

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

Finansdepartementet
Avdelningen för offentlig förvaltning / Enheten för offentlig upphandling
fi.remissvar@regeringskansliet.se

Promemorian Anpassningar av upphandlingslagstiftningen med anledning av EU:s IPI-förordning

Inledning

Upphandlingsmyndigheten har getts möjlighet att lämna ett yttrande över promemorian Anpassningar av upphandlingslagstiftningen med anledning av EU:s IPI-förordning.

Upphandlingsmyndighetens uppdrag är att verka för rättssäkra, effektiva och hållbara upphandlingar till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling. Vi ger dessutom vägledning i statsstödsfrågor till kommuner och regioner. Yttrandet avgränsas utifrån Upphandlingsmyndighetens uppdrag.

Sammanfattning

Upphandlingsmyndigheten är generellt mycket positiv till att det införs upplysningsbestämmelser i upphandlingslagarna. Utvecklingen inom unionsrätten med ett ökat antal bestämmelser om upphandling föranleder behov av sådana nationella bestämmelser. Ett enhetligt och överskådligt upphandlingsregelverk är en viktig förutsättning för sunda offentliga affärer. Upphandlingsmyndigheten avstyrker emellertid promemorians förslag till upplysningsbestämmelser, samt bestämmelser om rättsmedel, tillsyn och skadestånd i nuvarande utformning. Upphandlingsmyndigheten efterfrågar ökad tydlighet beträffande vilka EU-rättsakter som avses med förslagen. En sådan ökad tydlighet är påkallad av rättssäkerhetsskäl för de som ska tillämpa reglerna, och utgör också en förutsättning för att analysera de konsekvenser som förslagen medför.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

Övergripande synpunkter

Utvecklingen mot en mer omfattande, splittrad och komplex upphandlingsreglering

Regelverket om upphandling blir alltmer omfattande.

Utöver de grundläggande lagarna om upphandling, som till stor del genomför de grundläggande EU-direktiven om upphandling, bland annat lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), som genomför direktiv 2014/24/EU (LOU-direktivet), finns det även ett stort antal andra nationella författningar som rör upphandling. Bland dessa kan nämnas förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt och lagen (2011:846) om miljökrav vid upphandling av bilar och vissa kollektivtrafiktjänster.

Inom unionsrätten har det vidare under senare år skett en utveckling som bidrar till att regelverket ökar i omfattning.

Utvecklingen innebär att det har blivit mer vanligt att det förs in bestämmelser om upphandling i annan unionsrättslig reglering än i de grundläggande upphandlingsdirektiven. Bestämmelser med förfaranderegler och annan reglering som berör upphandlingar återfinns numera i ett flertal föreslagna och antagna unionsrättsakter, såväl förordningar som direktiv. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1031 av den 23 juni 2022 om tillträdet för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från tredjeländer till unionens marknader för offentlig upphandling och koncession och förfaranden till stöd för förhandlingar om tillträde för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen till tredjeländers marknader för offentlig upphandling och koncession (IPI-förordningen) är ett av flera exempel på den utvecklingslinje inom unionslagstiftningen som sker vid sidan av upphandlingsdirektiven.

De regler som tillförs inom ramen för den aktuella unionsrättsliga utvecklingen har en förhållandevis materiellt spretig utformning, och är inte enbart av sådan karaktär som normalt förekommer i det traditionella upphandlingsregelverket i LOU/upphandlingsdirektiven. Det förekommer exempelvis utökade bestämmelser om särskilda uteslutningsgrunder.¹ Det finns emellertid också bland annat bestämmelser som påverkar inköpsprocessen för kontrakt som omfattas av LOU, men som ställer särskilda krav på upphandlande organisationers agerande vid tiden efter tilldelning av kontrakt, vilket lite förenklat inte traditionellt regleras i LOU.² Det finns vidare

