



EKONOMIHETEN - UPPHANDLINGSSEKTIONEN

Remissvar – promemoria ”En effektivare upphandlingstillsyn” (Fi2022/00967)

1. Inledning

Göteborgs universitet lämnar härmed remissvar för rubricerad promemoria, innehållande förslag om utökade sanktions- och tillsynsbefogenheter för Konkurrensverket.

I remissvaret behandlas endast förslag i promemorian för vilka Göteborgs universitet har synpunkter. Promemorians övriga delar tillstyrkes.

2. Övergripande synpunkter

Konkurrensverkets tillsyn inom området offentlig upphandling förväntas bidra till en mer effektiv konkurrens och bättre offentlig upphandling. Sverige är en av få medlemsstater som har valt att nyttja möjligheten att införa sanktioner i form av en avgift, vilken i Sverige benämns upphandlingsskadeavgift.¹

Det finns ca 4 000 organisationer som omfattas av de svenska upphandlingslagarna. Värdet av den offentliga upphandlingen år 2019 uppgick till 782 miljarder kronor. Av samtliga annonserade upphandlingar under 2019 överprövades 6,6 procent. År 2019 annonserades 18 379 upphandlingar, varav 1 215 överprövades. I 75 procent av alla mål som prövades i sak 2019 dömde förvaltningsrätten till de upphandlande myndigheternas fördel.²

År 2019 lämnade Konkurrensverket in 20 ansökningar om upphandlingsskadeavgift till förvaltningsrätterna. Drygt 30 miljoner kronor dömdes ut i upphandlingsskadeavgift under 2019. Av dessa 30 miljoner kronor avsåg drygt 1,5 miljoner kronor obligatoriska ansökningar. De flesta ansökningarna om upphandlingsskadeavgift är egen-initierade och nästan alla ansökningar leder till att en upphandlingsskadeavgift döms ut.³

¹ Konkurrensverkets rapport ”Statistik om offentlig upphandling”, sid. 172-173

² Konkurrensverkets rapport ”Statistik om offentlig upphandling”, sid. 8-9

³ Konkurrensverkets rapport ”Statistik om offentlig upphandling”, sid. 172

Utifrån ovan statistik är Göteborgs universitet av uppfattningen att upphandlande myndigheter och enheter i Sverige generellt sett är bra på att följa upphandlingsregelverken, inte minst med hänsyn till att flera bestämmelser i lag [2016:1145] om offentlig upphandling (LOU) är allmänt hållna⁴.

Möjlighet till mer förebyggande insatser och dialog i kunskapsbyggande syfte kring juridiska oklarheter och regelefterlevnad, ser Göteborgs universitet som mer nyttobetonade åtgärder än att utöka tillsynen och upphandlingsskadeavgiftens tillämpningsområde. Det finns givetvis skäl framgent, såsom föreligger idag, att ha upphandlingsskadeavgift som sanktion i avskräckande syfte för allvarigare överträdelser. En utvidgning av upphandlingsskadeavgiften bör dock övervägas noga ihop med övriga sanktioner och skyldigheter som riktas mot de upphandlande myndigheterna och enheterna i upphandlingsregelverken. Göteborgs universitet anser att nuvarande bestämmelser om upphandlingsskadeavgift inte förhindrar en effektiv tillsyn, såväl i avskräckande som förebyggande syfte.

2.1 Synpunkter över förslag i promemorian

Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsskadeavgift (4.1)

Göteborgs universitets synpunkt i förslaget är att behovet av specialdomstol bör övervägas ytterligare. Specialdomstol som hanterar samtliga mål inom offentlig upphandling ökar förutsättningarna för en enhetlig och rättssäker tillämpning av upphandlingsregelverkets rättsmedel och sanktioner - vid överprövningar, beslut om upphandlingsskadeavgift och eventuellt skadeståndstalan. Skälen till specialdomstol motiveras av att antalet överprövningar i Sverige är förhållandevis högt jämfört med andra europeiska medlemsstater, att beslutanderätten för upphandlingsskadeavgift föreslås flyttas från oberoende förvaltningsdomstol till statlig myndighet (tillsynsmyndigheten), att upphandlingsregelverken kan anses komplexa med flertalet allmänt hållna bestämmelser, samt det samlade årsvärdet för offentliga upphandlingskontrakt i Sverige.

