

Konkurrensverket
103 85 Stockholm
Epost: konkurrensverket@kkv.se

Synpunkter på ställningstagande om kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument, dnr 232/2024

Sveriges offentliga inköpare (SOI) inkommer genom denna skrivelse med synpunkter och kommentarer kring Konkurrensverkets ställningstagande om kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument.

SOI är en medlemsorganisation vars ändamål är att aktivt verka för utveckling och effektivisering av den offentliga upphandlingen och hela inköpsprocessen. SOI medverkar till att offentliga medel används på ett effektivt sätt. I dagsläget har SOI ungefär 1500 medlemmar som arbetar praktiskt med den offentliga affären. Flera av våra medlemmar har kontaktat oss och bett att SOI ska inkomma med synpunkter på Konkurrensverkets ställningstagande eftersom de anser att ställningstagandet kommer att påverka deras vardag. Det är med denna bakgrund som vi härmed lämnar våra synpunkter.

SOI uppskattar möjligheten att inkomma med synpunkter kring Konkurrensverkets ställningstagande. SOI välkomnar initiativ till utvecklingen av den offentliga affären men anser att sådan utveckling ska leda till att den blir tydligare, enklare och effektivare. Risken SOI ser är att Konkurrensverkets ställningstagande inte kommer leda åt det hållet, utan att det istället kan få motsatt effekt.

Rättsligt

I sitt ställningstagande har Konkurrensverket tittat på om regleringen i 10 kap 7 § LOU är kompatibel med att upphandlande myndigheter använder sig av hänvisningar till standarder och standardavtal som inte tillhandahålls kostnadsfritt på marknaden. SOI saknar dock ett resonemang kring 2 stycket i nämnd paragraf. I 10 kap 7 § 2 st finns en skrivning kring att om myndigheten inte kan ge tillgång till något av upphandlingsdokumenten enligt första stycket, så ska myndigheten i annonsen upplysa om hur leverantören kan få tillgång till dokumentet på annat sätt. SOI hade gärna sett ett resonemang kring i vilken omfattning detta andra stycket faktiskt ger en upphandlande myndigheten en möjlighet att fortsätta hänvisa till dokument som de inte kan tillhandahålla kostnadsfritt. Likaså saknar SOI ett resonemang kring regleringarna som finns kring standarder i kap 9 LOU.

SOI hade även gärna sett en analys av rättsläget utifrån EU-rätten och hur andra medlemsländer har hanterat regleringen kring kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten. Det torde vara fallet i många medlemsländer att upphandlande myndigheter hänvisar till standarder och standardavtal. SOI anser därför att Konkurrensverket även borde söka svar från EU i denna fråga innan den svenska marknaden för standarder och standardavtal slås sönder.

Transparens

Konkurrensverket anger i sitt ställningstagande att transparens i upphandlingsdokumenten är viktigt och att ett transparent upphandlingsdokument innebär att det ska vara klart och tydligt formulerat samt innehålla samtliga krav som ställs. SOI håller med i detta resonemang. Däremot anser SOI inte att en upphandlande myndighet genom hänvisning till ett standardavtal eller standarder gör upphandlingsunderlaget otransparent.

SOI anser snarare att det finns en risk för ett ökat mått av otydliga och otransparenta upphandlingsdokument om den upphandlande myndigheten, istället för att använda sig av väletablerade standardavtal och standarder, ska ta fram egna regleringar, eller på annat sätt ska försöka formulera och reglera samma saker.

Standardavtal som bland annat AB 04 och ABT 06 är framarbetade av både beställare och leverantör, de är beprövade och båda parterna har en god insikt i hur avtalen ska tillämpas och vad skrivningarna betyder. Skulle istället en upphandlande myndighet behöva formulera egna krav kommer all den praxis som upparbetats över lång tid gå förlorad och parterna måste börja om igen. Enligt SOI:s mening leder inte det till någon ökad transparens.

Det kan också tilläggas att en aktör som verkar på en marknad där standardavtal och/eller standarder används redan innan upphandlingen borde ha köpt dessa. Det innebär således inte någon extra kostnad att införskaffa standardavtalen inför en offentlig upphandling. SOI har vidare svårt att se att en anbudsgivare som inte redan har tillgång till standardavtalen är en aktör som är aktuell för ett offentligt kontrakt.

