

Kommunstyrelsen

## **Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål**

*Yttrande till regeringen över betänkande SOU 2018:44*

### **Förslag till beslut**

Kommunstyrelsen antar föreslaget yttrande över betänkandet SOU 2018:44 ”Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål”, enligt bilaga 1 till tjänsteskrivelsen daterad den 4 december 2018.

### **Sammanfattning**

Nacka kommun har beretts tillfälle att yttra sig över betänkandet ”Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål”. Förslagen i betänkandet handlar främst om hur ett enklare och flexiblare regelsystem ska uppnås, vikten av dialog i upphandlingar samt åtgärder för att minska antalet överprövningsmål.

I det föreslagna yttrandet är Nacka kommun av uppfattningen att de förslag som presenterats i betänkandet tillsammans inte är tillräckliga för att uppnå målsättningen om en enklare och flexiblare upphandlingslagstiftning. Det behövs en tydligare harmonisering inom upphandlingslagstiftning för att förenkla överblicken och därmed underlätta tillämpningen. Målsättningen bör vara att inom respektive lag inom upphandlingsområdet ha så få olika regelsystem och nivåer som möjligt, detta för att undvika gränsdragningsproblem och tvister. Nacka kommun är överlag positiv till de föreslagna åtgärderna för att minska antalet överprövningsmål.

### **Ärendet**

Nacka kommun har beretts möjlighet att yttra sig över betänkandet ”Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexiblare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål”. Utredningens uppdrag har bland annat varit att bedöma behovet av att göra reglerna som styr upphandlingar under tröskelvärdena och upphandlingar av tjänster i

bilaga 2 enklare och mer flexibla. Uppdraget har även varit att överväga åtgärder i syfte att minska antalet överprövningar.

### **Förslagen i betänkandet**

Den särskilda utredning som genomförts har utrett två delar, dels hur regelverken i upphandlingslagarna kan göras enklare och mer flexibla, dels överväga åtgärder i syfte att minska antalet överprövningar.

### **Ett enklare och flexibla regelverk**

Utredningen föreslår att de icke direktivstyrda upphandlingarna även fortsättningsvis ska vara reglerade, detta på grund av såväl samhällsekonomiska aspekter som enskilda leverantörers intressen. Ett grundläggande regelverk behövs enligt utredningen för att tillgodose allmänhetens och leverantörernas krav på insyn och förutsebarhet i upphandlingar.

Utredningen föreslår vidare att huvudregeln vad gäller direktupphandlingar ska utgöras av en nationell princip istället för de EU-rättsliga principerna, detta under förutsättning att upphandlingen inte bedöms vara av intresse för en annan medlemsstat. Den nationella principen innebär att de konkurrensmöjligheter som finns ska utnyttjas. Kostnaderna för att genomföra upphandlingen ska dock stå i rimlig proportion till upphandlingens uppskattade värde. Direktupphandlingen ska genomföras på ett sakligt och opartiskt sätt.

### **Dialog i upphandlingar**

Utredningen visar på en stor enighet bland såväl upphandlande myndigheter som leverantörer om att utrymmet för att rätta eller komplettera ingivna anbud är för begränsat. Utredningen föreslår därför en bestämmelse om dialog i upphandlingsprocessen. Syftet med bestämmelsen är att upphandlande myndigheter genom dialog med leverantörer ska kunna genomföra rättelser och kompletteringar av anbud och anbudsansökningar.

### **Upphandling av sociala tjänster och andra särskilda tjänster**

Utredningen i denna del föreslår att alla sociala tjänster och andra särskilda tjänster ska regleras på samma sätt, det vill säga utan någon åtskillnad mellan exempelvis välfärdstjänster och andra tjänster, när tjänsterna upphandlas i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Målsättningen med detta förslag är att förenkla upphandlingslagstiftningen så att bland annat samma tröskelvärde gäller för alla dessa typer av tjänster. Förslaget är inte avsett att utöka tillämpningsområdet för upphandlingslagstiftningen i stort. Detta innebär att kommunens kundvalsystem, som utgör ett auktorisationssystem, inte påverkas av förslaget.

### **Överprövningar**

Utredningen lämnar förslag om ett processkostnadsansvar i överprövningsmål och att ett sådant bör införas i alla fyra upphandlingslagar. Vidare föreslår utredningen att en avgift för att ansöka om överprövning införs som uppgår till 7500 kronor.

