

Socialdepartementet
Enheten för upphandlingsrätt
103 33 Stockholm

Stockholm
2011-03-14

Vår referens
Ulrica Dyrke

Remissvar – Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad

Företagarna har fått rubricerade grönbok på remiss från Socialdepartementet och får med anledning härav anföra följande.

Allmänna synpunkter

Företagarna kan konstatera att den offentliga upphandlingen i såväl EU som Sverige är omfattande. Det är av stor betydelse att den offentliga upphandlingen fungerar ändamålsenligt. En grundläggande aspekt med regelverket för offentlig upphandling – som vi på Företagarna ställer oss bakom – är att offentlig upphandling inom EU ska bidra till att göra goda inköp med utnyttjande av konkurrensen på den inre marknaden. Vi anser att det nuvarande regelverket skapar en grund för att i upphandlingsprocessen garantera de grundläggande EU-rättsliga principerna om transparens, icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer är av fundamental betydelse att värna i en översyn och eventuell revidering av regelverket.

Små företag deltar inte i offentlig upphandling i sådan utsträckning som vore möjligt och önskvärt. Företagarnas erfarenhet är dock att det stora hindret för de små företagens deltagande inte ligger i upphandlingslagstiftningen i sig. Problemen för de små företagen uppstår i stället vid de faktiska utformningarna av upphandlingarna, vilket i allt väsentligt inte styrs av regelverket. Proportionerligt och relevant kravställande, rimlig administrativ hantering och rimlig storlek på upphandlingarna är faktorer som är av väsentlig betydelse för de små företagens möjligheter att delta i offentlig upphandling. En ökad medvetenhet och ett utvecklat förhållningssätt vid utformandet av upphandlingarna bör därför på olika sätt uppmärksammas och uppmuntras. Sannolikt kan upphandlingarna exempelvis förbättras genom mer utvecklat förberedande arbete och bättre uppföljning.

Grönboken innehåller frågeställningar som synes öppna upp för att dels i större utsträckning använda upphandling som verktyg för att uppnå andra politiska samhällsmål och dels att ta bort kravet på att de krav som ställs ska ha en koppling till kontraktsföremålet. Vi kan konstatera att det finns ett visst utrymme för samhällspolitiska mål i offentlig upphandling, men vill understryka att sådana hänsyn kan göra upphandlingsprocessen än mer komplex och svårhanterbar för företagen.

Det är för de små företagen av central betydelse att alla de krav som ställs har koppling till kontraktsföremålet i upphandlingen, dvs. att kraven är relevanta. Detta måste genomgående gälla alla krav, även sådana krav som hänger samman med samhällspolitiska mål. Utan en sådan koppling är risken uppenbar att de offentliga upphandlingarna blir avsevärt mer svårförutsebara och godtyckliga – vilket skulle vara till betydande nackdel för de små företagen och därmed även för konkurrensen.

Företagarna kommenterar i det följande olika frågor i grönboken som vi anser vara mer principiella eller relevanta för småföretagen.

Företagarnas kommentarer till vissa centrala frågor i grönboken

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?

Vi ser inga skäl att inskränka det nuvarande tillämpningsområdet för upphandlingsregelverket.

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

Utvecklingen av tjänstemarknaderna påverkar tjänsternas gränsöverskridande karaktär. Det kan mot denna bakgrund ifrågasättas om det finns tydliga ekonomiskt motiverade skillnader mellan A- och B-tjänster. En översyn framstår därför som lämplig.

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.

Samma regelverk bör rimligen gälla för alla tjänster. Eftersom både A- och B-tjänster kan omfatta betydande värden och därmed även torde kunna ha gränsöverskridande karaktär framstår det rimligt att alla tjänster som huvudregel ska upphandlas enligt ett system motsvarande den befintliga ordningen för A-tjänster, dvs. inte enligt ett mer flexibelt system.

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.

Vi ser inte skäl att höja tröskelnivåerna för tillämpligheten av EU:s upphandlingslagstiftning.

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?

