

Finansdepartementet  
103 33 Stockholm  
Er referens: Fi2018/02531/OU

## Möjligt, tillåtet och tillgängligt (SOU 2018:44)

Arbetsgivarverket har anmodats att lämna synpunkter på förslagen i betänkandet Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexibla upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål (SOU 2018:44) av Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler.

Arbetsgivarverket lämnar synpunkter på förslagen huvudsakligen utifrån sitt perspektiv som förvaltningsmyndighet. Därmed har yttrandet begränsats till de föreslagna ändringarna av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) med följdändringar, då dessa berör den egna myndighetens verksamhet på ett direkt sätt. Arbetsgivarverket har även beaktat det arbetsgivarpolitiska perspektivet vad gäller ändringarna av 39 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL). Arbetsgivarverket lämnar följande synpunkter.

Generellt sett ställer sig Arbetsgivarverket positivt till utredningens förslag, som är genomarbetade. Såvitt Arbetsgivarverket kan bedöma främjar merparten av utredningens förslag sunda och goda affärer inom offentlig sektor genom att öppna upp för större flexibilitet samt genom att lagstiftningen förtydligas så att det kan förväntas att det blir lättare att göra rätt.

### 15.3.2 Dokumentation av direktupphandlingar

Arbetsgivarverket delar inte utredningens uppfattning att det är svårt att bedöma om en upphandling omfattas av det nuvarande dokumentationskravet och att ett utvidgat dokumentationskrav är en förenklade åtgärd. Det är istället troligt att en sådan bestämmelse skulle leda till en ökad administrativ börda. Det är en bättre ordning att de upphandlande myndigheter som av olika skäl har behov av att dokumentera även upphandlingar av lägre värde upprättar interna riktlinjer för detta. Det ska tilläggas att förslaget kan påverka, och försvåra, upphandlande myndigheters rutiner för diarieföring och gallring. Detta då olika gallringsfrister för upphandlingsdokument gäller vid upphandlingar vars värde överskrider respektive underskrider 100 000 kronor, se Riksarkivets föreskrifter RA-FS 2018:3. Arbetsgivarverket avstyrker förslaget.

### **18.1 Lagen (1976:380) om medbestämmande i arbetslivet**

Arbetsgivarverket har tagit ställning till förslaget om ändring av 39 § MBL utifrån ett arbetsgivarpolitiskt perspektiv och kommenterar det därför särskilt. Det finns utifrån ett arbetsgivarpolitiskt perspektiv ingen anledning att göra skillnad på den fackliga vetorätten vid upphandlingen beroende på om det rör sig om en direktivstyrd eller icke-direktivstyrd upphandling. Arbetsgivarverket ställer sig därför bakom utredningens förslag.

### **21 Processkostnadsansvar i överprövningsmål**

Arbetsgivarverket ser det som ett rimligt antagande att risken för att behöva betala motpartens processkostnader leder till att färre leverantörer begär överprövning, vilket främjar upphandlingen som ett rationellt verktyg för en effektiv verksamhet. Detta bland annat genom att de upphandlande myndigheterna kan lägga mindre av sin interna arbetstid på att gå i svaromål. Arbetsgivarverket har dock noterat följande potentiella konsekvenser av förslaget, vilka skulle bli mest påtagliga för mindre myndigheter.

Som framförs av utredningen kan ett processkostnadsansvar bli kännbart även för upphandlande myndigheter. Detta förstärks dels av att riskerna med att förlora en process kan leda till att det upplevs som nödvändigt att anlita juridiska ombud, dels av att de som väljer att begära en överprövning trots riskerna kan tänkas ha mer resurser till att driva en process. En ytterligare förstärkande faktor är att överprövningsmålen kan bli mer tidskrävande. Det senare dels genom att domstolarna kommer behöva ta ställning till fler tvistefrågor (främst gällande kostnadsfördelning) i enskilda mål, dels att det kan uppstå en ökad benägenhet att överklaga förlorade mål till högre instans.

De ökade negativa konsekvenserna av att förlora ett överprövningsmål kan vidare leda till att de upphandlande myndigheterna styrs mer av riskaversion i upphandlingarna och därmed väljer säkra lösningar framför utvecklande och kreativa. Detta kan eventuellt motverkas av att risken för att det överhuvudtaget blir en överprövning möjligtvis minskar.

Sammantaget är det svårt att avgöra vad som främjar goda affärer mest: att ha fler men mindre krävande överprövningsmål eller färre mer krävande mål.

Avslutningsvis delar Arbetsgivarverkets utredningens uppfattning att det finns en risk att processkostnadsansvaret medför att små företag lämnar färre anbud. Detta genom att de bedömer att de större företagens överläge vad gäller att vinna en upphandling, inklusive att begära överprövning, ökar. Då kan balansen mellan kostnaden för att delta i en upphandling, risken att inte vinna upphandlingen och fördelarna med att vinna den ändras. Små företag kan då bedöma att det inte är värt att lämna anbud. Mindre myndigheters upphandlingar har ofta ett lågt värde och kan därför i högre grad än andra vänta sig ett minskat antal anbud från små

företag. Arbetsgivarverket har redan idag märkt att mindre företag ofta inte lämnar egna anbud, utan återfinns som underleverantörer i större företags anbud.

Beslut i detta ärende fattas av ställföreträdande generaldirektör Petra Pfeiff. I den slutliga handläggningen deltog kommunikationschef Lars André, chefsjurist Hedda Mann, chef arbetsgivarutveckling Åsa Krook, förhandlingschef Anna Falck, utredare Torbjörn Eklund och verksjurist Elin Hallström, föredragande.

Petra Pfeiff

Elin Hallström