¹ Se bland annat art. 17 i Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om bekämpande av korrupktion, om ersättande av rådets rambeslut 2003/568/RIF och konventionen om kamp mot korrupktion som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i och om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1371 COM (2023) 234 final

² Se bland annat art. 4 i Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (COM (2023) 533 final.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

bestämmelser som ställer särskilda krav på leverantörers agerande³, bestämmelser som tillskriver kommissionen en särskild roll⁴, och bestämmelser som påverkar förutsättningarna för överprövning. Avgränsningen för när de olika bestämmelserna ska tillämpas varierar också. Bland annat noteras att det förekommer olika särskilda tröskelvärden som påverkar om en viss reglering kan bli tillämplig.⁵ Det förekommer också att det är otydligt hur de nya bestämmelserna förhåller sig till befintliga regler om upphandling, exempelvis rättsmedelsdirektiven.

De bestämmelser som förekommer i EU-förordningar, såsom IPI-förordningen, är vidare direkt tillämpliga i nationell rätt. Sådan reglering medför således parallella regelverk som måste beaktas utöver det som framgår av nationell upphandlingsreglering, såsom LOU. Detta bidrar till att regelverket blir mer splittrat.

Behov av att skapa större överskådlighet i det nationella regelverket

Den unionsrättsliga utvecklingen mot ett mer omfattande, splittrat och materiellt spretigt regelverk medför nya utmaningar för såväl lagstiftaren som för de som ska tillämpa upphandlingsregelverket.

Ett enhetligt och överskådligt upphandlingsregelverk är en viktig förutsättning för sunda offentliga affärer. Den aktuella utvecklingen riskerar att försvåra förutsättningarna för de som tillämpar regelverket. Hur nationell lagstiftning hanterar utvecklingen kan emellertid få stor inverkan på konsekvenserna av utvecklingen. Upphandlingsmyndigheten vill därför framhålla att det är av stor vikt för upphandlande organisationer och leverantörer att anpassnings-, genomförande- och informationsbestämmelser som avser sådana unionsrättsakter som påverkar upphandling utformas på ett enhetligt och överskådligt sätt i nationell rätt. Upphandlingsmyndigheten anser att den svenska lagstiftaren har ett stort ansvar att möta unionsrättens alltmer splittrade utformning av upphandlingsregler genom att införa tydliga och lättillgängliga nationella bestämmelser som underlättar för de som ska tillämpa regelverket.

Upphandlingsmyndigheten är mot denna bakgrund positiv till att ambitionen i promemorian är att anta ett enhetligt grepp beträffande de anpassningar som föranleds av EU-förordningar som rör upphandling. Detta är i sig en viktig lagteknisk förutsättning för att det nationella regelverket ska bidra till att minska problematiken med en alltmer splittrad unionsrättslig regelmassa.

Avsaknaden av tydliga hänvisningar till de förordningar som kan aktualiseras i upplysningsbestämmelser, samt bestämmelser om överprövning, tillsyn och

³ Se bland annat art. 29 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 av den 14 december 2022 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden (FSR-förordningen) och art. 4 i Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (COM (2023) 533 final.

⁴ Se bland annat artikel 29, samt skäl 56 och 72 i FSR-förordningen.

⁵ Se bland annat art. 6 i IPI-förordningen och art. 28 i FSR-förordningen.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

skadestånd, bidrar emellertid inte till att öka överskådligheten av de materiella bestämmelser som reglerar offentliga upphandlingar. Rättssäkerhetsskäl föranleder behov av ökad tydlighet. De som ska tillämpa regelverket har behov av en tydligare översikt över de bestämmelser som kan aktualiseras. En förteckning i nationell rätt över de förordningar som kan beröras, och en specificering av vilka unionsrättsliga bestämmelser som omfattas av rätt till överprövning skulle vara mycket värdefull för upphandlande organisationer, leverantörer och domstolar.

