



2011-03-03

Ert dnr  
S2011/1259/RU

Socialdepartementet  
103 33 STOCKHOLM

## **Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad**

### **Allmänna synpunkter**

SOI, Sveriges Offentlig Inköpare, anser att nuvarande regelverk är alltför komplicerat vad gäller såväl innehåll som uppbyggnad. Effektiva upphandlingsregler måste resultera i att både upphandlande myndigheter och leverantörer känner sig nöjda när upphandlingen är slutförd.

De senaste förändringarna av regelverket har inte inneburit några väsentliga förenklingar. Tvärtom så har det aldrig varit mer komplicerat att upphandla än vad det är nu.

Regelverket som gäller inom den klassiska sektorn är alldeles för detaljerat och oflexibelt för att medge en effektiv offentlig upphandling. Reglerna som gäller för försörjningssektorerna är mera verklighetsanpassade och ett enkelt och smidigt sätt att förenkla systemet skulle vara att göra detta direktiv tillämpligt även för den klassiska sektorn. Även detta direktiv är alltför byråkratiskt till sitt innehåll, men det är en bättre utgångspunkt för reformering av upphandlingsreglerna än vad det klassiska direktivet är. SOI delar alltså i princip Kommissionens tankar om att ett direktiv är tillräckligt, men menar att det är försörjningsdirektivet som man bör utgå ifrån och inte det klassiska direktivet.

### **Fråga 1-3**

Det kan vara lämpligt att tydligt ange att direktivens tillämpningsområde begränsas till upphandlingsverksamhet. Med tanke på att tröskelvärdena är lika för varor och tjänster, borde det räcka att bara ha två kategorier, dels varor/tjänster och dels byggtreprenader. Definitionen på byggtreprenadkontrakt är inte enkel att förstå och skulle vinna på att förenklas.

### **Fråga 4-5**

Indelningen i A- och B-tjänster bör absolut bestå. Bland B-tjänsterna finns socialtjänster och hälso- och sjukvårdstjänster och upphandlingen av dessa tjänster kan förvisso inte jämföras med t.ex. städtjänster eftersom här finns ett betydande mått av önskemål från brukare, patienter, förskrivare m.fl. Detta skulle också få konsekvenser för lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV), vilket vore mycket olämpligt.

## Fråga 6-9

Tröskelvärdena bör höjas, åtminstone till samma nivå som finns i försörjningsdirektivet.

Avsnittet om ”kontrakt som skall undantas” bör omarbetas i syfte att uppnå tydligare bestämmelser.

Även begreppet ”upphandlande myndigheter” är otydligt, särskilt när det rör organ som inte är myndigheter och det bör därför förtydligas.

## Fråga 10-13 och 26

SOI är inte negativt inställda till att det finns upphandlingsregler för försörjningssektorn, men anser att dessa, liksom för all annan upphandling, bör vara så enkla som möjligt.

Fråga 12 utgår från uppfattningen att privata företags vinstsökande eller kommersiella grundsyn utgör tillräckliga drivkrafter för att garantera att de genomför en objektiv och rättvis upphandling. Även offentliga myndigheter vill och måste hushålla med skattemedlen och få till stånd bra upphandlingar utan att behandla leverantörer illa, man kan inte utgå från att den offentliga förvaltningens beslutande organ bara gör bra upphandlingar om man tvingar dem till det.

## Fråga 14-22

SOI anser att nuvarande upphandlingsdirektiv är alltför detaljerade, opraktiska och otidsenliga. De förefaller vara konstruerade för upphandlingar av enkla standardprodukter och inte för komplexa system, avancerad teknik, komplicerade tjänstepphandlingar m.m. som numera upphandlas.

Möjligheterna att förhandla bör utökas så att de motsvarar vad som gäller inom försörjningssektorn, d.v.s. att det är den upphandlande myndigheten som avgör när det ska ske. I de svenska reglerna för upphandling under tröskelvärdena och för upphandling av B-tjänster är det tillåtet att förhandla och det finns inget som indikerar att detta missbrukas till leverantörernas nackdel. Det borde i så fall ha visat sig i den rikliga mängd av rättsfall rörande offentlig upphandling som finns i Sverige. Om samtliga anbud är för höga bör det vara en självklarhet att man ska ha rätt att försöka få ner prisnivån i stället för att avbryta upphandlingen, liksom att infordra skiljebud vid lika anbudspris vid en lägsta-pris-upphandling. Det bör givetvis även vara tillåtet att förhandla inom den konkurrenspräglade dialogen.