Företagarna anser att det nuvarande sättet att definiera offentliga upphandlare är lämpligt. Ett förtydligande kan dock vara ändamålsenligt i syfte att skapa ökad klarhet om rättsläget i ljuset av EU-domstolens rättspraxis. Ett sådant förtydligande bör lämpligen ske i form av tolkningsmeddelande från kommissionen.

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

Företagarna anser att det saknas skäl att ta bort upphandlingsreglerna på EU-nivå för de nuvarande försörjningssektorerna, dvs. vatten, energi, post och transporter. Skälet är att det inom dessa marknader fortfarande, i olika grad men dock, förekommer bristande konkurrenstryck och ett påtagligt inslag av aktörer (såväl offentliga som privata) som tilldelats särskilda eller exklusiva rättigheter.

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

Den nuvarande detaljeringsgraden i EU:s upphandlingsregler framstår generellt som rimlig. För att kunna skapa förutsättningar för gränsöverskridande offentlig upphandling och en bättre fungerande inre marknad krävs det samstämmiga upphandlingsprocedurer - även i detaljerna.

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.

Det nuvarande regelverket möjliggör en rad olika upphandlingsförfaranden och får mot denna bakgrund anses ge tillräckligt bra förutsättningar för att genomföra upphandlingar med goda resultat.

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

De i frågan nämnda upphandlingsförfarandena är förhållandevis nyligen införda i direktivet - och ännu senare i medlemsstaterna. Företagarna anser mot denna bakgrund att det är för tidigt för att uttala sig om dessa förfaranden bör ändras eller avskaffas.

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?

Företagarna kan konstatera att det finns både för- och nackdelar med förhandlingar i upphandlingssituationer. Den största fördelen är ökad flexibilitet och den största nackdelen är ökad risk för favorisering genom mer subjektivt beslutsfattande. Enligt nuvarande upphandlingsdirektiv finns möjlighet till förhandlingar vid vissa typer av upphandlingsförfaranden. Företagarna ser mot denna bakgrund ingen anledning att utöka utrymmet för förhandling i upphandlingsdirektiven.

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 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?

Ja, vi ser risk för missbruk och/eller diskriminering vid en generaliserad användning av det förhandlade förfarandet.

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 kan givetvis vara av intresse för den upphandlande myndigheter att få kännedom om hur en leverantör har utfört tidigare uppdrag i syfte att bedöma om leverantören på ett tillfredsställande sätt kommer kunna utföra det uppdrag som upphandlas. Det framstår dock som mycket svårt att förena sådana subjektiva moment med de grundläggande kraven på likabehandling och transparens i upphandlingsförfarandet. Mot denna bakgrund ser vi svårigheter att i direktivet uppställa sådana möjligheter.

26. Anser ni att det behövs särskilda regler för upphandling i försörjningsföretag? Avspeglar de olika regler som gäller för försörjningsföretag och offentliga företag i tillräcklig grad särdragen i upphandling inom försörjningssektorerna?

Ja, se svar på fråga 10.

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

Företagarna anser att det skulle bli kontraproduktivt att ha andra upphandlingsregler för mindre upphandlande myndigheter än för andra upphandlande myndigheter. För att kunna skapa förutsättningar för gränsöverskridande offentlig upphandling och en bättre fungerande inre marknad, krävs det harmoniserade och transparenta upphandlingsprocedurer. Det är därför av mycket stor vikt med ett enhetligt upphandlingsregelverk på den inre marknaden. Den givna centrala måttstocken för upphandlingsregelverket måste vara de ekonomiska värden som upphandlingarna omfattar - inte de upphandlande myndigheternas storlek. Även

små myndigheter kan ju upphandla kontrakt till betydande värden och i den mån de gör det är det av stor vikt att de omfattas av den fullständiga upphandlingsordningen.

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?

Det finns inte skäl att införa en förenklad ordning för lokala och regionala myndigheter. Som framgår av vårt svar på fråga 27, måste den centrala måttstocken vara värdet på kontrakten, inte storleken på myndigheterna. I den utsträckning som upphandlande myndigheter – dvs. även lokala och regionala myndigheter - upphandlar relativt små kontrakt finns redan i dag tröskelvärden som begränsar EU-direktivens tillämplighet. För sådana mindre kontrakt gäller således inte upphandlingsdirektiven utan nationella upphandlingsregler. Mycket talar för att majoriteten av de upphandlingar som i dag görs inom EU omfattar värden som ligger under EU:s tröskelvärden och alltså inte omfattas av EU:s upphandlingsdirektiv.

