



2012-01-26

Socialdepartementet
 Enheten för upphandlingsrätt
 Rickard Falkendal
 103 33 STOCKHOLM

Upphandlingsutredningens delbetänkande "På jakt efter den goda affären – analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen" (SOU 2011:73)

Sveriges Byggindustrier (BI) är byggföretagens bransch- och arbetsgivarförbund med över 3200 medlemsföretag (bygg, anläggnings- och specialföretag). BI är ett bransch och arbetsgivarförbund inom Svenskt Näringsliv. BI har beretts möjlighet att lämna synpunkter på rubricerat delbetänkande, vill framföra följande.

Sammanfattning

Sveriges Byggindustrier

- ifrågasätter behovet av regelförenklingar
- bejakar behovet av kompetensutveckling för upphandlarna och en utveckling av Upphandlingsstödet
- motsätter sig höjning av beloppsgränserna för direktupphandling
- motsätter sig en särskild beloppsgräns för specifikt byggentreprenader
- instämmer i att uppföljningen av avtal är bristfällig
- instämmer i att ramavtal bör få tecknas med valfritt antal leverantörer
- biträder förslaget att reglerna om uteslutning av leverantörer bör förtydligas
- anser att rätten att förkasta onormalt låga anbud bör utvidgas
- anser att utredningen bör uppmärksamma förekomsten av irrelevanta och oproportionerliga krav i förfrågningsunderlagen
- ifrågasätter påståendet om att utvidgad användning av elektronisk upphandling underlättar för små anbudsgivare
- anser att utländska leverantörer ska registrera sig i Sverige för få lämna anbud
- föreslår ett lagstadgat krav på att krav i förfrågningsunderlag ska vara kalkylerbara

Allmänt

Vi har tagit del av remissvar från Svenskt Näringsliv, som är Sveriges Byggindustriers moderorganisation, och ansluter oss i huvudsak till de synpunkter som där framförs

Kritik mot upphandlingsreglerna

Det noteras med tillfredsställelse att Upphandlingsutredningen har *den goda affären* i fokus för sin utredning.

Som konstateras i betänkandet framförs det ofta från de upphandlande myndigheternas sida att upphandlingsreglerna är krångliga och behöver förenklas. Vi vänder oss mot denna bild. Enligt vår uppfattning är inte upphandlingsreglerna krångliga och knappast svårare att tillämpa än annan offentlighetsrättslig lagstiftning som kommuner och andra offentliga beställare har att förhålla sig till.

Postadress
 Box 5054, 102 42 Stockholm

Servicebolag
 Sveriges Byggindustrier
 Service AB

Telefon
 08-698 58 00

E-post
 info@bygg.org

Besöksadress
 Storgatan 19

Organisationsnr
 556061-2524

Telefax
 08-698 59 00

Internet
 www.bygg.org

2012-01-26

Den efterfrågade regelförenklingen sägs vara svaret på en rad problematiska omständigheter, bland annat de vid en internationell jämförelse talrika överprövningarna av upphandlingar i Sverige. Det är oklart om antalet överprövningar verkligen är så orimligt stort som påstås. Däremot är det ett faktum att ändringsprocenten är hög. Privata företag får alltså rätt mot det allmänna i en anmärkningsvärt hög andel av de prövade målen. Av detta kan man inte dra annan slutsats än att tillämpningen av reglerna är behäftad med brister som ligger om en oacceptabel nivå.

Vi motsätter oss regelförenklingar som ett självändamål. Det största hindret mot *den goda affären* i offentlig upphandling är inte reglernas krånglighet. Däremot finns det en upplevd rädsla för överprövningar som är en bidragande orsak till förekomsten av onödigt krångliga förfrågningsunderlag och oproportionerliga krav, vilket i sig är ett stort problem i branschen.

Konsten att göra bra upphandlingar är att fokusera på föremålet för upphandlingen och anpassa kraven till detta. Rätt utfört blir urvals- och tilldelningskriterierna då väl anpassade till det som ska handlas upp.

Strukturen på beställarsidan vid upphandling av bygg- och anläggningsarbeten har förändrats under senare år. I allt högre utsträckning läggs i princip hela upphandlingsprocessen ut på konsulter, som upprättar förfrågningsunderlag samt agerar som beställarens ombud och projektledare under entreprenadtiden. Detta bidrar till att kraven i förfrågningsunderlagen blir krångliga och dåligt anpassade till föremålet för upphandlingen. Dessutom försvåras uppföljning och utvärdering av uppställda krav i kontrakten. Dessa omständigheter bör uppmärksammas i utredningens fortsatta arbete.