Ramavtalsreglerna bör vara reglerade på samma sätt som de är inom försörjningssektor, Det är t.ex. helt obegripligt varför man får ha ramavtal med valfritt antal leverantörer så länge som inte antalet är två. En annan komplikation när det gäller ramavtal är att man måste inse att i många fall är det inte den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska avropas på ramavtalen. Gäller det t.ex. hjälpmedel för personer med funktionsnedsättning kan de ha önskemål om vad de vill, och det måste vara möjligt att tillmötesgå detta.

Bestämmelserna om förhandlat förfarande utan föregående annonsering bör kompletteras med en rätt att utnyttja detta förfarande även i de fall då man hamnat i tidsnöd på grund av domstolsprövning av en tidigare upphandling. Kammarrätten i Göteborg har i två fall (mål nr. 1501-10 och 784-10) ansett att det inte förelåg rätt att direktupphandla p.g.a. tidigare överprövningar, trots att det i båda upphandlingarna rörde sig om varor respektive tjänster som den upphandlande myndigheten enligt andra bestämmelser är skyldig att tillhandahålla. Detta är givetvis helt oacceptabelt. För att minimera riskerna för att hamna i en sådan situation kan de upphandla myndigheterna tvingas påbörja upphandlingar i så god tid att anbudsgivarna blir tvungna att vara bundna vid sina anbud i uppåt två år och kanske inte ens kan offerera sina senaste

produkter, vilket är förödande inom sådana branscher där utvecklingen är snabb såsom it-branschen och läkemedel.

Dessutom så underlättar detta inte för små- och medelstora företag och nyetablerade företag att lämna anbud så lång tid innan ett kontrakt träder i kraft.

SOI anser att tankarna på att införa enklare förfaranden för inköp av handelsvaror och handelstjänster låter intressanta och bör utredas ytterligare. SOI har dock inga detaljförslag att redovisa.

### **Fråga 23-25**

SOI förordar en mer flexibel syn när det gäller granskningen av urvals- och tilldelningskriterierna. Det bör givetvis vara möjligt att undersöka tilldelningskriterierna före urvalskriterierna – ser man direkt att anbudspriset är för högt finns det ingen anledning att kontrollera om anbudsgivaren uppfyller kvalificeringskraven. Numera finns det dessutom elektroniska upphandlingssystem som kan göra det möjligt att se vem som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet redan vid anbudsöppningen. Det bör även vara tillåtet att beakta kriterier som rör den anbudssökande själv i tilldelningsetappen, vilket kan vara aktuellt i t.ex. konsultupphandlingar. För tydlighetens skull kan det även uttryckligen göras möjligt att beakta tidigare dokumenterade och kommunicerade erfarenheter av anbudsgivare.

SOI har också svårt att förstå varför inte art 48 p 2 a) i) gäller även för varor och tjänster, för dem gäller i stället art 48 p 2 a) ii). SOI anser att den förstnämnda bestämmelsen ska gälla även för varor och tjänster.

Ett ytterligare bekymmer är den i princip obligatoriska viktningen när det gäller utvärderingskriterierna. Detta har lett till att man tvingas använda komplicerade utvärderingsmodeller som är svåra både för upphandlande myndigheter och leverantörer att tillämpa, det blir mer matematik än upphandling. Dessutom har det visat sig att dessa modeller kan leda till oönskade resultat.

SOI föredrar även möjligheten att genom förenklat förhandlat förfarande utan annonsering kunna köpa begagnade varor, ex fordon, och vid utförsäljningar.

### **Fråga 27-28**

Ett förenklat förfaranderamverk för lokala och regionala upphandlande myndigheter för tilldelning av kontrakt som överstiger direktivens tröskelvärden vore i och för sig önskvärt sett utifrån nuvarande regelverk. SOI kan dock se vissa gränsdragningsproblem om detta endast skulle gälla för små lokala och regionala myndigheters upphandlingar av små kontrakt över tröskelvärdena. Kunde man förenkla det nuvarande regelverket rejält, skulle en sådan ordning inte behövas, vilket sannolikt skulle vara till gagn för leverantörer som levererar inom alla sektorerna.

