



Datum

2020-01-23

Vår referens

Maria Persson

Förvaltningsjurist

maria.c.persson@malmö.se

Tjänsteskrivelse

Remiss från Finansdepartementet - Förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen STK-2019-1446

Sammanfattning

Malmö stad har av Finansdepartementet inbjudits att lämna synpunkter på promemorian med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen. I promemorian föreslås att Konkurrensverkets tillsynsverksamhet på upphandlingsområdet regleras tydligare och att det införs utvidgade möjligheter till ingripande i lagen om offentlig upphandling (LOU) samt i övriga upphandlingslagstiftningar. Vidare föreslås Konkurrensverket få mandat att motverka och uppmärksamma korruption och annat förtroendskadligt beteende.

Stadskontoret ställer sig positiv till förslaget om att ge Konkurrensverket i uppgift att uppmärksamma och motverka korruption samt att kunna besluta om att avstå från att ansöka om upphandlingsskadeavgift när avtal har fått bestå om det är fråga om ringa fall eller om det finns synnerliga skäl för eftergift.

I övrigt avstyrker stadskontoret förslaget.

Förslag till beslut

Kommunstyrelsen föreslås besluta

1. Kommunstyrelsen godkänner förslag till yttrande och skickar yttrandet till Finansdepartementet.

Beslutsunderlag

- Promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen
- Remiss från Finansdepartementet - Förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen
- G-Tjänsteskrivelse KSAU 200203 Remiss från Finansdepartementet - Promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen
- Förslag till yttrande - utvecklad reglering av upphandlingstillsynen

Beslutsplanering

Kommunstyrelsens arbetsutskott 2020-02-03

Kommunstyrelsen 2020-02-12

Beslutet skickas till

Finansdepartementet

Ärendet

Malmö stad har av Finansdepartementet inbjudits att lämna synpunkter på promemorian med förslag till *utvecklad reglering av upphandlingstillsynen*.

Remissen har i huvudsak beretts av upphandlingsenheten på stadskontoret men synpunkter på remissen har inhämtats från upphandlings- och entreprenadenheten på fastighets- och gatukontoret samt från stadskontorets avdelning för intern ledning och stöd.

Utredningen i korthet

De förslag till lagändringar som lämnas i promemorian är i korthet följande.

Öka tillsynsmyndighetens möjlighet till ingripande

Konkurrensverket ska få befogenhet att meddela förelägganden och förbud som behövs för att upphandlingslagstiftningen ska följas. Förelägganden och förbud ska kunna riktas mot upphandlande myndigheter och enheter och Konkurrensverket ska kunna bestämma att ett beslut om föreläggande eller förbud ska gälla omedelbart.

Förlängd tidsfrist för ansökan om upphandlingsskadeavgift

Tidsfristen för ansökan om upphandlingsskadeavgift avseende avtal som en upphandlande myndighet har slutit utan föregående annonsering (otillåten direktupphandling), i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom tillämpliga tidsfrister, ska förlängas till två år.

Upphandlingsskadeavgiftens storlek

Högsta belopp som kan utgå i upphandlingsskadeavgift ska höjas från 10 000 000 kronor till 20 000 000 kronor.

Betydelsen av ringa fall respektive skäl för eftergift vid obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift

Konkurrensverket ska kunna besluta om att avstå från att ansöka om upphandlingsskadeavgift när avtal har fått bestå om myndigheten bedömer att det är fråga om ringa fall eller att det finns synnerliga skäl för eftergift.

Vite

Ett föreläggande om att en upphandlande myndighet ska lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen ska kunna förenas med vite. Konkurrensverket ska ges möjlighet att kunna förena ett föreläggande eller förbud riktat mot en upphandlande myndighet att upphöra med eller inte upprepa ett visst beteende med vite.

Konkurrensverket ska få i uppgift att uppmärksamma och motverka korruption

En ny uppgift ska anges i Konkurrensverkets instruktion med innebörd att Konkurrensverket inom ramen för sina tillsynsuppgifter ska uppmärksamma och motverka korruption och annat förtroendeskadligt agerande.

Ikraftträdande

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2020.

