

Remissvar gällande utkast till lagrådsremiss Fi2020/05179

En effektivare överprövning av offentliga upphandlingar

Generella synpunkter

Swedish Medtech vill inledningsvis lyfta fram vikten av en snabb och effektiv överprövning för att på ett ändamålsenligt sätt använda skattemedel och minska de negativa konsekvenserna för inblandade parter samtidigt som rättssäkerheten bibehålls.

Vi vill också lyfta fram vikten av dialog genom upphandlingens alla faser, inte minst i förberedelsefasen, men också under fristen för inlämnande av anbud i form av frågor och svar. Vår erfarenhet är att dialogen starkt kan bidra till att minska antalet ansökningar om överprövning och därmed även belastningen på domstolarna och handläggningstiden i dessa, samtidigt som dialogen är grundläggande för att skapa Den Goda Affären.

Gällande frågor och svar vill vi närmare lyfta möjligheten till muntlig dialog som komplement till den skriftliga dialogen under anbudstiden. Kommunikation i skrift leder lätt till skiljaktigheter i tolkning. I vissa situationer kan det därmed vara lämpligare att kommunicera muntligen, med syftet att anbudsgivaren kan förklara sin ståndpunkt till hjälp för den upphandlande myndigheten att förstå frågans innebörd. Inga svar ges på enskilda frågor till enskilda anbudsgivare utan svaren tillkännages alla skriftligen i det publika upphandlingssystemet.

I enlighet med vad vi anfört i tidigare remissvar anser vi dock att den absolut effektivaste åtgärden för att effektivisera överprövningarna och korta handläggningstiderna vore att inrätta specialdomstolar för upphandlingsmål. Ett inrättande av specialdomstolar skulle sannolikt även medföra en mer enhetlig och förutsebar rättstillämpning än idag.

Specifika synpunkter

Nedan följer Swedish Medtechs synpunkter på vissa specifika förslag, redovisade utifrån utkastets avsnittsnumrering och rubriker.

5. 2 Mål om överprövning ska handläggas skyndsamt

Swedish Medtech tillstyrker utkastets förslag om att ett lagstadgat skyndsamhetskrav ska införas för mål om överprövning om en upphandling och i mål om överprövning av ett avtals giltighet enligt samtliga fyra upphandlingslagar.

Swedish Medtech tillstyrker även utkastets förslag om att ett lagstadgat skyndsamhetskrav ska införas för mål om utlämnande av kontrakt enligt lagen om offentlig upphandling.

6 Preklusionsregler

6.2 En preklusionsfrist under anbudstiden bör inte införas

Swedish Medtech instämmer i utkastets bedömning att möjligheten att ansöka om överprövning av det konkurrensuppsökande skedet inte bör begränsas genom en skyldighet att påtala fel eller brister innan anbudstidens utgång. Detta i enlighet med vårt tidigare remissvar på Överprövningsutredningens betänkande (SOU 2015:12). Det är enligt vår erfarenhet inte ovanligt att brister - framförallt vad gäller transparens - upptäcks först efter tilldelningsbeslutet. En preklusionsfrist skulle på ett betydande sätt begränsa leverantörers möjligheter att tillvarata sin rätt, och står inte i rimlig proportion till den enligt vår uppfattning marginella nytta en sådan ordning skulle medföra.

6.3 Preklusionsfrister i mål om offentlig upphandling

Swedish Medtech avstyrker förslaget.

Vi ställer oss negativa till förslaget främst av två skäl. För det första anser vi att en processuell preklusionsfrist i förvaltningsrätten skulle försämra rättssäkerheten, och detta särskilt för de processovana anbudsgivarna och mindre företagen. Vi delar inte utkastets uppfattning om att parterna i regel är "både resursstarka och företräds ofta av juridiska ombud" (s. 45). Life science-sektorn och den medicintekniska branschen kännetecknas av en hög innovationstakt och starkt entreprenörskap vilket resulterar i en stor andel nystartade och små företag.

För det andra ser vi en överhängande risk för att processen i förvaltningsrätten blir betydligt mer omfattande, vilket i förlängningen inte alls leder till en effektivare process utan det motsatta. Den anbudsgivare som väljer att överpröva ges genom förslaget incitament att åberopa allting som överhuvudtaget kan tänkas bli aktuellt för att inte riskera att ha försuttit möjligheten. Förvaltningsrätterna riskerar att bli "processuella flaskhalsar" och handläggningstiden i första instans ännu längre än idag.

