

# KONKURRENSKOMMISSIONEN

Box 5625, 114 86 Stockholm Tel: 08-545 038 10 Fax: 08-611 35 62

Finansdepartementet

Remissyttrande

2005-06-28

Ert dnr. Fi 2005/1694

## Upphandlingsutredningens delbetänkande (SOU 2005:22) ”Nya upphandlingsregler”

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp som bland annat uppmärksammar och motverkar olika former av konkurrensbegränsningar vid offentlig upphandling. Ordförande i Konkurrenskommissionen är fd. generaldirektören och chefen för Riksrevisionsverket (RRV) G Rune Berggren. Övriga ledamöter är fd. regeringsrådet Sigvard Berglöf, civilekonomen Patrik Engellau, professor i svensk och internationell handelsrätt vid Handelshögskolan i Stockholm Erik Nerep, jur kand Lennart Palm samt fd. stadsjuristen i Stockholm Inger Ridderstrand-Linderöth.

Konkurrenskommissionen har verkat sedan år 1994 och har hittills bedömt över 300 ärenden avseende offentlig upphandling.

### Sammanfattning

Konkurrenskommissionen tillstyrker utredningens förslag i stort. Kommissionen avstyrker emellertid att affärsmässighetsbegreppet mönstras ut ur lagstiftningen. Kommissionen finner det vidare angeläget att samtliga de principer som bär upp den gemenskapsrättsliga upphandlingsrätten tydligt skrivs in i de svenska lagarna. Således bör även principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande infogas redan i portalbestämmelsen.

### Konkurrenskommissionens synpunkter

Det centrala målet för lagstiftningen om offentlig upphandling är att företagen skall konkurrera på lika villkor varigenom den offentliga anskaffningen kan komma att gynnas genom en effektiv konkurrens. Ett annat mål är att genom tydliga bestämmelser försvåra korruption inom offentlig förvaltning.

För uppfyllandet av dessa mål fordras, enligt Konkurrenskommissionens mening, otvetydiga bestämmelser som motverkar möjlighet till illojalitet och godtycke vid offentliga upphandlingar.

Kommissionen finner att upphandlingsutredningens förslag i allt väsentligt utgör en rimlig implementering av de nya upphandlingsdirektiv som beslutats av Europeiska rådet och parlamentet.

### *Portalbestämmelsen med principer för tilldelning av kontrakt*

Konkurrenskommissionen finner det betydelsefullt att principerna för tilldelning av kontrakt utformas på ett tydligare och mer klarläggande sätt än som framgår av utredningens förslag.

Detta framstår som särskilt angeläget mot bakgrund av att svensk rättspraxis utan någon närmare precisering i huvudsak kommit att hänvisa till de ”de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten” (se RÅ 2002 ref. 50).

Enligt nu gällande lag om offentlig upphandling gäller att all upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Lagen, liksom det nya upphandlingsdirektivet, utgår från att upphandlingar skall ske på marknadens villkor och att det är marknaden som genom konkurrens kan ge de bästa och billigaste villkoren.

Som framgår av bl.a. äldre förarbetsuttalanden härleds kravet på affärsmässighet till tidigare svenska bestämmelser och praxis kring offentlig upphandling och har, enligt tidigare utredning (SOU 2001:31 s. 86), inte ansetts strida mot de principer om likabehandling, ickediskriminering, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet som bär upp på området gällande gemenskapsrätt.

Den utvidgning av principerna för tilldelning av kontrakt som kommit att införas genom det nya direktivet måste i angivet avseende anses medföra även en utvidgning av affärsmässighetsrekvisitet och utgör enligt Konkurrenskommissionens mening inte tillräckligt skäl för att mönstra ut affärsmässighetsrekvisitet ur lagtexten.

Kravet på affärsmässighet bör därför kvarstå även i de nya lagarna, särskilt för att markera kontinuitet i lagstiftningen samt för att motverka uppkomst av den felaktiga uppfattningen att det inte längre föreligger något krav på effektiv hushållning i den offentliga anskaffningen.

Pedagogiska skäl talar för att samtliga gemenskapsrättsliga principer om likabehandling, ickediskriminering, öppenhet, förutsägbarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet skrivs in i portalbestämmelsen.

Den omständigheten att principerna om likabehandling, ickediskriminering, öppenhet och förutsägbarhet särskilt har lyfts fram i det nya direktivet medför enligt Konkurrenskommissionens mening således inte att de kvarvarande principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet bör undantas på sätt som föreslagits av utredningen.

## KONKURRENSKOMMISSIONEN

enligt uppdrag

Pär Cronhult

/föredragande/