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

En starkare/samlad inköpssamordning kan ha positiva effekter förutsatt att det leder till att stärka kompetensen att genomföra offentliga upphandlingar. Genom effektiva och kompetenta upphandlingsfunktioner skapas förutsättningar för rättssäkra, effektiva och väl genomförda upphandlingar. Detta är i sig av värde för små företag som deltar i offentliga upphandlingar.

Företagarna vill i sammanhanget dock tydligt understryka att det är helt avgörande att man vid gemensamma upphandlingar bejakar mångfald och söker utforma upphandlingar som präglas av rimligt kravställande och där anbud kan lämnas på mindre delar. Upphandlingar som omfattar stora kontrakt måste så långt möjligt undvikas i syfte att skapa förutsättningar även för mindre företag att delta. Annars finns uppenbar risk att samlad inköpssamordning enbart leder till mer storskalighet och därmed ytterligare hinder för små företags deltagande.

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?

Befintliga regler gör det möjligt att använda inköpscentraler och även att genomföra samordnade ramavtal. Vi ser inte anledning att inför ytterligare instrument för gemensam upphandling.

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?

Ja, vi ser sådana risker för begränsad konkurrens och minskat tillträde för små och medelstora företag, se vårt svar på fråga 34. Riskerna kan begränsas genom att man i de konkreta

upphandlingarna tillämpar ett rimligt kravställande och gör det möjligt att lämna anbud på mindre delar. Detta handlar om ett förhållningssätt och kan inte lagregleras fram.

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

Att försöka förtydliga detta genom reglering framstår som tveksamt för att inte säga omöjligt.

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

Vi ser inga uppenbara skäl att generellt införa ett mer flexibelt förfarande i sådana situationer.

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, vi anser att det även fortsatt bör ankomma på de nationella lagstiftarna att självständigt reglera de civilrättsliga följderna av att ett kontrakt förklarats ogiltigt till följd av rättsmedelsdirektivets bestämmelser.

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

Nej, kontraktets genomförande rör civilrättsliga förhållanden som 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?

Nej, vi anser inte att upphandlande myndigheter bör ges större möjlighet att utöva inflytande över valda anbudsgivares användning av underleverantörer. Skälet är att sådana åtgärder skulle riskera att begränsa marknaden särskilt för små företag i egenskap av underentreprenörer – och skulle därmed även begränsa konkurrensen på marknaden.

46. Anser ni att EU:s regler och politik om offentlig upphandling redan är tillräckligt småföretagsvänlig? 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.

Det kan konstateras att små och medelstora företag deltar i offentlig upphandling i förhållandevis begränsad omfattning. Mot bakgrund av att den absoluta majoriteten av alla företag på marknaden är små, finns det sannolikt en stor potential för att fler små företag ska kunna delta i offentlig upphandling.

EU:s regler om offentlig upphandling syftar till att skapa förutsättningar för goda inköp åt offentlig sektor, genom att använda konkurrensen på den inre marknaden. Detta är i grunden

av stor och positiv betydelse för små företag. För små företag är det viktigt att upphandlingsproceduren är transparent och garanterar likabehandling, vilket upphandlingsdirektiven så långt möjligt synes skapa förutsättningar för. För små företag är det därutöver av stor betydelse bl.a. att de kvalificeringskrav som ställs är relevanta och proportionerliga, att den administrativa bördan är rimlig och att de kontrakt som upphandlas inte är omotiverat stora. Dessa aspekter handlar om tillvägagångssättet i de enskilda upphandlingarna. Den kod för bästa praxis som kommissionen förtjänstfullt har arbetet fram i syfte att skapa förutsättningar för ökat deltagande bland små företag uppmärksammar viktiga faktorer i sammanhanget och bör uppmärksammas och spridas på ett tydligt sätt för större genomslag i medlemsstaterna på såväl nationell som regional/lokal nivå.

