



Rektor

Rikard Skårfors
FD, Utbildningsledare
Rektors kansli, Ledningssekretariatet

Regeringskansliet (Finansdepartementet)

Yttrande över promemorian *En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5)*

Stockholms universitet har av Regeringskansliet (Finansdepartementet) anmodats att inkomma med synpunkter på departementspromemorian *En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5)*. Universitetet har följande att anföra.

Övergripande synpunkter

Stockholms universitet instämmer i utredningens utgångspunkt att en generell översyn av reglerna för upphandlingstillsyn behöver genomföras, inte minst mot bakgrund av de förenklingsregler som antagits inom direktupphandling och därmed utökat frihetsgraden för direktupphandlande myndigheter. Universitetet menar emellertid att flera av utredningens förslag är mer långtgående än nödvändigt och att deras konsekvenser för de upphandlande myndigheterna förefaller otillräckligt utredda. Universitetets synpunkter på och invändningar avseende enskilda förslag redovisas närmare i det följande.

Synpunkter på utredningens förslag

Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsavgift (avsnitt 4.1, ss. 53ff.)

Stockholms universitet tillstyrker förslaget att tillsynsmyndigheten Konkurrensverket ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift. Effektivitetsskäl talar för detta genom såväl tidsvinster och sparade domstolskostnader som ökade incitament för upphandlande myndigheter att samarbeta mer med Konkurrensverket under själva tillsynsarbetet. Det är samtidigt viktigt att Konkurrensverket aktivt tillämpar undantagen för ”ringa fall” och ”synnerliga skäl” (avsnitt 4.1.2, s. 57); möjligen bör dessa begrepp förtydligas.

Dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist (avsnitt 4.2, ss. 58ff.)

Stockholms universitet tillstyrker med tvekan förslaget om en tidsfrist om 30 dagar för fullgörande av informationsplikt och dokumentationskrav efter att upphandlingsavtal har ingåtts eller beslut om avbrytande av upphandling har fattats. Universitetet instämmer i att brister i eller avsaknad av dokumentation medför ökade risker för oegentligheter och minska spårbarhet och öppenhet, vilket riskerar att skada förtroendet för staten i stort.

Universitetet ser emellertid också att förslaget ur de upphandlande myndigheternas perspektiv medför ytterligare administrativa uppgifter som kan försvåra möjligheterna att planera och genomföra verksamheten effektivt. Det är också något tveksamt om den föreslagna regeln står i proportion till de syften som anges.

Tillämplighetsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas (avsnitt 4.3, ss. 60ff.)

Stockholms universitet avstyrker förslaget om att utvidga tillämplighetsområdet för upphandlingsskadesavgiften. Förslaget innebär införandet av sanktioner i form av avgifter i ”avskräckande” syfte (s. 62) i de fall upphandlande myndighet brister i följsamhet gällande kraven på efterannonsering, publicering av annonser av offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, motiveringsskyldighet, upprättande av individuella rapporter, bevarande av information om upphandlingsförfarande samt upprättande av protokoll.

I dessa ärenden har Konkurrensverket i dagsläget endast möjlighet att fatta tillsynsbeslut med uppmaning om att den upphandlande myndigheten eller enheten genom själv rättelse ska förbättra sin regelefterlevnad. Universitetet menar att ett införande av vite vid iakttagna brister i dessa ärenden kräver en betydligt mer grundlig analys av hur omfattande dessa brister är, vilka konsekvenserna är av den bristande regelefterlevnaden, samt varför myndigheterna brister i regelefterlevnaden. Innan ett sådant underlag finns att tillgå går det inte avgöra om införandet av viten är den bästa lösningen för att komma till rätta med problemen. Bristande regelefterlevnad behöver inte bero på ovilja eller slarv hos de upphandlande myndigheterna utan kan lika gärna, eller troligare, sammanhånga med okunskap och orimliga krav i regelverken. Den typ av snabbutredning som promemorian utgör bör inte läggas till grund för beslut om utvidgade sanktioner, utan här krävs betydligt mer grundade ställningstaganden och överväganden som bygger på gedigen kunskap om problemens omfattning och beskaffenhet där olika förklaringar till regelefterlevnaden analyseras.

