. Juristen Petter Florwald har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjuristen Anders Asplund deltagit.


Ann-Christin Nykvist


Petter Florwald