

## Stockholms stads svar på EU-kommissionens samråd inför utvärderingen av EU:s upphandlingsdirektiv

### Inledning

Stockholm stad bedriver idag ett omfattande upphandlingsarbete och köper in varor, tjänster och byggentreprenader för över 40 miljarder kronor årligen. Detta innebär att staden är en av Sveriges största aktörer som bedriver offentlig upphandling.

Staden har under lång tid även arbetat dedikerat med kravställande och har därför tagit fram en omfattande mängd riktlinjer och bestämmelser som dikterar vilka aspekter upphandlingar ska ta i beaktning. Dessa krav omfattar bland annat krav på effektiv och hållbar energi- och vattenanvändning, klimatkrav på material inom bygg och anläggning, krav på förnybara drivmedel i fordon och arbetsmaskiner, krav på minskad klimatpåverkan från mat, krav som bidrar till cirkularitet, krav som bidrar till ökad biologisk mångfald, utökade krav på arbetsrättsliga villkor, arbetsmiljökrav, antidiskrimineringsklausuler, krav på etisk hänsyn och hållbara leveranskedjor med mera.

Stockholm arbetar även dedikerat med att motverka välfärdsbrottslighet i hela sitt inköpsarbete och följer systematiskt upp det förebyggande arbetet mot välfärdsbrott. Staden genomför stadsövergripande satsningar för att hitta nya arbetssätt, utför regelbundna uppföljningar av individer och leverantörer samt arbetar för att öka förvaltningarnas och bolagens kapacitet och kunskap för att hantera och identifiera gap i upphandlingsarbetet.

Med bakgrund av det kontinuerliga arbete staden bedriver med att förbättra sina processer för offentliga upphandlingar välkomnar Stockholm den aviserade översynen som EU ämnar att göra för upphandlingsdirektiven. Nedan följer ett antal rekommendationer som EU-kommissionen bör överväga i den kommande revideringen av direktiven.

### **Stockholm stads inspel inför översynen av EU:s upphandlingsdirektiv**

Stockholm stad ämnar på ett övergripande plan i detta samrådssvar svara på huruvida nuvarande regelverk, Direktiv 2014/23/EU om

koncessioner, Direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling och Direktiv 2014/25/EU om upphandling inom försörjningssektorerna, bidrar till en ändamålsenlig och effektiv offentlig upphandling utifrån en lokal applicering. Direktiven har införlivats i svensk nationell lagstiftning genom lagen om offentlig upphandling (LOU), lagen om koncessioner (LUK) och lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF). Detta svar på samråd grundar sig därför också i Stockholm stads tillämpning av den svenska lagstiftningen.

Nedan följer de samlade synpunkter som Stockholm stad främst anser att en kommande utvärdering av direktiven behöver ta hänsyn till.

### Skillnader i flexibilitet; försörjningsdirektivet och upphandlingsdirektivet

Försörjningsdirektivet erbjuder större flexibilitet jämfört med det klassiska upphandlingsdirektivet. Stockholms stad frågar sig om denna skillnad mellan direktiven är ändamålsenlig. Staden menar att det vore önskvärt om de två direktiven harmoniserades med lärdomar gjorda från den större flexibilitet som återfinns i försörjningsdirektivet.

### Tröskelvärden och gränsöverskridande intressen

Stockholms stad anser att EU:s tröskelvärden för upphandling enligt upphandlingsdirektivet idag är för låga. Översynen av direktiven bör därför inkludera möjligheterna att höja tröskelvärdena. En sådan höjning skulle skapa ett förbättrat läge för upphandlande myndigheter som i dagsläget ofta upphandlar över nuvarande tröskelvärden i upphandlingar av enbart lokalt intresse

### Enklare regelverk för offentlig upphandling

Stockholm anser att de direktivsstyrda förfarandereglererna är alltför detaljerade. Regleringen av hur upphandlingar ska genomföras driver administrativa kostnader, motverkar flexibilitet och försämrar möjligheterna till goda offentliga affärer. Dessutom riskerar krångliga förfaranderegler leda till att små företag drar sig för att delta i offentliga upphandlingar. Regelverket skulle tjäna på att förenklas.

Staden efterfrågar även en analys av om direktivens detaljregler bör finnas i andra typer av författningar, exempelvis förordningar. Syftet skulle vara att göra reglerna enklare att justera över tid.

