

## Särskilt yttrande av Ulrica Dyrke - Upphandlingsutredningen 2010

Upphandlingsutredningen 2010 har haft ett brett och komplext uppdrag och har genomfört sitt uppdrag på ett bra sätt som bland annat har inneburit omfattande dialog med berörda aktörer. I stora delar har utredningen landat i goda slutsatser. Jag vill dock här framföra att jag är av en väsentligen annan uppfattning än utredningen i fråga om några av de behandlade frågorna, nämligen frågan om beloppsgräns för direktupphandling och frågan om offentlig upphandling som medel för att nå samhällspolitiska mål frågan. Jag vill även kommentera frågan om inköpsamordning och små företag. Nedan följer min syn på dessa frågeställningar.

### Beloppsgränserna för direktupphandling

Utredningen föreslår i kap 4.3. att nuvarande direktupphandlingsgränser ska höjas. Nuvarande generella gräns på 284 000 kr enligt LOU föreslås höjas till 600 000 kr för inköp av varor och tjänster respektive till 1,2 miljoner kr för byggentreprenader. Den beloppsgräns på ca 569 000 kr som i dag gäller för direktupphandling enligt LUF (upphandling inom försörjningssektorerna transport, energi, post och vatten) föreslås höjas till 1 miljon kr för varor och tjänster respektive till 1,6 miljoner kr i fråga om byggentreprenader. För direktköp mellan 100 000 kr och 600 000 kr ska gälla dokumentationsplikt, vilket innebär att alla väsentliga omständigheter ska antecknas i särskild ordning. Vidare föreslås återinförande i LOU och LUF av den tidigare avskaffade regeln om att upphandlande myndigheter och enheter vid behov ska anta riktlinjer för genomförande av direktupphandlingar.

Utredningen har presenterat analyser av transaktionskostnaderna för de annonserade upphandlingsförfarandena och baserar förslaget till höjning utifrån detta. Jag finner det relevant att beakta transaktionskostnaderna i sammanhanget och kan konstatera att dessa kostnader berör såväl upphandlande myndigheter som näringsliv. Jag kan mot denna bakgrund se ett berättigat motiv till viss höjning av direktupphandlingsgränsen, i syfte att skapa en mer förenklad procedur för såväl upphandlande myndigheter som näringsliv. Man måste dock enligt min mening balansera transaktionskostnaderna mot behovet av transparens och konkurrens i upphandlingsprocesserna. Jag anser inte att det förslag utredningen presenterat är optimalt i detta avseende.

Jag förordar en mer *måttlig* höjning av beloppsgränserna än vad utredningen har föreslagit. Utöver detta är jag tveksam till att särskilda beloppsgränser ska gälla för *byggentreprenader* inom LOU respektive LUF. Utöver detta anser jag att det inte räcker med att upphandlande myndigheter och enheter vid behov ska anta riktlinjer för att värna konkurrens vid direktupphandling, utan att det bör införas ett *obligatoriskt* krav om detta. Förslaget om krav på dokumentationsplikt avseende väsentliga omständigheter ställer jag mig bakom. Mina skäl för det anförda är följande:

För att främja den goda affären vid inköp till offentlig sektor är det av central betydelse att ta tillvara konkurrensen på marknaden. Eftersom direktupphandling är ett förfarande utan krav på annonsering innebär detta förfarande begränsad transparens som har inneboende risker i form av bristande konkurrens. Utan att ha möjlighet att presentera ett eget förslag till exakt beloppsgräns anser jag att detta motiverar mer måttligt höjda beloppsgränser.

De analyser som professor Jerker Holm har genomfört åt utredningen ger vid handen att hela 73 procent av det totala antalet upphandlingar redan i dagsläget utgörs av direktupphandlingar. Om

man höjer gränsen för icke annonserade upphandlingar så kraftigt som utredningen föreslår finns en risk för att det kan det hämma en ändamålsenlig och strategiskt genomtänkt hantering av många av inköpen till offentlig sektor. Det medför även en ökad risk för korruption och godtycke vid tilldelningen av offentliga kontrakt. Även av dessa skäl förordar jag en mer måttlig höjning.