## Det föreslagna yttrandet

I det föreslagna yttrandet är Nacka kommun av uppfattningen att de förslag som presenterats i betänkandet tillsammans inte är tillräckliga för att uppnå målsättningen om en enklare och flexiblare upphandlingslagstiftning. Det behövs en tydligare harmonisering inom upphandlingslagstiftning för att förenkla överblicken och därmed underlätta tillämpningen. En målsättning bör dock vara att inom respektive lag ha så få olika regelsystem och nivåer som möjligt, detta för att undvika gränsdragningsproblem och tvister.

Kommunen instämmer i huvudsak i utredningens förslag om att det icke direktivstyrda upphandlingarna fortsatt ska vara reglerade. Vad gäller förslaget om en nationell princip för direktupphandlingar bedöms denna ligga helt i linje med kommunens interna riktlinjer. Genom den föreslagna principen bedöms en rimlig balans uppnås mellan att en tillräckligt omfattande konkurrensutsättning genomförs och det intresse av effektivitet och flexibilitet som såväl leverantörer som upphandlande myndigheter har.

Den föreslagna bestämmelsen om dialog har för avsikt att utvidga möjligheten för rättelser och kompletteringar inom en pågående upphandling. Precis som utredningen visat upplever Nacka kommun att utrymmet för rättelser och kompletteringar av anbud är för begränsat. Den bestämmelse som idag reglerar möjligheterna till rättelse och kompletteringar tolkas av domstolarna mot bakgrund av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Det är denna tolkning som i nationell rätt avgjort utrymmet att genomföra rättelser och kompletteringar. Även den föreslagna bestämmelsen om dialog kommer, om den antas, tolkas mot de grundläggande principerna. Det innebär att det kan finnas svårigheter för kommunen att veta gränserna för hur denna bestämmelse får tillämpas i praktiken. Lagstiftaren behöver vara mycket tydligare kring när det finns utrymme att inhämta rättelser eller kompletteringar. Annars kommer nyttan med den föreslagna bestämmelsen vara ytterst begränsad.

Kommunen är överlag positiv till de föreslagna åtgärderna för att minska antalet överprövningsmål. Ett processkostnadsansvar skulle innebära ett betydande incitament för leverantörer att tänka igenom sitt beslut att ansöka om överprövning. Kommunen instämmer i detta i det föreslagna yttrandet. Ett processkostnadsansvar kan stimulera till en utveckling mot att leverantörerna väljer alternativa sätt att komma till rätta med upplevda fel och brister i upphandlingarna. Ett sådant alternativ kan vara att leverantören vänder sig till den upphandlande myndigheten eller enheten innan tilldelningsbeslut har meddelats och påpekar de eventuella felen eller bristerna. En konstruktiv dialog i alla skeden av upphandlingarna bedöms vara en positiv utveckling för alla inblandade aktörer.

Utredningens förslag om en avgift om 7500 kronor för att ansöka om överprövning bedöms vara en rimlig nivå för att begränsa antalet överprövningar utan att rättssäkerheten eftersätts. Ett alternativ vore en avgift motsvarande en procent av affärens värde, men detta tar inte utredningen upp. En viktig aspekt rörande överprövningar är handläggningstiden



för en överprövning. Kunde denna kortas ned avsevärt, skulle överprövningarna inte orsaka samma problem för de upphandlande myndigheterna. Detta lyfts fram i det föreslagna yttrandet.

I yttrandet framgår att kommunen är positiv till förslaget om att sociala tjänster ska regleras på samma sätt som andra särskilda tjänster, detta förslag kan förenkla upphandlingslagstiftningen i viss mån. Som redogjorts ovan påverkar detta förslag inte kommunens kundvalssystem då detta faller utanför tillämpningsområdet.

### **Ekonomiska konsekvenser**

Förslag till beslut medför inga ekonomiska konsekvenser för kommunen men kan komma att förenkla inköpsarbetet och minska antalet överprövningar, vilket skulle innebära att dessa resurser kan nyttjas mer effektivt.

### **Konsekvenser för barn**

Förslag till beslut medför inga direkta konsekvenser för barn.

### **Bilagor**

1. Förslag till yttrande
2. Sammanfattning SOU 2018:44

Eva Olin  
Ekonomidirektör  
Stadsledningskontoret

Sebastian Nordgren  
Enhetschef  
Inköpsenheten