De direktivsstyrda reglerna om rättelse av fel, förtydligande och komplettering av anbud (implementerade i svensk rätt genom 4 kap 9 § LOU) leder till att ett stort antal anbud behöver förkastas på grund av formaliafel. Staden vill lyfta fram den svenska regleringen

vid offentlig upphandlingar under tröskelvärdena som ett gott exempel på hur en mer ändamålsenlig reglering kan se ut (se 19 kap 15 § LOU om reglerna för dialog i en upphandling).

Staden vill framföra önskemål om att ramavtal i vissa fall ska kunna gälla under en längre period än vad som gäller enligt direktiven i dag (i normalfallet som längs fyra år). Staden vill även framföra att ESPD-systemet inte har inneburit den förenkling som var syftet med reglerna. En genomgripande översyn av hela ESPD-systemet efterfrågas därför.

### Uteslutningsgrunderna

Översynen av direktiven bör inkludera möjligheterna till mer ändamålsenliga regler kring uteslutning av leverantörer från deltagande i upphandlingar. Staden efterfrågar större utrymme för respektive medlemsstat att utforma egna nationella regler för uteslutning. Detta skulle möjliggöra anpassningar av uteslutningsgrunderna efter lokala förutsättningar och nationell lagstiftning. Det skulle vidare leda till bättre förutsättningar för upphandlande myndigheter att utesluta oseriösa eller kriminella företag och, i ett vidare steg, förbättrade möjligheter för upphandlande myndigheter att motverka välfärdsbrott i upphandlingsprocesserna.

### Krav på märkning och anknytningskrav

Nuvarande upphandlingsdirektiv (se 9 kap 12–15 §§ LOU) innehåller komplexa och delvis otydliga krav på märkningar i offentlig upphandling. Regelverket skapar även osäkerhet kring upphandlande myndigheters ansvar, både vad gäller vilka kriterier som krävs för att säkerställa märkningars giltighet och hur anknytningskravet ska tillämpas.

I dagsläget innebär anknytningskraven att miljömärkningar endast kan användas om de är direkt kopplade till den specifika varan eller tjänsten som upphandlas. Syftet är inte att införa egna krav utan att säkerställa att upphandlande myndigheter kan använda befintliga miljömärkningar utan att anknytningskravet utgör ett hinder i upphandlingsprocessen.

Stockholm efterfrågar därför att översynen tydliggör bestämmelserna kring anknytning och märkningar. Det bör säkerställas att upphandlande myndigheter får möjlighet att ställa relevanta och proportionerliga krav genom erkända märkningar, även om dessa ställer krav på leverantörens övergripande miljöarbete.

## Onormalt låga anbud och golvpriser

Reglerna kring hanteringen av onormalt låga anbud i det nuvarande regelverket bör ses över. Direktiv 2014/24/EU innebär en skyldighet för upphandlande myndigheter att utreda misstänkt låga anbud, men i den praktiska tillämpningen av reglerna har det visat sig vara alltför svårt att utesluta anbud som förefaller vara onormalt låga. Onormalt låga anbud kan dessutom vara en indikation på oseriösa eller kriminella företag som har brister i sina leverantörskedjor eller otillbörligen utnyttjar medel från det allmänna för egen vinning. Staden efterfrågar därför en översyn av reglerna om onormalt låga anbud. Reglerna bör ge de upphandlande myndigheterna mer effektiva verktyg att förkasta anbud som inte är seriöst menade eller uppvisar indikationer på att komma från aktörer som bedriver välfärdsrelaterad brottslighet.

Därutöver efterfrågar staden även möjligheter att i större utsträckning reglera anbudsgivarnas prissättning, bland annat genom tillämpning av s.k. golvpriser. Detta skulle leda till bättre förutsättningar att förkasta anbud som inte är seriöst menade och på så vis bidra till bättre kvalitet och minska risken för osund konkurrens.

## Ändring av kontrakt under löptiden

Av direktiven framgår idag en möjlighet att i viss mån ändra kontrakt till följd av oförutsebara omständigheter. Utifrån den nya geopolitiska situationen önskar Stockholm ett tydliggörande kring vilka ändringar som kan anses vara oförutsebara omständigheter som en omdömesgill upphandlande myndighet inte kunnat förutse.

Vidare anser staden att nuvarande regelverk till viss del begränsar möjligheten att bedriva innovationer med ny teknik inom redan upphandlade avtal. Nuvarande regler skapar vissa inlåsnings effekter vilka försvårar för upphandlade aktörer att ta del av teknikutvecklingar som uppkommer under ett avtals förhandlande längd. Exempel på detta finns exempelvis inom ny teknik för elektrifiering och kemikalieanvändning. De möjligheter som återfinns i nuvarande regelverk (se 17 kap 19-24 §§ LOU) är idag ofta svåra att applicera. Staden efterfrågar därför att revideringen ser över flexibilitetsaspekter kopplat till prisjusteringar och innovationsdrivna ändringar i befintliga avtal.

