

Rimliga och relevanta krav

&

Senaste nytt på upphandlingsområdet

- Svenska regeringen önskar minska antalet överprövningar. Förslag har presenterats. Men varför är det så många överprövningar?
- I Sverige är det i många branscher dålig konkurrens vid offentliga upphandlingar. Men varför?
- 80 % av Sveriges 290 kommuner får underkänt av leverantörerna då de tillfrågas om hur de anser att kommunerna sköter sin upphandling. Men varför?

Grundläggande principer i upphandling

- Likabehandling
- Icke-diskriminering
- Proportionalitet
- Öppenhet
- Ömsesidigt erkännande

Proportionalitetsprincipen

- En upphandlande myndighet har långgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande
- De krav som ställs på leverantören och på det som ska köpas in måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det behov som ska täckas
- Kraven som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med inköpet

Synonymer till proportionalitet

- Väl avvägt
- Balanserat
- Passande
- Lagom

Den holländska proportionalitetsguiden

- Ett regeringsinitiativ
- Presenterades 2013 (efter ett treårigt arbete med två representanter från leverantörssidan, två från upphandlingssidan + en ordförande)
- En 65-sidig skrift som har reviderats i enlighet med de nya upphandlingsreglerna

Proportionalitet i hela inköpsprocessen

Den holländska guiden fastställer vikten av proportionalitet i hela inköpsprocessen, dvs. avseende bl.a.

- behovsanalysen,
- inköpsstrategin,
- marknadsanalysen,
- val av förfarande,
- urvals- och tilldelningskriterier (inkl. riskanalysen),
- vilka bevis som ska krävas in,
- kontraktsvillkoren,
- hur uppföljningen ska ske osv.

Av den holländska guiden framgår bl.a.

- Att upphandlande myndighet inte ska ställa fler krav än nödvändigt. Det begränsar konkurrensen, vilket är negativt för såväl den offentliga aktören som för leverantörerna
- Hur eventuell risk bör fördelas
- Att det räcker med 1 referensuppdrag för varje efterfrågad kompetens
- Att erfarenhet från andra uppdrag än de specifika kan kvalificera leverantören
- Lämplighetskrav – enbart för att täcka in faktiska risker i aktuellt kontrakt

Andra exempel

- Att vid ramavtal kräva personal/material i beredskap utan garanti om avrop är inte OK
- Säkerhet – endast om det är strikt nödvändigt. Max 5 procent av kontraktsvärdet
- Cykeltunnel i betong – krav på nyckelkompetens = bygga betongkonstruktioner
- Tid för anbudsinlämning – bör förlängas sommartid
- Ta på ett tidigt stadium itu med klagomål & frågor – också från branschorganisation

Mer balanserade ska-krav kommer i förlängningen sannolikt att leda till

- Färre överprövningar
- Fler anbud i fler upphandlingar
- Att företagarna blir mer nöjda med hur kommunerna sköter sin upphandlingsverksamhet

Utredaren Anna Ulfdotter Forssell presenterade i juni i år förslag till

- enklare och flexiblare upphandlingsregler under tröskelvärdena och
- avgift för att få överpröva ett mål och fördelning av processkostnader

Inneboende motsättning

Det är dock en inneboende motsättning i målsättningen

- att både förenkla lagstiftningen och
- samtidigt minska antalet mål om överprövning

Varför då?

Jo, dagens lagstiftning är utformad på så sätt att stor del av detaljregleringen överlämnats till rättstillämpningen. Det finns därför en risk att en förenklad lagstiftning leder till ett ökat antal mål om överprövning

Två slags regler behövs

- Ramar för upphandlande myndighets handlingsutrymme
- Skyddsregler för leverantörer

- Konkurrensutsättning genom annonsering
- De fem EU-rättsliga grundprinciperna ska användas
- Upphandlande myndighet ska vara fri att organisera förfarandet. Men det måste finnas tydlig information i upphandlingsdokumenten
- Skriftlighet är huvudregeln
- Ny bestämmelse om dialog i pågående upphandling om bl.a. rättelser och kompletteringar av ingivna anbud

Skyddsregler för leverantörer

- Rätt att åberopa annat företags kapacitet
- Rätt att förklara sitt anbud om detta bedöms såsom onormalt lågt
- Rätt att begära överprövning

- En leverantör som ansöker om överprövning ska betala en avgift om 7 500 kr
- Endast en avgift även om ansökan avser en gemensam upphandling

- Ny bestämmelse om processkostnadsansvar

”Rätten får, efter vad som är skäligt, förordna att den förlorande parten ska ersätta den vinnande partens processkostnader i målet”

- Kompletterande bestämmelser:
 - Ombud kan göras solidariskt ansvarig med part vid försumlig processföring
 - Möjlighet kräva säkerhet av utländska leverantörer

Tack för att Ni lyssnat!

Birgitta Laurent

birgitta.laurent@svensktnaringsliv.se

Tel: 08-553 43 142, 0703-42 32 10