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 anförts under vårt svar på fråga 47 anser vi att koden för bästa praxis är mycket bra och uppmärksammar viktiga faktorer av betydelse för små företags förutsättningar att delta i offentliga upphandlingar. Vi anser att koden speglar ett förhållningssätt som bör genomsyra de offentliga upphandlingar som genomförs. Vi är dock mycket tveksamma till om det är ändamålsenligt att göra dess tillämpning obligatorisk, t.ex. i fråga om att dela upp kontraktet i mindre delar. Vi förordar snarare ett tydligt uppmärksammande och spridande av koden till upphandlande myndigheter och enheter runt om i EU, på såväl nationell som regional och lokal nivå. Koden bör lämpligen även kunna byggas på med ytterligare goda exempel som kan tjäna som inspiration.

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

De små företagen är känsliga för betungande administrativa procedurer såväl vid offentlig upphandling som i andra sammanhang. Den omfattande administration som uppstår vid offentlig upphandling orsakas dock i allt väsentligt inte av lagstiftningen som sådan, utan till följd av ofta komplexa förfrågningsunderlag som företagen har att tolka och utforma anbud utifrån. Även regelverket som ligger till grund för valet av anbudsgivare övertolkas ofta av upphandlande myndigheter, vilket leder till administrativa bördor för företagen. I stället vore det önskvärt att myndigheterna i större utsträckning själva inhämtade uppgifter som finns tillgängliga hos andra myndigheter.

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?

För att inte avskräcka små företag från offentlig upphandling på grund av stor administrativ börda är det viktigt att söka hitta procedurer som så långt möjligt minimerar den administrativa kostnaden för företagen. Alla initiativ i denna riktning är välkomna. Av de beskrivna alternativen förordar vi alternativ nr 2 (dvs att enbart den anbudsgivare som tilldelas kontraktet måste lämna in styrkande handlingar), eftersom det alternativet innebär minst administrativ börda för anbudsgivarna totalt sett.

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?

I enlighet med vad vi har anfört ovan, anser vi att det är viktigt att så långt möjligt söka minska den administrativa bördan för företagen vid offentlig upphandling. Användandet av egen försäkran från det berörda företaget innebär uppenbart en betydligt mindre börda för företaget än andra former av intyg såsom tredjepartsförsäkran. Egen försäkran bör därför användas så långt möjligt givet karaktären på den upphandling som är för handen. Vilka typer av situationer detta skulle kunna avse har vi dock inte möjlighet att specificera.

En viktig aspekt som kan förtjäna att nämnas i sammanhanget är att efterlevnaden av de krav som uppställs i en upphandling måste följas upp. Detta gäller givetvis även sådana krav som företaget i fråga genom egen försäkran har förklarat sig uppfylla.

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 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?

Ja, alltför strikta krav på omsättning utgör ett uppenbart problem för små och medelstora företag. Vi är dock mycket tveksamma till att föreskriva en maxkvot i förhållande till kontraktsvärdet, eftersom detta kan riskera att leda till fyrkantiga resultat som inte fungerar ändamålsenligt i praktiken. Vi vill i sammanhanget även uppmärksamma att omsättningskrav som sådana kan innebära hinder för nystartade företag och att man därför även måste vara öppen för andra sätt för företag att styrka sin ekonomiska ställning.

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?

Vi anser att det måste vara upp till den vinnande leverantören att avgöra om det finns skäl att anlita underleverantörer för utförandet av uppdraget. Vi anser således att detta inte bör styras av upphandlande myndighet.

59. Anser ni att ett starkare skydd mot konkurrensbegränsande metoder i samband med upphandlingar bör införas i EU:s upphandlingsregler? Vilka nya instrument eller bestämmelser skulle ni i så fall vilja föreslå?

Det är av stor vikt att motverka konkurrensbegränsande beteenden, men det finns separata konkurrensregler för att bevaka dessa intressen. Det finns inte skäl till att införa sådana regler även i upphandlingslagstiftningen.

62. Anser ni att reglerna om tekniska specifikationer ger tillräckligt utrymme för att

andra politiska mål ska kunna beaktas?