Det är även viktigt att påpeka att upphandling av entreprenader skiljer sig markant från upphandling av varor och tjänster. Det rör sig ofta om komplexa, svåröverblickbara projekt som pågår under lång tid. Dagens direktiv innehåller vissa möjligheter till ändringar av kontraktet under projektiden men tolkningen av som är tillåtet, både från lagstiftning på EU och nationell nivå, är ofta otydlig. Stockholm efterfrågar därför att översynen förtydligar dessa möjligheter.

## Kompetensutveckling och förenklingar

En viktig faktor för tillämpningen av direktivens regler är att det finns tillräcklig kompetens bland upphandlande myndigheter i medlemsstaterna. Stockholms stad anser att direktiven är mer komplexa än vad som är nödvändigt för att uppnå direktivens syften. Komplexiteten leder till att upphandlande myndigheter behöver lägga onödigt stora resurser på att följa detaljerade regler.

Med ett enklare regelverk skulle mer resurser i stället kunna användas för att arbeta med kvalitet i upphandlingsarbetet. Den komplexa kravbilden innebär även att det i dagsläget är mycket svårt för mindre leverantörer att komma in på marknaden på grund av snedvriden konkurrens som domineras av ett fåtal större aktörer vilka ofta har större erfarenhet i förståelsen av regelverket.

## Innovation och offentlig upphandling

Direktiv 2014/24/EU innehåller bestämmelser om innovationspartnerskap, men dessa används sällan i praktiken. Innovation regleras inte alltid bäst genom upphandlingsregelverk, men en mer flexibel tillämpning av direktivens regler skulle kunna stärka deras relevans för att främja innovation. Det är viktigt att regelverken inte skapar hinder för nya lösningar och att direktiven harmoniseras med andra innovationsdrivande initiativ på EU-nivå.

Stockholm stad förordar istället för införandet av nya stadgar på innovationsområdet att öppna upp för en minskad regelbörda som ger lokala aktörer ett större utrymme att forma egna innovativa upphandlingsprocesser.

Stockholms erfarenheter som en innovativ aktör i framförallt digitaliserings- och hållbarhetsområdena innebär att staden har kompetensen och kunskapen att utifrån egna behovsinventeringar sätta egna krav och ha ett agilt arbetssätt inom upphandlingar som främjar innovativa lösningar.

## Hysesundantaget

Stockholm anser att revideringen av upphandlingsdirektiven även bör se över de särskilda reglerna för hyresundantag (se 2014/24/EU, artikel 10). Nuvarande regelverk är för snävt i sin tolkning av tillåtna anpassningar och vad som ryms inom undantaget. Detta innebär i slutändan att undantaget inte används i den utsträckningen staden ser ett behov av.

Stockholm uppmuntrar därför att man ser över möjligheter att slå samman alternativt separera lokalanpassning från upplåtelse av lokal.

## Kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokument

Upphandlande myndigheter ska ge fri, direkt, fullständig och kostnadsfri tillgång till upphandlingsdokumenten från den dag då annonsen publiceras. I Sverige tillhandahålls annonsdatabaser och upphandlingsverktyg av privata vinstdrivande företag. På senaste tiden har staden noterat att det förekommer prismodeller där systemleverantören tar betalt av potentiella anbudsgivare för att ges fullständig tillgång till systemens funktionalitet för att läsa upphandlingsdokumenten. Gratisversionen är behäftad med begränsningar som i praktiken tvingar in anbudsgivarna i betalversionen.

Stockholm efterfrågar en översyn av direktivets regler i den här delen för att säkerställa att tillgången till upphandlingsdokument är kostnadsfri.

## EU-domstolen och DYKA Plastics

EU domstolen har nyligen meddelat en dom (se mål C-424/23 DYKA Plastics NV, 16 januari 2025) som kan tolkas som att upphandlande myndigheter inte har rätt att ställa krav på ett specifikt material. Upphandlande myndigheters möjligheter att bestämma föremålet för en upphandling riskerar att begränsas genom EU-domstolens tolkning. Behovet av att ställa krav på exempelvis en viss typ av material grundar sig i den verksamhet som den upphandlande myndigheten bedriver och bäst har kännedom om.

Mot bakgrund av detta önskas Stockholm att översynen ser över upphandlande myndigheters frihet att beskriva upphandlingsföremålet i förhållande till utformningen av de tekniska specifikationerna.