

Finansdepartementet
Enheten för offentlig upphandling
103 33 Stockholm
Danijela Arsic

Stockholm
2017-11-29

Ert dnr
Fi2017/03767/OU

Vårt dnr
2017/163

Remissvar angående vissa förslag till ändringar i lagen om offentlig upphandling med anledning av Valfärdsutredningens förslag

Näringslivets Regelnämnd NNR har beretts tillfälle att avge yttrande över ovan nämnd remiss och anför följande;

Bakgrund

Utredningen föreslår att ett nytt kapitel (19 a) införs i Lag om offentlig upphandling (nedan LOU). Detta kapitel avses behandla upphandlingar av välfärdstjänster under EUs tröskelvärde på 750 000 € och som huvudregel ska dessa upphandlingar annonseras, oavsett om det finns ett gränsoverskridande intresse eller inte. Upphandlingar understigande 28 procent av tröskelvärdet ska dock inte behöva annonseras.

Utredningens förslag utgår från Valfärdsutredningens förslag och NNR vill därför i detta sammanhang påminna om tidigare invändningar gällande de inskränkningar av äganderätten som Valfärdsutredningens förslag innebär. En privatperson som har startat ett företag och redan bedriver en välfärdsverksamhet i ett land som Sverige med fri företagsamhet har vissa rättigheter. Bl.a. har denna privatperson rätten att förfoga över vinsten från den verksamhet han bedriver, i enlighet med de skatte- och bolagsregler som gäller.

NNR vill också påminna om att en vinstbegränsning utgör ett angrepp på näringsfriheten. När Valfärdsutredningen lägger fram förslag som innebär en begränsning av näringsfriheten, d.v.s. en grundläggande rättighet enligt Regeringsformen 2 kapitlet 17 §, måste man ha identifierat ett angeläget allmänt intresse som motiverar ändringen, i annat fall är förslaget olagligt. NNR menar fortsatt att Valfärdsutredningen inte har lyckats visa på ett sådant angeläget allmänt intresse.

Problembeskrivning

NNR uppfattar att syftet med förslaget är att säkerställa att kontrakt avseende välfärdstjänster tilldelas idéburna organisationer. Konkurrensverket har i detta sammanhang publicerat en rapport (2017:11) som visar att drygt sex av tio anbud som lämnades av idéburna organisationer år 2016, ledde till kontrakt. Detta kan jämföras med framgång i drygt fyra av tio anbud för övriga leverantörer. Problemet är således enligt NNRs mening inte så stort att det motiverar åtgärder som riskerar att förorsaka stora administrativa och andra kostnader för företagen. NNR menar att de lösningar utredningen föreslår riskerar att leda till en ökad otydlighet och rättsosäkerhet.

Konsekvenser

NNR noterar flera brister i promemorians konsekvensutredning.

Konsekvensutredningen har inte redovisat om förslaget kan ge olika effekter på exempelvis stora respektive små företag/organisationer eller på företag/organisationer i olika branscher. Däremot framgår att utredningen vill främja idéburna aktörers möjligheter att vinna kontrakt i offentlig upphandling. NNR uppfattar att denna vilja bottnar i ett behov av att öka antalet anbud i offentliga upphandlingar. NNR menar att den största potentialen för en ökning av antalet anbud står att finna bland de små företagen, som är väldigt många. De små företagen behöver vinna fler kontrakt för att stimuleras att lämna fler anbud. Åtgärder behöver därför vidtas som adresserar de små företagens och organisationernas behov i samband med upphandlingar, snarare än att fokusera på en enda organisationsform (de idéburna aktörerna).

NNR konstaterar att inga administrativa eller andra kostnader för företagen finns redovisade i underlagen. NNR menar att förslaget med ett nytt kapitel i LOU som berör upphandling av välfärd innebär en fragmentering av reglerna för mindre upphandlingar under tröskelvärdet. Myndigheter ska tillämpa ett regelverk för mindre upphandlingar när det gäller välfärdstjänster och ett annat när andra tjänster ska upphandlas. Detta innebär att många företag som säljer olika typer av tjänster till myndigheter måste vara väl bekanta med två olika regelverk för att skriva konkurrenskraftiga anbud. Detta innebär enligt NNRs uppfattning definitivt ökade administrativa kostnader för företagen. En beräkning av storleken på dessa kostnader behöver redovisas för att promemorian ska kunna ligga till grund för beslut.

Konsekvensutredningen redovisar inte någon påverkan på konkurrensförhållandena mellan olika företag, av förslaget. NNR antar att detta beror på att Finansdepartementet bedömer att någon sådan påverkan inte finns. Denna bedömning menar NNR är djupt felaktig. NNR uppfattar att förslaget till kapitel 19 a i LOU bl.a. innebär att myndigheter ska annonsera kontrakt om offentlig upphandling som understiger tröskelvärdet och som saknar gränsöverskridande intresse. Dock ska enligt förslaget LOUs grundläggande principer i 4 kap 1§ (bl.a. likabehandling, rättssäkerhet och proportionalitet) inte alltid tillämpas. Detta öppnar upp möjligheter för upphandlande myndigheter att utforma annonser och förfrågningsunderlag så att konkurrens inte uppstår. Exempelvis skulle man vid en välfärdsupphandling kunna kräva att bara företag med säte i Stockholm kan delta. Detta är definitivt omständigheter som riskerar att påverka konkurrensförhållandena mellan företag, oavsett annonseringsskyldigheten som föreslås införas. Konsekvenserna av ändrade konkurrensförhållanden måste tas upp och beskrivas i utredningen för att beslutsfattare ska kunna fatta väl övervägda beslut i frågor som den aktuella, som griper in i exempelvis principen om likabehandling.

I ljuset av de ovan beskrivna bristerna i underlagen till det aktuella förslaget borde det ha fallit sig naturligt för utredningen att beskriva ”noll-alternativet”, d.v.s. vilka konsekvenserna för företagen skulle bli vid en utebliven reglering genom kapitel 19 a. En sådan beskrivning av ”noll-alternativet” ska enligt Konsekvensutredningsförordningen 6 & 7 §§ göras.

Slutsats

NNR menar att förslaget inte kan ligga till grund för lagstiftning p.g.a. de brister i underlaget som redovisas ovan. NNR finner dessutom att den föreslagna lagstiftningen är otydlig och innebär ett ökat krångel för företagen. Ett ökat krångel för företagen samt en försämrad transparens i tilldelningen av kontrakt kommer att minska intresset bland företagen att lämna anbud i upphandlingar. Detta försämrar konkurrensen mellan företagen och därmed deras konkurrenskraft. Av dessa skäl avstyrker NNR förslaget i sin helhet.

Näringslivets Regelnämnd NNR

August Liljeqvist