Förbättrad upphandlingskompetens

Enligt vår uppfattning bör utredningen i sitt fortsatta arbete utreda hur man kan stödja de offentliga upphandlarna och höja kompetensen inom beställarorganisationen.

Kammarkollegiets Upphandlingsstöd är ett gott initiativ som behöver utvecklas och synliggöras ytterligare. En ny grundutbildning på högskolenivå välkomnas men behöver kompletteras med andra typer av utbildning och kompetenshöjande åtgärder. Man kan överväga en certifiering av upphandlare, även om detta knappast är en fråga för lagstiftaren.

En utveckling av Upphandlingsstödet skulle även kunna bidra till en mer enhetlig tillämpning av upphandlingsreglerna. Det är ett problem i sig att tillämpningen skiljer sig omotiverat mycket mellan de enskilda upphandlingsorganisationerna.

Beloppsgränserna för direktupphandling

Upphandlingsutredningen överväger en höjning av beloppsgränsen för direktupphandling. På sid. 97 i delbetänkandet anges att det i vart fall finns anledning att överväga en höjning av beloppsgränsen för direktupphandling avseende byggtreprenader. Vi motsätter oss detta.

Ett skäl för att höja beloppsgränsen, som gör sig gällande inom alla upphandlingsområden, är transaktionskostnaderna. I beloppsmässigt mindre upphandlingar riskerar vinsterna med LOU att vägas upp av kostnaderna för själva upphandlingsförfarandet. Vi vill i detta sammanhang lyfta fram följande omständigheter.

Det talas ofta om transaktionskostnaderna på de upphandlande myndigheternas sida men mer sällan om kostnaderna på leverantörssidan. Man ska komma ihåg att kostnaderna för att lämna anbud i offentliga upphandlingar är avsevärda för anbudsgivarna, i synnerhet när förfrågningsunderlagen är omfattande (och tillkrånglade).

2012-01-26

Redan idag sker dock en mycket stor andel av antalet upphandlingar som direktupphandling under beloppsgränsen, sannolikt till mycket stora sammanlagda belopp. Som ovan anförts kan svaret på problemen med den bristfälliga tillämpningen av upphandlingsreglerna knappast vara att öka utrymmet för godtycke, exempelvis genom höjning av beloppsgränsen.

Det hävdas ibland att man inte får särskilt mycket bygg- och anläggningsentreprenad för belopp som ligger under nuvarande gräns för direktupphandling och att gränsen därmed skulle te sig omotiverat låg i just byggsektorn. Innan man drar sådana slutsatser bör man dock utreda hur det förhåller sig i verkligheten. Enligt vår erfarenhet sker ett mycket stort antal offentliga byggupphandlingar till belopp under gränsen för direktupphandling. Som exempel kan nämnas den omfattande upphandlingen av byggservicetjänster hos de kommunala bostadsbolagen.

Under alla förhållanden motsätter vi oss en höjning av beloppsgränsen för specifikt byggentreprenader. Det finns inga bärande skäl för att skilja mellan olika branscher i detta avseende.

Uppföljning och utvärdering av kontrakt

Vi instämmer i att uppföljningen av avtal generellt är bristfällig. I takt med att kraven i förfrågningsunderlagen blir alltmer omfattande blir det desto mera tydligt att kraven inte följs upp.

Behov av förbättrad priskontroll

I betänkandet noteras att det i byggbranschen förekommer prisfluktuationer under avtalstiden. Detta brukar dock inte ha någon större inverkan på slutpriset för beställaren, då fast pris utan indexuppräkningsform är den vanligaste ersättningsformen. Om det rör sig om ramavtal brukar fasta à-priser för arbete tillämpas. Man bör alltså inte blanda ihop byggupphandlingar med upphandling av exempelvis livsmedel.

Däremot är det vanligt, som också påpekas i betänkandet, att det färdiga objektet starkt avviker från vad som var föremålet för upphandling. Detta beror på att det i hög grad förekommer ändringar och tilläggsarbeten, både på grund av ändrade beslut hos beställaren och på grund av oförutsedda omständigheter under entreprenadtiden. Det är således inte ovanligt med stora skillnader i pris mellan anbud och utfall.

Förfrågningsunderlaget får inte bli föremål för väsentliga förändringar under avtalstiden, då krävs ny upphandling. Troligen överträds denna regel inte sällan på marknaden. Enligt vår uppfattning bör man dock inte alltför mycket begränsa möjligheten att göra ändringar och tillägg under avtalstiden, utan att behöva gå ut med ny förfrågan. Det är i allmänhet mest kostnadseffektivt att låta upphandlad entreprenör fortsätta sitt arbete på arbetsplatsen även om ändringarna och tilläggen blir omfattande. En ny upphandling under pågående entreprenad, av tilläggsarbeten som entreprenören enligt standardavtalen har både rätt och skyldighet att utföra, kan medföra kostnadsdrivande stillestånd och kapitalförstöring.