Ja, reglerna om tekniska specifikationer ger tillräckligt utrymme för att andra politiska mål ska kunna beaktas vid offentlig upphandling. Någon utvidgning i detta avseende bör absolut inte göras. En reglering av "vad man ska köpa in" vore skulle kunna leda till allvarliga negativa konsekvenser.

63. Anser ni att upphandlande myndigheter bättre kan tillgodose sina politiska behov om man kan fastställa tekniska specifikationer i form av prestanda eller funktionskrav i stället för som strikt detaljerade tekniska krav? Anser ni i så fall att krav på prestanda eller funktion bör vara obligatoriska på vissa villkor?

Krav på prestanda och funktion kan så vitt känt uppställas redan i dagsläget. Användandet av sådana krav kan exempelvis stimulera nya, innovativa lösningar inom ramen för offentlig upphandling. Det bör dock alltså vara upp till den upphandlande myndigheten att avgöra vilken typ av tekniska specifikationer som bör användas i den enskilda upphandlingen. Ett obligatorium bör således inte införas.

66. Hur föreslår ni att förfarandena i direktiven bör förändras så att de ovannämnda politiska målen kan beaktas fullt ut, samtidigt som principerna om ickediskriminering och öppenhet respekteras för att säkerställa konkurrens på lika villkor för de europeiska företagen? Kan innovativ IT användas för att hjälpa upphandlare att uppnå Europa 2020-målen?

Vi är starkt emot att man ändrar förfarandena i direktiven i syfte att politiska mål ska kunna beaktas fullt ut. Upphandlingsreglerna måste även fortsatt fokusera på stabila procedurer som värnar de EU-rättsliga grundläggande principerna. Politiska hänsyn måste hanteras och regleras i annan ordning och med därför avsedda politiska regelverk.

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?

Nej, av den anledningen att sådant beteende begränsar konkurrensen och stänger marknader.

68. Anser ni att man på ett bättre sätt kan ta politiska hänsyn till exempelvis miljö, sociala förhållanden, innovation osv. om det förhandlade förfarandet med föregående meddelande om upphandling får användas som det normala förfarandet? Eller skulle risken för diskriminering och begränsad konkurrens vara för hög?

Vi ser tydliga risker för diskriminering och minskad konkurrens med en sådan utveckling.

70. Kriteriet om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet förefaller mest ändamålsenligt för att förverkliga andra politiska mål. I syfte att på bästa sätt beakta sådana politiska mål, skulle det enligt er uppfattning vara fördelaktigt att ändra de nuvarande reglerna (för vissa typer av kontrakt/vissa sektorer/under vissa omständigheter) för att:

70.1.1. kriteriet om enbart lägsta pris;

70.1.2. begränsa användningen av priskriteriet eller den vikt som upphandlande myndigheter kan lägga vid priset;

70.1.3. införa en tredje möjlighet av tilldelningskriterier utöver lägsta pris och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet? Vilket alternativt kriterium förslår ni i så fall som skulle göra det möjligt att både förverkliga andra politiska mål mer effektivt och garantera en sund konkurrens på lika villkor mellan de europeiska företagen?

Det finns enligt vår mening inte några skäl att införa nya utvärderingskriterier. Vi anser att de nuvarande utvärderingskriterierna ”lägsta pris” och ”ekonomiskt mest fördelaktiga anbud” bör kvarstå som de är. Vi anser att det utifrån dessa förutsättningar måste vara upp till de upphandlande myndigheterna att själva avgöra hur de mål de har för handen bäst kan tillgodoses i den specifika upphandlingen.

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?

Vi anser att det är de upphandlande myndigheterna som bör bestämma hur olika kriterier ska viktas i de upphandlingar de genomför. Detta bör således inte regleras.

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?

Livscykelkostnader kan ibland vara av betydelse. Beräkningar av livscykelkostnader bör dock inte göras obligatoriskt, utan bör endast användas i de fall där detta är relevant. Det kräver resurser och kompetens att på tillfredsställande sätt göra sådana beräkningar. Det kan övervägas om EU-kommissionen i tolkningsmeddelande kunde ge vägledning om hur livscykelkostnader kan beräknas utan att man gör avkall på de grundläggande principerna.