### **Fråga 29**

Denna fråga är av mindre intresse i Sverige eftersom man här tyvärr har valt att deltaljreglera även upphandlingar under tröskelvärdena och upphandling av B-tjänster.

### **Fråga 30-33**

SOI anser att det är av yttersta vikt att det klagas om offentligt-offentligt samarbete rörande utförande av allmännyttiga uppdrag inte omfattas av upphandlingsdirektiven. Detta är ett sort problem för många små kommuner och landsting som har många obligatoriska uppgifter som i andra länder hanteras på statlig nivå. Detta leder till att man måste samverka, annars inskränks den kommunala organisationsfriheten och samverkansrätten.

Det är dock viktigt att någon insnävning av tolkningen av rättspraxis inte sker. SOI delar inte den av Kommissionen gjorda tolkningen att privat kapital inte under några omständigheter kan ingå.

### **Fråga 34-38**

SOI har ingen speciell uppfattning när det gäller samordnade inköp. I många fall är det bra, framför allt för små upphandlande myndigheter som kanske saknar egen upphandlingskompetens, medan det i andra fall kan vara bättre för en upphandlande myndighet att upphandla själv för att man kanske på ett annat sätt kan garantera volym och därige-nom få bättre pris. Det viktigaste är att upphandlingsdirektiven inte försvårar samordnad upphandling och SOI anser att reglerna om inköpscentraler är användbara medan ramavtalsregleringen borde göras enklare.

Ett särskilt problem uppstår om två upphandlande myndigheter från två olika länder samarbetar, vilket t.ex. var fallet när Region Skåne och Rigshospitalet i Köpenhamn upphandlade tillsammans. Här riskerar man att en upphandling blir föremål för rättslig överprövning i två länder, och kanske med olika utgång, vilket är mycket otillfredsställande och knappast gynnar gränsövergripande samarbete. Detta problem bör lösas på lämpligt sätt.

### **Fråga 39-43**

Det är mycket tveksamt om detta ska regleras, eftersom upphandlingsdirektiven är procedurregler som reglerar hur upphandlingar ska göras och där regleringen slutar när upphandlingen är slutförd. Sådana bestämmelser skulle dessutom göra upphandlingsregelverket ännu krångligare. Däremot kan guidelines vara ett bra verktyg.

### **Fråga 44**

I vissa fall är det viktigt att kunna kontrollera även underentreprenörerna och detta ska då vara möjligt. En upphandlande myndighet vill t.ex. ha möjlighet att kunna utesluta underentreprenörer som inte betalar skatt och sociala avgifter. Det bör också vara möjligt att kunna ställa krav på att underleverantörer inte får anlitas, under förutsättning att proportionalitetsprincipen respekteras.

### **Fråga 46-52**

SOI anser inte att nuvarande regelverk är småföretagsvänligt p.g.a. att lagtexten är så komplicerad att man många gånger behöver extern kompetens för att överhuvudtaget kunna lämna anbud. Det bästa sättet att förenkla för företag vore naturligtvis att förenkla regelverket.

SOI avvisar bestämt alla tankar på att göra det obligatoriskt att dela upp ett kontrakt i mindre delar. I vissa fall går det naturligtvis bra, men i många fall är det oerhört svårt t.ex. vid upphandling av komplexa tekniska anläggningar där det kan bli mycket komplicerat att reda ut ansvar, försäkringsskyldighet m.m. om man har flera leverantörer inblandade. Dessutom kan det bli onödigt dyrt för den upphandlande myndigheten.

Däremot bör inte regelverket hindra en upphandlande myndighet att dela upp ett kontrakt om man vill göra det. Det bör vara tillåtet att ställa som krav att en leverantör t.ex. inte får lämna anbud på mer än viss procentandel av totalkontraktet.

Förslaget att anbudsgivaren själv ska försäkra att kraven är uppfyllda i stället för att lämna intyg, skulle säkert kunna fungera i vissa fall men inte i alla. Här bör man öppna upp för att den upphandlande myndigheten kan göra så, men inte att det ska vara obligatoriskt.