Mot bakgrund av ovan avstyrker vi förslaget och vill i sammanhanget åter lyfta det förslag om specialdomstolar som Upphandlingsutredningen lade 2013 och som Swedish Medtech lyfte i remissvar på betänkande SOU 2018:44 *Möjligt, tillåtet och tillgängligt - förslag till enklare upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål*. Vi ser att det är den i särklass mest ändamålsenliga lösningen för att skapa en effektivare överprövningsprocess med bibehållen rättssäkerhet och jämnare kvalitet på avgörandena.

7 Ansökningsavgift och processkostnadsansvar

Swedish Medtech instämmer med utkastets bedömning att varken ansökningsavgift eller processkostnadsansvar ska införas.

8 Övriga frågor rörande överprövning

8.4 Tidsfristen för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet

Swedish Medtech tillstyrker förslaget.

Vi finner det ändamålsenligt att reglera de icke direktivstyrda upphandlingarna på samma sätt som de direktivstyrda. Regelsystemet blir enhetligt och tydligt för dem som ska tillämpa det, och vi ser inga skäl till att tidsfristen för att inkomma med en ogiltighetstalan bör vara olika utformad över och under tröskelvärde. Vad gäller frågan om vilket belopp som utgör ett lämpligt lägsta kontraktsvärde

för att aktualisera efterannonseringsplikten delar vi emellertid inte utkastets bedömning, se avsnitt 10 nedan.

9 Skadestånd

9.1 Ersättning för rättegångskostnader

Swedish Medtech instämmer i utkastets bedömning att rättegångskostnader inte bör undantas från en upphandlande myndighets eller enhets skadeståndsskyldighet enligt upphandlingslagstiftningen.

10 Annonsering av icke-direktivstyrda upphandlingar

Swedish Medtech avstyrker förslaget.

Utkastet anför att förslaget har utformats för att lätta den administrativa börda som har ålagts de upphandlande myndigheterna genom de regler om efterannonsering som trädde ikraft den 1/1 2021. Vi anser att detta i sig är positivt, men att den föreslagna gränsen på 100 000 kr är för lågt satt. De upphandlande myndigheternas organisation av inköpsverksamheten vad gäller behörighet att göra olika typer av inköp/ingå avtal utgår ofta ifrån direktupphandlingsgränsen och inte det föreslagna beloppet. En efterannonseringsplikt vid 100 000 kr innebär en betydande administrativ börda för de upphandlande myndigheterna samt att resurser måste läggas på att omorganisera verksamheten så att kravet kan uppfyllas. Vi ser att dessa resurser skulle kunna användas bättre för att utveckla den goda affären, exempelvis genom att föra mer dialog med marknaden i förberedelse- och upphandlingsfasen. Det är förvisso viktigt och önskvärt med så heltäckande statistik som möjligt om offentlig upphandling, men inte till vilket pris som helst. I det här fallet anser vi att de negativa konsekvenserna av förslaget överväger nyttan.

11 Tidsgränser vid uteslutning av leverantör

Swedish Medtech tillstyrker förslaget.

Om Swedish Medtech och medicinteknikbranschen

Swedish Medtech är branschorganisationen för de medicintekniska företagen i Sverige. Medicinteknikföretagen är heterogena vilket återspeglar sig i en stor variation av produkter. Det finns produkter inom röntgen, ortopediska implantat, minimalinvasiv kirurgi, pacemakers, dialys, hjälpmedel för funktionshindrade, journalsystem samt förbrukningsartiklar. Vissa medlemsföretag har egen tillverkning medan andra är distributörer. I Sverige finns idag runt 640 medicintekniska bolag med fler än 4 anställda. 2013 bedrev 180 av dessa företag forskning och utveckling i Sverige. Därutöver finns ett stort antal företag med 1–4 anställda. Den medicintekniska industrin arbetar med ständig utveckling och har under flera år varit den bransch som registrerat flest patent på europainivå, vilket inneburit över 13 000 patent årligen. Exporten för medicinteknikbolagen har ökat under 2000-talet med en topp 2010 för att sedan gå ner till att 2018 vara på drygt 20 miljarder svenska kronor.

Den medicintekniska branschen anställer idag ca 25 000 personer, vilket gör medicinteknikföretagen till den del inom Life Science-branschen med flest anställda. Den svenska marknaden för medicintekniska produkter och tjänster består till största delen av offentliga kunder såsom kommuner och regioner. Många av Swedish Medtechs medlemsföretag har därmed endast möjlighet att föra ut sina produkter på marknaden genom att delta i offentliga upphandlingar. En stor andel av företagets forskning och utveckling genomförs i samverkan med hälso- och sjukvården. Detta har lett till en rad nya produkter och framgångsrika innovativa behandlingsmetoder som kommit till nytta i vården och förbättrad livskvalitet för patienter.

Anna Lefevre Skjöldebrand

VD, Swedish Medtech

Stockholm 2021-03-25