74. Klausuler för fullgörandet av kontraktet är det skede i förfarandet då det fungerar bäst att införa sociala hänsyn rörande anställnings- och arbetsvillkor för arbetstagare som deltar vid genomförandet av kontraktet. Håller ni med om detta? Om inte, ange vad som i stället kan vara den bästa lösningen.

Vi är principiellt emot tillkommande kontraktsvillkor som inte har någon tydlig koppling till föremålet för upphandlingen. Men om krav på sådana sociala hänsyn ska ställas, instämmer vi i att de bör ställas som klausuler för fullgörande av kontraktet. Att ställa införa sådana krav som urvalskriterier skulle innebära större begränsningar för anbudsgivarna.

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, detta regleras redan på nationell nivå och bör inte regleras på EU-nivå.

77. Anser ni att den nuvarande EU-ramen för offentlig upphandling bör innehålla särskilda lösningar för hanteringen av frågan om kontroll av kraven genom hela

leverantörskedjan? Vilken lösning föreslår ni i så fall?

Nej, någon sådan särskild lösning bör inte införas. I EU-kommissionens egen guide "Buying social" anges att en upphandlande myndighet har att vända sig till huvudleverantören för att få in bevis på att uppställda krav efterlevs av underleverantörerna. EU-domstolen har så vitt vi känner till inte haft frågan om möjligheter att genomföra kontroller hos underleverantörer uppe för bedömning. Det som anges i Buying Social får således anses gälla.

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 kontrakt föremålet (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 kontrakt föremålet?

Nej, detta bör definitivt inte genomföras. Att lätta på eller ta bort villkoret att de krav som uppställs måste vara kopplade till föremålet för kontraktet, skulle leda till mer godtycke och mindre förutsebarhet i upphandlingarna. Detta går stick i stäv med de EU-rättsliga principerna om transparens, icke-diskriminering och likabehandling. Förekomsten av irrelevanta krav som inte bedöms ha någon koppling till kontrakt föremålet har stor betydelse för små företags deltagande i offentlig upphandling. Enligt Företagarnas rapport "Små företag och offentlig upphandling – en problematisk relation men med enorm potential" (2008), vilken baseras på en SIFO-mätning, har hela 46 % av de små företagen avstått från att lägga anbud till följd av irrelevant kravställande. Att lätta på eller ta bort villkoret att kravet ska kraven måste vara kopplade till kontrakt föremålet skulle således sannolikt leda till att många små företag inte skulle anse det värt att lägga ned resurser på att delta i offentlig upphandling. Därmed skulle konkurrensen i offentlig upphandling allvarligt begränsas.

80. Om man lättar på villkoret om kopplingen till kontrakt föremålet, vilka åtgärder, om några, bör vidtas för att minska risken för diskriminering och en avsevärt begränsad konkurrens?

Av vårt svar på fråga 79 framgår att vi absolut motsätter oss att kopplingen till kontakts föremålet tas bort. Vi ser därför inte skäl att överväga några förslag till åtgärder.

81. Anser ni att det kan vara svårt för små och medelstora företag att uppfylla de olika kraven? Hur bör detta problem i så fall hanteras?

Ja, att lätta eller ta bort villkoret att kraven ska vara kopplade till kontrakt föremålet skulle allvarligt försvåra situationen för små och medelstora företag, se svaret på fråga 79. Detta bör hanteras på så sätt att man behåller villkoret på koppling.

82.1. Anser ni att det när de tekniska specifikationerna fastställs finns utrymme för att lätta på kravet att specifikationer avseende process- och produktionsmetoder måste vara kopplade till produktens egenskaper, så att element kan ingå som inte avspeglas i produktens egenskaper (så att man t.ex. när man köper in kaffe kan kräva att leverantören ska betala producenten ett extra belopp som ska investeras i verksamhet som syftar till att främja den lokala socioekonomiska utvecklingen)?

Nej, definitivt inte. Detta vore mycket försvårande särskilt för mindre företag med sådant irrelevant kravställande vid offentlig upphandling.