EU-lagstiftningen bör inte heller föreskriva en maxkvot för att säkerställa att urvalskriterierna är proportionella. Det är så stor spännvidd på både upphandlingar,

upphandlande myndigheter och leverantörer att en sådan reglering antagligen skulle bli fel i många sammanhang, förutom att det skulle göra ett redan överreglerat område ännu mera reglerat.

### **Fråga 53-57**

SOI anser att det är önskvärt med rejäl konkurrens på upphandlingsområdet och det vore bra om den gränsöverskridande handeln kunde öka även inom upphandlingen.

Att tvinga upphandlande myndigheter att ta fram anbudsunderlag på ytterligare ett språk vore förödande om man ser det i ekonomiska termer. Ett anbudsunderlag kan vara åtskilliga hundra sidor och det skulle bli mycket dyrt att översätta det. Det skulle också ställa stora krav på språkkunskaper inom de upphandlande myndigheterna om de skulle tvingas ta emot och bearbeta anbud på utländska språk.

### **Fråga 59-61**

Skydd mot konkurrensbegränsande metoder bör även i fortsättningen finnas i konkurrenslagstiftningen och inte i upphandlingsdirektiven.

### **Fråga 62-69**

Reglerna om tekniska specifikationer bör vara flexibla så att de ger upphandlande myndigheter möjlighet att utifrån de egna behoven ställa relevanta krav. Här är det naturligtvis viktigt att det är transparenta, så att anbudsgivarna förstår vad man efterfrågar. Det förhandlade förfarandet medger större möjligheter att vara flexibel.

SOI kan också se fall där legitima och objektiva skäl som inte grundar sig på rent ekonomiska överväganden är motiverat att man begränsar upphandlingen till lokala leverantörer. Här kan det t.ex. röra sig om en lokal idrottsförening som sköter idrottsanläggningar eller köp från en lokal livsmedelshandlare i glesbygd som behövs av strukturella skäl för bygden.

När det gäller tillgänglighet för funktionshindrade m.m. följer detta ofta av andra obligatoriska bestämmelser, t.ex. byggnormer.

### **Fråga 70-73**

Det måste vara den upphandlande myndigheten själv som bestämmer vilket eller vilka tilldelningskriterier som ska användas. Att man använder sig av kriteriet "lägsta pris" behöver på intet sätt betyda att man inte ställer t.ex. miljökrav. Dessa sätts i stället som obligatoriska krav på varan eller tjänsten och sedan tar man det anbud som uppfyller dessa krav och har lägsta pris.

Det är möjligt att det skulle kunna vara meningsfullt att justera nuvarande text ekonomiskt mest fördelaktiga anbud till mest fördelaktiga anbud för att understryka att det inte bara är ekonomin som styr upphandlingar.

### **Fråga 74-76**

Fullgörandeklausuler är effektiva när det gäller anställnings- och arbetsvillkor för arbetstagare som deltar vid fullgörande av kontraktet.

Det bör klargöras att det kan ställas krav på kollektivavtalslösningar av olika slag i upphandlingar.

För svenskt vidkommande är det också en angelägen fråga att ska vara tillåtet att ställa krav på meddelarskydd för anställda i samband med upphandling av sådana tjänster som den upphandlande myndigheten själv tillhandahåller så att villkoren blir lika för de an-

ställda. Detta bör gälla under förutsättning att det finns regler om meddelarskydd i den nationella lagstiftningen.

### **Fråga 77-78**

Det finns säkert utrymme för att förenkla kravkontrollen, men SOI har inga förslag till förbättringar i denna del.

### **Fråga 79-82**

Det finns en önskan hos många upphandlande myndigheter att använda sin köpkraft till att även påverka sociala mål i samhället, t.ex. att förbättra arbetsvillkoren i andra länder. Lättar man på kravet att kriterier och krav ska vara kopplade till upphandlingsföremålet skulle detta underlättas, vilket vore önskvärt. Det är naturligtvis av största vikt att det sker på ett transparent vis så att kraven är tydliga för leverantörerna.