Såsom promemorian redogör, finns risker med att en statlig myndighet fattar avgiftsbeslut mot andra statliga myndigheter på ett sätt som inte föreligger då en oberoende domstol utreder och beslutar. I övrigt tillstyrkes förslaget.

⁴ Promemorian, sid. 78

Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas (4.3)

Göteborgs universitet avstyrker delvis förslaget såvitt avser att upphandlingsskadeavgift ska kunna utdömas för brister i *motiveringsskyldighet, dokumentationsplikt* och *individuella rapporter* (21 kap. 7 § 2, 3-5 strecksatsen LOU). Av nuvarande bestämmelse om upphandlingsskadeavgift i 20 kap. 1 § LOU kan uttolkas att sanktionen riktas mot överträdelse av annonseringsreglerna samt de grundläggande upphandlingsprinciperna (då avtal ingåtts utan föregående annonsering eller då avtal, som ingåtts i strid mot bestämmelserna om avtalsspärr eller slutits med hänsyn till tvingande allmänintresse, får bestå). Upphandlingsskadeavgiften som sanktion är därmed kopplad till två särskilt väsentliga skyldigheter i upphandlingsregelverket. Sådana överträdelse bedöms som särskilt allvariga⁵ då de har en negativ direkt effekt på konkurrensen och marknaden inom Sverige och EU.

Göteborgs universitet ser inte på samma sätt att överträdelse avseende *motiveringsskyldighet, dokumentationsplikt* och *individuella rapporter*, kan motiveras av liknande negativa effekter på konkurrensen eller marknaden, varför upphandlingsskadeavgift som sanktion för dessa brister upplevs som en mycket kraftig åtgärd. Brister i ovan nämnda avseende bör istället kunna överkommas genom fler förebyggande insatser och mer dialog med Konkurrensverket och Upphandlingsmyndigheten.

I promemorians förslag, såvitt avser att upphandlingsskadeavgift ska utgå för brister i *efterannonsering, publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, motiveringsskyldighet, dokumentationsplikt* och *individuella rapporter* (21 kap. 7 § 2 LOU), görs ingen åtskillnad av nivån på upphandlingsskadeavgiften i jämförelse med brister vid annonseringsskyldighet (21 kap. 7 § 1 LOU), även om den senare anses särskilt allvarig. Olika typer av brister bör resultera i olika avgiftsnivåer även om en överträdelse endast i undantagsfall, enligt 21 kap. 8 § LOU, ska ses som ringa (promemorian sid. 58 och 93).

Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgiften förlängs (4.5)

Göteborgs universitet avstyrker förslaget, såvitt avser förlängning av tidsfristen för beslut om upphandlingsskadeavgift vid brister i *motiveringsskyldighet, dokumentationsplikt* och *individuella rapporter* (21 kap. 7 § 2, 3-5 strecksatsen LOU). Göteborgs universitet upplever det som oklart vad gäller tillsynsmyndighetens framtida prioriteringar inom tillsynen om en fördubblad tidsfrist införs oavsett vilken överträdelse i 21 kap. 7 § 1 och 2 LOU som avses. Här upplevs en risk för att fokus inom tillsynen flyttas från s.k. otillåtna direktupphandlingar till dokumentationsbrister. Göteborgs universitet ser också en risk för att de upphandlande myndigheternas/enheternas arbetsinsatser kommer att öka under tillsyn, samt risk för att tillsynsärendets omfattning och tidsutsträckning ökar, om tidsfristen fördubblas.

Brister i *annonseringsskyldigheten*, enligt 21 kap. 7 § 1 LOU, ses emellertid av lagstiftaren som särskilt allvariga överträdelse, vilket kan motivera förlängd tidsfrist. I denna del tillstyrkes förslaget.

⁵ Promemorian, sid. 66

Remissen har besvarats av Ekonomienheten vid Göteborgs universitet.

Handläggare: Allem Tensaye, Upphandlingsjurist

Beslutande: Peter Tellberg, Ekonomichef



Peter Tellberg