82.2. Anser ni att EU:s upphandlingslagstiftning bör tillåta att de upphandlande myndigheterna tillämpar urvalskriterier som grundar sig på egenskaper hos företagen som inte är kopplade till kontrakt föremålet (så att man t.ex. kan kräva att anbudsgivaren ska ha en anställningspolitik för jämställdhet mellan kvinnor och män eller en generell policy att det ska anställas en viss andel av särskilda kategorier av personer, t.ex. arbetsökande, personer med funktionshinder osv.)?

Nej, definitivt inte. Vi kan inte se några som helst skäl för att EU ska öppna upp för upphandlande myndigheter att utan någon koppling till kontrakt föremålet kunna ställa sådana krav på företagen och därigenom styra företagens arbetsvillkor och produktionsförutsättningar. Det finns andra politikområden som reglerar detta.

82.3. Anser ni att man bör lätta på eller ta bort villkoret om att det ska finnas en koppling till kontrakt föremålet i tilldelningsfasen så att andra politiska hänsyn kan tas (så att man t.ex. kan ge extra poäng till anbudsgivare som anställer arbetsökande eller personer med funktionshinder)?

Nej, definitivt inte.

82.3.1. Andra tilldelningskriterier än kriterierna om lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och som inte är kopplade till kontrakt föremålet kan leda till att EU:s upphandlingsregler tillämpas annorlunda än reglerna för statligt stöd genom att kontrakt som tilldelas på andra kriterier än ekonomiska kan medföra att statligt stöd betalas ut, vilket eventuellt kan bli problematiskt med tanke på EU:s regler för statligt stöd. Delar ni denna oro? Hur bör detta problem i så fall åtgärdas?

Ja, vi delar denna oro.

82.4. Anser ni att EU:s upphandlingslagstiftning bör tillåta att upphandlande myndigheter inför klausuler om fullgörandet av kontraktet som inte är strikt kopplade till leveransen av de aktuella varorna och tjänsterna (så att man t.ex. kan kräva att uppdragstagaren ska stå för barnomsorg för sina anställdas räkning eller kräva att ett visst belopp av ersättningen ska anslås till sociala projekt)?

Nej, definitivt inte. Sådana irrelevanta krav skulle leda till godtycke och skulle allvarligt försvåra för mindre företag. Se svar på fråga 79.

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, EU bör inte reglera vad de upphandlande myndigheterna ska köpa in. Det måste det vara upp till de upphandlande myndigheterna att själva bestämma. En reglering av detta framstår som kontraproduktiv genom att det skulle innebära att fokus inte längre skulle vara på att genom offentlig upphandling uppfylla de faktiska behov som finns hos de enskilda myndigheterna.

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, vad man ska köpa in bör inte regleras i de nationella reglerna om offentlig upphandling. Det måste vara upp till de upphandlande myndigheterna att själva bestämma.

86. Anser ni att krav om vad man ska köpa in bör utformas som krav på de upphandlande myndigheterna i fråga om mängden (t.ex. av miljöanpassad offentlig upphandling), vilka egenskaper varorna, tjänsterna eller byggentreprenaderna som de köper in ska ha eller vilka särskilda kriterier som ska beaktas inom ramen för upphandlingen?

Nej, eftersom vi i grunden ifrågasätter en reglering av vad som ska köpas in och anser att detta i stället måste bestämmas av de upphandlande myndigheterna själva.

89. Anser ni att administrationen skulle öka, särskilt för småföretagen, om det införs krav om "vad man ska köpa in"? Hur kan denna risk i så fall minskas? Vilken typ av genomförandeåtgärder och/eller vägledning bör komplettera sådana krav?

Ja, administrationen skulle riskera att öka för småföretagen om det skulle införas krav om "vad man ska köpa in".

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 offentliga organ?

De befintliga upphandlingsreglerna möjliggör innovationsfrämjande offentlig upphandling. I mångt och mycket handlar det om att från de upphandlande myndigheternas sida vara beredda att pröva alternativa lösningar för att uppnå identifierade behov. Det fordrar dock särskild kompetens att på ett bra sätt genomföra och utvärdera sådana upphandlingar.