Det kan konstateras att bilden av vad de små företagen anser om beloppsgränsen för direktupphandling är splittrad och att det finns företrädare för såväl kraftigt höjd som bibehållen beloppsgräns bland de små företagen. Om beloppsgränserna blir hela 600 000 kr enligt utredningens förslag finns det dock sannolikt en fara för att framför allt företag som inte är väl inarbetade på marknaden och/eller inte har tidigare etablerade kontakter med offentlig sektor riskerar att få begränsade möjligheter att konkurrera om kontrakten, till förfång för såväl den goda affären och dynamiken på marknaden. Ur ett konkurrensperspektiv är det av central betydelse för små företag att få reda på vilka affärsmöjligheter som existerar på den offentliga marknaden. Som även utredningen själv uppmärksammar i kap 9.6 arbetar den norska stödmyndigheten Direktoratet for forvaltning og IKT (DIFI) för att underlätta för små och medelstora företag genom att få myndigheter att i ökad grad annonsera upphandlingar under det nationella norska tröskelvärdet som ligger på 500 000 norska kronor. Detta visar att många mindre företag tjänar på transparens i upphandlingsförfarandena, vilket talar i sig för mer måttliga höjningar av beloppsgränserna i Sverige.

Jag är tveksam till de högre beloppsgränser för byggtreprenader som utredningen föreslår. Anledningen till detta är dels att även enskilda upphandlingar inom denna sektor kan avse mindre kontrakt, dels att det finns en risk för att många olika beloppsnivåer kommer att skapa en oklarhet i den praktiska verkligheten om vad som gäller i olika upphandlingssituationer.

Jag anser vidare att det är mycket viktigt att så långt möjligt hitta former och verktyg för att värna intresset av fungerande konkurrens även vid direktupphandlingar. Jag instämmer i utredningens bedömning att huvudregeln bör vara att fler leverantörer bör tillfrågas vid direktupphandlingar, men anser – till skillnad från utredningen – att det måste införas obligatoriska krav på att upphandlande myndigheter och enheter inför riktlinjer för att tillvarata konkurrensen i dessa situationer.

Avslutningsvis anser jag att om man talar om så stor generell höjning som till 600 000 kr bör det byggas in mekanismer som tydligare värnar transparens och konkurrens även vid direktupphandlingar, t.ex. genom att upphandlande myndigheter/enheter obligatoriskt ska annonsera direktupphandlingar som inte är av ringa värde på sin hemsida.

### **Offentlig upphandling som verktyg för att uppnå samhällspolitiska hänsyn**

Utredningen uttalar på flera ställen i texten i kap 6 att offentlig upphandling bör användas som ett instrument för att uppnå samhällspolitiska hänsyn i form av miljöhänsyn och sociala hänsyn. Ett tydligt uttalande görs i kap 6.2.1 där utredningen fastslår att det finns utomordentligt starka skäl för att offentlig sektor ska gå före och, där så är möjligt, utnyttja sin köpkraft för att bidra till att sociala mål i samhället kan nås. Enligt utredningens mening är skälen starka för att både bredda och tydliggöra möjligheterna för att statliga och kommunala myndigheter ska kunna ta sociala hänsyn i samband med offentlig upphandling.

Jag vill här inledningsvis framhålla att såväl miljöhänsyn som sociala hänsyn är viktiga hänsyn att värna i samhällslivet. Företagarnas grundläggande ståndpunkt är dock att lagstiftning och inte offentliga upphandlingar bör användas som styrmedel för att uppnå dessa samhällspolitiska mål.

Samtidigt kan konstateras att det finns utrymme för att ställa sådana krav vid offentliga upphandlingar och att detta utrymme förefaller komma att utökas i ljuset av förslagen till nya EU-direktiv. Vad detta kan komma att innebära i form av ökat kravställande är oklart. Begreppet "sociala hänsyn" framstår därtill – till skillnad från miljöhänsyn – som tämligen oklart och förefaller kunna omfatta allt från jämställdhet, antidiskriminering, villkor i enlighet med kollektivavtal, sysselsättning av långtidsarbetslösa, arbetsförhållanden i tredje land etc. I dagens läge är det, som även utredningen konstaterar, svårt att ge en bild av vilka effekter som faktiskt uppnås genom upphandlingar där det ställs miljökrav och sociala krav.

Mot bakgrund av detta skulle jag vilja understryka betydelsen av att samhällspolitiska krav enbart bör ställas i de fall det bedöms ändamålsenligt för att uppnå syftet med upphandlingen. Det bör således göras en noggrann analys av i vilka sammanhang det lämpar sig att ställa olika typer av krav. Eftersom utredningen även har att beakta de små företagens möjligheter att vara med i offentlig upphandling finns det skäl att peka på att Företagarnas studier tydligt visar att förekomsten av irrelevanta krav, som ställs utan logisk koppling till upphandlingsföremålet, medför att många små företag avstår från att lägga anbud. En ytterligare utbredning av samhällspolitiska hänsyn i offentlig upphandling kommer sannolikt göra upphandlingsprocessen än mer komplex, kostsam och svårhanterbar för dessa företag.