Förslaget är problematiskt även då det (i likhet med avsnitt 4.6 nedan) saknar specificerade bestämmelser för hur skyldigheterna ska uppfyllas; i stället är det Konkurrensverket som ska besluta om reglerna efterlevts. Att de upphandlande myndigheterna inte av lagstiftningen ska kunna utläsa om de uppfyller tvingande bestämmelser är enligt Stockholms universitet otillfredsställande ur rättssäkerhetssynpunkt.

Taket på upphandlingsskadesavgiften höjs (avsnitt 4.4, ss. 64f.)

Stockholms universitet avstyrker förslaget att höja det högsta beloppet som kan påföras i upphandlingsskadeavgift från 10 mnkr till 20 mnkr. Det finns inga belägg för att en högre avgift skulle avskräcka upphandlande myndigheter från att bryta mot upphandlingsbestämmelserna. Alternativa former av påföljder borde i stället utredas; exempelvis skulle en skyldighet att på den upphandlande myndighetens hemsida meddela att den fällt för överträdelse av upphandlingslagstiftningen sannolikt ha större avskräckande effekt än en höjning av avgiften.

Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs (avsnitt 4.5, ss. 65ff.)

Stockholms universitet avstyrker förslaget att förlänga Konkurrensverkets tidsfrist att besluta om upphandlingsskadeavgift till två år. Universitetet har förståelse för att det breda tillsynsområdet med ett stort antal upphandlande myndigheter medför svårigheter och att en utökad tidsfrist skulle underlätta Konkurrensverkets arbete. Men att utöka fristen för att ogiltigförklara ett ingånget avtal till två år i syfte att öka tillsynsmyndighetens tid för att samla in tillräckligt underlag för att ingripa mot otillåtna direktupphandlingar måste ställas i proportion till intresset att låta ett ingånget avtal bestå.

När ett avtal ingås mellan två eller flera parter måste de ha garantier för att avtalet ska bestå. Inte minst för att respektive prestation ska utföras inom överenskommelsen, men också för att skapa förutsebarhet och tillit mellan parterna. En utsträckning av tiden för när ett ingånget avtal kan komma att ogiltigförklaras skulle riskera att skada parterna och minska förutsättningarna för att tillgodose de olika verksamheternas behov. En sådan osäkerhet skulle dessutom särskilt drabba småföretagare, vilka utgör en stor del av leverantörskollektivet inom offentlig upphandling. Förslaget riskerar mot den bakgrunden att minska intresset för att lämna anbud i offentlig upphandling.

Förelägganden (avsnitt 4.6, ss. 71ff.)

Stockholms universitet avstyrker förslaget att tillsynsmyndigheten ska kunna förelägga en upphandlande myndighet att besluta om riktlinjer för direktupphandling (avsnitt 4.6.1, s. 71). I likhet med förslaget om utvidgat tillämpningsområde för upphandlingsskadeavgiften (avsnitt 4.3 ovan) innehåller förslaget till lagstiftning inga konkreta bestämmelser om vad riktlinjer för direktupphandling ska innehålla, vilket universitetet menar är rättsosäkert.

Utredningen föreslår (avsnitt 4.6.2, s. 73) att Konkurrensverket ska kunna rikta ett utredningsföreläggande mot en leverantör om verket bedömer att det behövs för att upphandlingslagstiftningen ska följas. Universitetet kan tillstyrka förslaget om det innebär att Konkurrensverkets arbete underlättas, under förutsättning att det kan ske utan allvarlig påverkan på leverantörernas möjligheter att delta i offentliga upphandlingar och med respekt för de affärshemligheter som kan förekomma i de efterfrågade uppgifterna. Däremot avstyrker universitetet förslaget (avsnitt 4.6.3, s. 74) att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite, av samma skäl som anfördes under avsnitt 4.3 ovan.

Detta beslut är fattat av rektor, professor Astrid Söderbergh Widding, i närvaro av prorektor, professor Clas Hättestrand, och universitetsdirektör Åsa Borin. Studeranderepresentanter har informerats och haft tillfälle att yttra sig. Övrig närvarande har varit Henrik Lindell Kennberg, Ledningssekretariatet (protokollförare). Ärendet har beretts vid Juridiska institutionen, Statsvetenskapliga institutionen och Ekonomiavdelningen. Föredragande i ärendet har varit utbildningsledare Rikard Skårfors, Ledningssekretariatet.