94. Anser ni att förkommersiell upphandling, där myndigheter upphandlar FoU-tjänster för utveckling av produkter som ännu inte finns på marknaden, fungerar bra för att stimulera innovation? Behövs det ytterligare utbyte av bästa praxis eller benchmarking av praxis för upphandling av FoU mellan medlemsstaterna för att underlätta en mer omfattande användning av förkommersiell upphandling? Finns det eventuellt andra sätt, som inte uttryckligen anges i det nuvarande regelverket, för de upphandlande myndigheterna att stimulera utveckling av varor eller tjänster som ännu inte finns på marknaden? Finns det några särskilda sätt för upphandlande myndigheter att uppmuntra små och medelstora företag och nystartade företag att delta i förkommersiell upphandling?

Vi har inte tillräckliga erfarenheter av förkommersiell upphandling för att uttala oss om detta är ett verkningsfullt instrument. Vad beträffar frågan om hur man kan möjliggöra för små och nystartade företag att delta i förkommersiell upphandling, så framstår det som viktigt att åtagandena inte görs så omfattande.

95. Behövs det andra åtgärder för att främja små och medelstora företags innovationskapacitet? Vilken typ av åtgärder skulle ni i så fall vilja föreslå?

Ja, det behövs andra åtgärder, men inga som har bäring på offentlig upphandling.

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, vi anser inte att man bör särbehandla sociala tjänster i upphandlingslagstiftningen.

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?

Möjligen kan man överväga att på EU-nivå införa en reglering om valfrihetssystem för sociala tjänster på den inre marknaden. I övrigt anser vi att regleringar som syftar till att höja kvaliteten på sociala tjänster inte är någon EU-fråga, utan bör skötas på nationell nivå.

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, sådana åtgärder vore inte ändamålsenliga.

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, definitivt inte. Det är viktigt att värna principerna om likabehandling och icke-diskriminering.

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, det gör vi.

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

Nej.

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 detta vara medlemsstaternas sak att åtgärda?

Ja, det finns sådana risker. Vi anser att det är medlemsstaternas sak att vidta lämpliga åtgärder mot detta.

107. Är ett motiverat beslut om att inte godta ett anbud eller en ansökan adekvata påföljder för att förbättra respekten för principen om likabehandling?

Ja, det anser vi.

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?

Nej, det framstår inte ändamålsenligt att införa sådana regler.

114. Ange i rangordning hur viktiga de olika frågor är som tas upp i denna grönbok samt andra frågor som ni anser är viktiga. Om ni skulle behöva välja tre frågor som måste åtgärdas först och främst, vilka skulle ni välja? Motivera er ståndpunkt.

Enligt vår uppfattning är de viktigaste frågorna i grönboken följande:

1. Grönboken synes öppna för att ta bort eller begränsa villkoret att de krav som ställs i en upphandling ska ha en koppling till kontraktetsföremålet. Det är dock av fundamental betydelse att detta krav på relevans i kravställandet kvarstår. Det är för de små företagen av helt central betydelse att de krav som ställs har koppling till kontraktetsföremålet i upphandlingen, dvs. att kraven är relevanta. Detta måste gälla alla krav, även sådana krav som hänger samman med samhällspolitiska mål. Utan en sådan koppling är risken uppenbar att de offentliga upphandlingarna blir avsevärt mer svårförutsebara och godtyckliga – vilket skulle vara till betydande nackdel för de små företagen och därmed även för konkurrensen.
2. Grönboken synes öppna för att genom offentlig upphandling indirekt påverka företagets arbetsvillkor och produktionsförutsättningar. Detta skulle vara synnerligen försvårande för små företag och för samhällsekonomin i stort. Det är av fundamental betydelse att sådana reformer inte genomförs.
3. Grönboken synes öppna upp för att reglera ”vad som ska köpas in”. En sådan reglering framstår dock som kontraproduktiv genom att det skulle innebära att fokus inte längre skulle vara på att genom offentlig upphandling uppfylla de faktiska behov som finns hos de enskilda myndigheterna. En sådan reform bör därför inte genomföras. Det måste vara upp till de upphandlande myndigheterna att själva bestämma vad de ska köpa in.

Företagarna

Lars Jagrén
Chef Analys & Opinion

Ulrica Dyrke