Som även utredningen framhåller är det vidare angeläget att understryka att alla krav som ställs måste kunna kontrolleras och följas upp av den upphandlande myndigheten. Detta följer av EU-rätten. Av betydelse att uppmärksamma blir därför givetvis även de efterföljande kostnader som är förenade med sådant kravställande, såväl för upphandlande myndigheter/enheter som för berörda företag.

### **Inköpssamverkan**

Utredningen behandlar frågan om inköpssamverkan i kap 3.5. Utredningen anser att statsmakterna i större utsträckning bör betrakta inköpscentralernas verksamhet som instrument för att åstadkomma en mer kostnadseffektiv anskaffning av vissa varor och tjänster. Utredningen landar även i bedömningen att den inköpssamverkan som äger rum i Statens inköpscentral respektive SKL Kommentus Inköpscentrals regi visar att kombinationen små och medelstora företag och samordnade upphandlingar är möjlig.

Jag skulle vilja kommentera och nyansera bilden av samordnad inköpssamordning något, särskilt i förhållande till små företag. Givetvis kan det finnas goda skäl för enskilda, särskilt mindre, upphandlande myndigheter/enheter att i olika typer av upphandlingar samordna sig med andra upphandlande myndigheter eller använda inköpscentralernas resurser och upphandlingskompetens. Detta är rimligt och sådant samarbete kan i sig gynna en mer effektiv och genomtänkt upphandlingsprocedur. Utredningen anser att sådan inköpssamverkan bör användas i större utsträckning än i dag. Jag skulle här dock vilja betona att det är viktigt att ramavtalsupphandlingar genom inköpscentraler endast används i fråga om sådana varor/tjänster/byggtreprenader som i ljuset av marknadsstrukturen på den aktuella marknaden lämpar sig för gemensam upphandling och

där inköpssamordning bedöms leda till bättre totalt slutresultat än enskilt genomförda upphandlingar.

Jag vill även understryka vikten av att samordnad upphandling som sådan inte automatiskt leder till sammanslagning av upphandlingarna i stora gemensamma ramavtal. Företagarna anser att en naturlig utgångspunkt vid alla större upphandlingar bör vara att så långt möjligt dela upp upphandlingarna i delkontrakt, produktmässigt eller geografiskt. På så sätt skapas utrymme för mångfald, konkurrens och långsiktigt goda affärer. Jag värdesätter att även utredningen uppmärksammar behovet av att tillvarata konkurrensen i dessa typer av upphandlingar. Det förefaller finnas medvetenhet om detta i inköpscentralernas verksamhet, vilket är positivt. Dock kan det konstateras att det fortfarande förekommer stora samordnade ramavtalsupphandlingar som det finns skäl att ifrågasätta ur ett småföretagsperspektiv. I sammanhanget kan även nämnas att Företagarnas rapporter "Stora upphandlingar och små företag" (jan 2011) och "Små företag och offentlig upphandling – hur går det?" (juli 2012) visar att 14-15 procent av de små företagen – eller i konkreta tal drygt 5 000 företag - avstår från offentlig upphandling av det primära skälet att upphandlingarna är för stora.

Med detta sagt är det mycket välkommet att de små och medelstora företagens medverkan i de samordnade upphandlade ramavtalen analyseras. Det är vidare positivt att de siffror utredningen redovisar tyder på att små och medelstora företag i förhållandevis stor utsträckning får ramavtal i dessa upphandlingar. Jag anser dock att siffrorna behöver utvecklas ytterligare för att ge en ännu klarare bild av hur det ser ut specifikt för små företag. Det är exempelvis ett problem att siffrorna ifråga om små och medelstora företag klumpas ihop i redogörelsen i kap i fråga om SKL Kommentus verksamhet. Det är ju betydande storleksskillnad på företag i dessa olika kategorier: Små företag har, enligt den officiella EU-definitionen, 0-49 anställda (här inkluderas mikroföretagen med 0-9 anställda), medan medelstora företag har 50-250 anställda.

Det är vidare av stort intresse att få kunskap om i vilken mån de små företagen som står med på ramavtalen även faktiskt får leverera. Jag instämmer därför med utredningens slutsats att statistiken i fråga om de små företagens försäljning på de stora samordnade ramavtalen måste fördjupas.