Det är också av vikt att de upphandlande myndigheterna har klart för sig vad detta kan innebära t.ex. för små företag, och här kan man tänka sig att EU-kommissionen utarbetar guidelines.

### **Fråga 83-90**

Upphandlingsdirektiven är procedurbestämmelser som reglerar hur man upphandlar medan det är upp till den upphandlande myndigheten att bestämma vad som ska upphandlas. Det är SOI:s bestämda uppfattning att så ska det vara även i fortsättningen, det är inte EU-kommissionen som ska bestämma vad en svensk upphandlande myndighet/enhet ska upphandla.

Vill man av olika skäl styra utvecklingen åt ett visst håll ska detta ske på annat sätt, t.ex. att man i andra direktiv förbjuder försäljning av bilar som överstiger vissa utsläppsgränser, att man förbjuder att äpplen besprutas med vissa medel osv. De restriktioner som ska gälla ska gälla för all handel, inte bara för offentlig upphandling. Ett system med särskilda bestämmelser för offentlig upphandling gör dessutom att ett redan krångligt system blir ännu krångligare.

### **Fråga 91-96**

Det största hindret för upphandling av innovationer är nuvarande upphandlingsregler. En utökad möjlighet att använda det förhandlade förfarandet vore till stor nytta i detta avseende, men också en möjlighet att utforma kravspecifikationer på ett fritt sätt som inte styr leverantörerna så mycket.

Det är tveksamt om förkommersiell upphandling fungerar bra inom detta område.

### **Fråga 97**

Det är egendomligt att grönboken bara nämner sociala tjänster i detta sammanhang då dessa frågeställningar är precis lika relevanta när det gäller hälso- och sjukvårdstjänster. Upphandlingar av dessa tjänster är redan detaljreglerade i Sverige, här finns det dessutom en specialform av upphandling genom lagen om valfrihetssystem (LOV).

Det vore önskvärt om det fanns möjlighet att reservera vissa kontrakt som omfattar dessa tjänster för ideella organisationer, som kanske erbjuder alternativa behandlingsmetoder m.m. Det finns många aktörer inom hälso- och sjukvård och inom den sociala sektorn som vare sig vill eller kan delta i upphandlingar på rent kommersiella villkor.

Däremot ska det inte vara förbjudet att använda kriteriet lägsta pris vid sådana här upphandlingar, det måste vara upp till den upphandlande myndigheten att bestämma. Som redovisats ovan innebär inte lägsta pris att man bortser från kvalitet, i stället har man kvalitetskraven som obligatoriska krav, Det är t.ex. vanligt vid upphandling av sjukvårdstjänster att man har alla krav som utbildning, erfarenhet och kvalitetskrav enligt alla specialregler som obligatoriska krav och sedan väljer det anbud som har lägsta pris som uppfyller alla dessa krav. Detta förfarande innebär på intet sätt att man köper en dålig tjänst, däremot blir hela förfarandet mycket transparent för leverantören.

### **Fråga 98-99**

Detta är en fråga som bör regleras i den nationella lagstiftningen. Jävsregler uppstår inte enbart i samband med offentlig upphandling och det är mest ändamålsenligt att ha de regler som t.ex. gäller för offentliga tjänstemän samlade på ett ställe.

### **Fråga 100-103**

Detsamma gäller reglerna om mutor och bestickning, de bör också regleras i den nationella straffrätten.

### **Fråga 104-108**

SOI anser att frågorna är intressanta, men har inga direkta synpunkter . Även här bör subsidiaritetsprincipen beaktas.

### **Fråga 109-110**

Detta är ett praktiskt problem som uppstår då och då och det är svårt att föreslå effektiva metoder mot det. Det kan bli svårt att få anbud från någon i steg 1 om det sedan diskvalificerar vederbörande i steg 2 som oftast har mycket större ekonomisk omfattning än det första steget. Å andra sidan kan ju då vederbörande få fördelar gentemot andra anbudsgivare som inte är acceptabla.

### **Fråga 111-112**

SOI föreslår att den mest prioriterade förändringen är att det klassiska direktivet blir likt försörjningsdirektivet.

SOI – Sveriges Offentliga Inköpare

Lisbeth Johnson  
Ordförande