Förbättra ramavtalen

Vi vill inledningsvis påpeka att man i betänkandet verkar blanda ihop samordnade upphandlingar med ramavtal (sid. 124). Flera beställarorganisationer kan gå samman och göra en gemensam, samordnad upphandling. Detta är en annan sak än ramavtalen, som normalt ingås mellan en beställare och en eller flera leverantörer.

Vi biträder förslaget att kommissionen bör föreslå en ändring som medför att ramavtal får tecknas med valfritt antal leverantörer.

2012-01-26

Uteslutning av leverantörer

Vi biträder förslaget att reglerna om uteslutning av leverantörer bör förtydligas.

Vidare anser vi att man bör överväga en utvidgad eller i vart fall förtydligad rätt – kanske rent av en skyldighet – att förkasta onormalt låga anbud. En sådan lagstadgad rätt finns idag men utnyttjas sällan, trots att det är tämligen vanligt med anbud som är så låga att de uppenbart bygger på felaktiga förutsättningar. Inte sällan döljer sig oseriös verksamhet bakom onormalt låga anbud.

Vi anser också, i likhet med Skatteverket (sid. 158), att det bör vara möjligt att ställa krav på att leverantörer och deras underleverantörer inklusive arbetskraftsleverantörer (bemanningsföretag) registrerar sig i Sverige för att vara kvalificerade för att lämna anbud.

Små och medelstora företags medverkan i offentlig upphandling

Som anförts ovan är det vanligt med irrelevanta och oproportionerliga krav i förfrågningsunderlagen. Detta är den främsta orsaken till att små företag har svårt att ta sig in på marknaden för offentlig upphandling. Om upphandlingsutredningen vill komma åt de mindre företagens deltagande i offentlig upphandling är det således denna tillämpning som ska uppmärksammas.

Enligt betänkandet kan användning av elektroniska upphandlingar ha positiva effekter på små och medelstora företags intresse och möjligheter att delta i offentliga upphandlingar. Detta måste ifrågasättas. Alla små företag har inte tagit till sig tekniska hjälpmedel och kan därför snarare hindras av elektronisk hantering.

Icke kalkylerbara krav

Utöver ovanstående kommentarer till betänkandets olika punkter vill vi föra fram ytterligare en omständighet, som inte berörs i betänkandet men är av stor betydelse för Sveriges Byggindustriers medlemsföretag, vid deltagande i offentlig upphandling.

Det enskilt största problemet för anbudsgivare i offentlig upphandling inom byggsektorn är förekomsten av icke kalkylerbara krav i förfrågningsunderlagen. Detta gäller oavsett storlek på anbudsgivaren och problemet förenar således stora och små anbudsgivare. Det är anmärkningsvärt att förfarandet är tillåtet i offentlig upphandling.

All affärsverksamhet är förenad med risker. När man lämnar anbud i offentlig upphandling får man således finna sig i att man inte kan förutse alla omständigheter som kan tillståta. Byggbranschens standardavtal har förutsett detta och placerar risken för oförutsedda omständigheter på den ena eller andra parten.

Det uppstår dock problem när förfrågningsunderlaget innehåller särskilda föreskrifter som enbart syftar till att lägga över risk på anbudsgivaren, en risk som inte kan hanteras inom ramen för affärsrättsliga villkor. Eftersom anbudsgivaren är förhindrad att reservera sig i sitt anbud i offentlig upphandling återstår bara att prissätta risken. Anbudssumman kommer då med säkerhet att bli så hög att kontraktet tilldelas en annan anbudsgivare, eftersom det – i vart fall i byggbranschen – alltid finns anbudsgivare som antingen förbiser den icke kalkylerbara föreskriften eller väljer att blunda för den.

Det är en förutsättning för upphandlingsreglernas effektivitet att förfrågningsunderlagen är rimligt kalkylerbara. Förfarandet med icke kalkylerbara föreskrifter missgynnar seriösa anbudsgivare, motverkar en sund konkurrens och leder inte till goda affärer. Därmed finns det skäl för upphandlingsutredningen att ta med även denna fråga i sitt fortsatta arbete.

2012-01-26

Frågor med anledning av om detta remissvar hänvisas till chefsjurist Olof Johnson,
e-post olof.johnson@bygg.org eller telefon 08-698 58 51.

SVERIGES BYGGINDUSTRIER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ola Månsson', written in a cursive style.

Ola Månsson