Implementation

Skulle detta ställningstagande implementeras i gällande rätt måste det ges en möjlighet för de företag som livnär sig på att tillhandahålla standarder och standardavtal att hitta en ny finansieringsmodell. Skulle det offentliga börja tillhandahålla samtliga standarder och standardavtal kostnadsfritt¹ skulle helt plötsligt marknaden för dessa företag försvinna. SOI ser också en risk att det offentliga kommer att få bära kostnader för framtagande av nya standarder och standardavtal som kommer nyttjas även av de privata aktörerna.

Kostnader

Alternativet som SOI ser är att det offentliga istället tar fram egna kostnadsfria standarder och standardavtal. Detta tycker dock SOI inte är någon bra idé. SOI ställer sig frågan vem som ska betala för att ta fram dessa nya dokument? Kommer det privata näringslivet vara intresserade av att lägga ner tid på detta? Vem ska ersätta dem för nerlagd tid? Är detta typ av arbete klokt användande av skattemedel? Listan på frågor kan göras lång.

Att ta fram egna standarder och standardavtal anser SOI också skulle kunna leda till att det offentliga inte spelar på samma spelplan som de privata aktörerna, vilket kommer att försämra konkurrensen på marknaden.

SOI befarar också att Konkurrensverkets ställningstagande riskerar att slå hårt mot små och medelstora företag. Eftersom standardavtal och standarder är så pass väletablerade och välkända på marknaden kan ett mindre företag utan egna juristavdelningar relativt enkelt delta i offentliga upphandlingar eftersom det finns en kunskap och en förutsägbarhet i hur affären ska fungera. Skulle istället varje upphandling innehålla egna skrivningar och regleringar försvinner denna förutsägbarhet vilket kan medföra en svårighet för små och medelstora företag att våga lämna anbud utan omfattande juridisk hjälp.

Samma sak gäller även på beställarsidan. Det finns en hel del mindre upphandlande myndigheter som inte har resurser att själva skriva omfattande regleringar i entreprenadupphandlingarna. Istället

¹ SOI är medveten om att det i dagsläget inte är möjligt att tillhandahålla dessa dokument eftersom den upphandlande myndigheten inte har fri förfoganderätt över dokumenten.

använder de sig av just standardavtalen eftersom de då vet att det mesta finns reglerat där och vilka konsekvenser dessa regler får.

Således skulle både små och medelstora företag samt mindre upphandlande myndigheter påverkar mycket negativt av att inte kunna använda sig av etablerade standardavtal.

Vägledande praxis

SOI funderar också över varför det inte finns vägledande praxis kring området om kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument. En av slutsatserna som går att dra är att marknaden inte ser något problem med att använda sig av standardavtal och standarder som inte är kostnadsfria på det sätt som görs idag. Hade inte marknaden accepterat detta så hade det mest troligt funnits betydligt mer praxis på området.

Avslutningsvis

SOI anser också att det är viktigt att påpeka att tiden för att komma in med kommentarer på detta ställningstagande har varit väldigt kort. Det kommer mest troligt påverka kommentarerna som kommer in, både vad gäller kvalitet men också vilka som hinner svara.

Av samtliga ovan angivna anledning ser SOI mycket positivt på möjligheten att komma med synpunkter kring ställningstagandet. SOI:s förhoppning är att Konkurrensverket omhändertar samtliga synpunkter som inkommer, ser över sitt ställningstagande och anpassar alternativt dra tillbaka det.

Sveriges Offentliga Inköpare – SOI

Martin Magnusson

Ordförande

SIGNATURES**ALLEKIRJOITUKSET****UNDERSKRIFTER****SIGNATURER****UNDERSKRIFTER**

This documents contains 3 pages before this page

Dokumentet inneholder 3 sider før denne siden

Tämä asiakirja sisältää 3 sivua ennen tätä sivua

Dette dokument indeholder 3 sider før denne side

Detta dokument innehåller 3 sidor före denna sida

authority to sign

representative

custodial

asemavaltuus

nimenkirjoitusoikeus

huoltaja/edunvalvoja

ställningsfullmakt

firmateckningsrätt

förvaltare

autoritet til å signere

representant

foresatte/verge

myndighed til at underskrive

repræsentant

frihedsberøvende