Stadskontorets bedömning

Stadskontoret tillstyrker förslaget i den del vad gäller att ge Konkurrensverket i uppgift att uppmärksamma och motverka korruption samt att kunna besluta om att avstå från att ansöka om upphandlingsskadeavgift när avtal har fått bestå om det är fråga om ringa fall eller att det finns synnerliga skäl för eftergift.

I övrigt avstyrker stadskontoret förslaget.

Av promemorian framgår att syftet med Konkurrensverkets utökade möjlighet till ingripande är att nå en effektiv upphandlingstillsyn, en sund konkurrens och att bidra till att motverka korruption.

Upphandlande myndigheter har till uppgift att, genom goda affärer, använda skattemedel på bästa sätt och tillgodose verksamheternas behov. Med hänsyn till gällande upphandlingslagstiftning jämte praxis är det redan i dag svårt och tidskrävande för en upphandlande myndighet att genomföra en upphandling.

Därtill ska de situationer hanteras som uppstår i samband med en överprövningsprocess då det i dagsläget inte är möjligt att genomföra täckningsköp (direktupphandling i samband med en överprövning). Att ge Konkurrensverket befogenhet att meddela föreläggande och förbud kan medföra ytterligare förseningar och kostnader innan ett avtal kan tecknas. Detta är orimligt och bidrar inte till en effektivare och mer resursoptimerad upphandlingsprocess, snarare tvärtom, samt påverkar i förlängningen möjligheten att göra en god affär. Dessutom har upphandlande myndigheter begränsade möjligheter att göra ändringar i upphandlingsdokumentet under upphandlingsprocessen. Ett föreläggande eller förbud kan således innebära att en upphandlande myndighet tvingas avbryta och göra om upphandlingen. Detta utan att anbudsgivare (inklusive potentiella anbudsgivare) anser att villkoret är konkurrenshämmande eller strider mot de grundläggande principerna i LOU.

I dag hanteras t.ex. olämpligt utformade ramavtal som snedvrider konkurrensen eller krav som strider mot de upphandlingsrättsliga principerna genom att en leverantör ansöker om överprövning hos förvaltningsrätten. En leverantör kan från det att upphandlingen har annonserats ansöka om överprövning. Ansökan kan i dessa fall avse exempelvis krav som leverantören anser vara godtyckliga liksom oprecisa utvärderingskriterier som inte motsvarar kraven på likabehandling och transparens. Det stämmer förvisso att leverantörens utrymme att komma åt t.ex. brott mot skyldigheten att motivera att ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar eller brott mot dokumentationsplikten är begränsat, men motiverar emellertid inte de nu föreslagna möjligheterna till ingripande. De föreslagna möjligheterna kan inte heller anses leda till en mer effektiv upphandlingsprocess.

Det aktuella lagförslaget innebär att det tillkommer en myndighet som på eget initiativ kan ingripa i en upphandlingsprocess. Såsom förslaget är utformat anges inga ramar kring när och hur ingripande får ske vilket får en orimlig konsekvens i en redan komplex upphandlingsprocess och medför ytterligare ovisshet för upphandlande myndigheter.

Stadskontoret uppskattar att en prövning i Förvaltningsrätten i Malmö i dag tar cirka 6-9 månader. Eftersom Konkurrensverkets beslut om föreläggande eller förbud i sin tur kan överklagas till förvaltningsrätten kan detta medföra att förvaltningsrättens arbetsbörda ökar samt att upphandlingen fördröjs ytterligare. Därutöver kan Konkurrensverkets intervention i en

rättslig process få till följd att ytterligare överprövningsgrunder tillförs ett mål vilket riskerar att medföra att rättsprocessen sväller.

Mot bakgrund av ovanstående finner stadskontoret det dessutom inte utrett på vilket sätt Konkurrensverkets möjligheter till ingripande påverkar en pågående upphandling, en redan pågående överprövningsprocess eller ett civilrättsligt avtalsförhållande.

I övrigt finner stadskontoret att nuvarande ettårsfrist för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är skälig och att det inte finns anledning att höja upphandlingsskadeavgiften.

Ansvariga

Gabriella Manieri Upphandlingschef

Anna Westerling Ekonomidirektör

Eva Marie Tancred Utvecklingssekreterare

Andreas Norbrant Stadsdirektör