Upphandlingsmyndigheten saknar också en fördjupad analys av hur förslagen, som till synes är tänkta att omfatta även andra förordningar än IPI-förordningen, förhåller sig till de andra redan beslutade eller föreslagna unionsrättsakterna som kan beröras. Bland annat saknas en särskild analys och specificering i fråga om de bestämmelser som kan bli föremål för överprövning.

Upphandlingsmyndigheten vill framhålla att varje rättsakt erfordrar en särskild analys avseende behovet av upplysningar och anpassningar av nationell rätt.

Upphandlingsmyndigheten har förståelse för att det kan upplevas som mindre önskvärt att varje unionsrättsakt föranleder behov av anpassningar av det nationella regelverket. Upphandlingsmyndigheten saknar emellertid resonemang om att minska de nackdelar som detta medför genom att utforma de detaljerade hänvisningarna i en bilaga till lag, eller i förordningsform.

Det bör också i detta sammanhang beaktas att upphandlingsreglerna redan idag utgör ett förhållandevis komplext regelverk som dessutom ska tillämpas av långt över 1000 upphandlande organisationer, och ett stort antal leverantörer. Nästan hälften av alla annonserade upphandlingar genomförs också av upphandlande organisationer som upphandlar förhållandevis sällan. Exempelvis visar statistiken för år 2022 att över 200 upphandlande organisationer bara annonserade en upphandling under det året.⁶ I sammanhanget noteras också att rättsakter i form av just EU-förordningar sannolikt medför en särskild utmaning för de som ska tillämpa regelverket, eftersom de inte genomförs i svensk rätt. De uppmärksammas därför inte på samma sätt som när direktiv genomförs i svensk rätt.

Upphandlingsmyndigheten kan mot denna bakgrund inte tillstyrka de förslag som lämnas i promemorian.

Synpunkter på särskilda avsnitt

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

1 kap. 2 a §

Upphandlingsmyndigheten anser att bestämmelsen bör preciseras. Se nedan kommentar till avsnitt 4.2 och 4.3. Härutöver noteras att formuleringen om att det

⁶ [Tjänster vanligast att upphandla 2022 | Upphandlingsmyndigheten](#)

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

”kan finnas” unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde är missvisande. Det bör övervägas om formuleringen ska ersättas med en skrivning som tydligare klargör att det finns bestämmelser som äger företräde.

2.1 Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

Upphandlingsmyndigheten delar beskrivningen i promemorian av utvecklingen på unionsnivå under senare tid, med förekomsten av bestämmelser om upphandling i ett flertal andra beslutade och föreslagna rättsakter än upphandlingsdirektiven.

Som noteras i promemorian har det bland annat antagits ett antal förordningar inom EU som påverkar offentlig upphandling, som, i egenskap av förordningar, är direkt tillämpliga i alla medlemsstater och har företräde framför nationell rätt.⁷ Den aktuella utvecklingen innebär att upphandlingsregelverket blir mer omfattande, materiellt spretigt och splittrat. Det förekommer också att det är otydligt hur de nya bestämmelserna förhåller sig till befintliga regler. Upphandlingsmyndigheten vill också understryka vikten av att beakta dessa omständigheter vid utformningen av relevanta anpassnings-, genomförande- och informationsbestämmelser (se ovan Övergripande synpunkter).

3 Instrumentet för internationell upphandling

I tillägg till det som framgår av promemorian följer det bland annat av IPI-förordningen att medlemsstaterna ska besluta om det sätt på vilket upphandlande organisationer ska lämna information till kommissionen då en upphandlande organisation beslutar om att undantagsvis inte tillämpa en IPI-åtgärd. Om en upphandlande organisation tillämpar ett undantag och beslutar att inte tillämpa en IPI-åtgärd i ett förfarande för offentlig upphandling ska medlemsstaten också på begäran från kommissionen lämna ytterligare uppgifter (artikel 9.2).

Upphandlingsmyndigheten saknar resonemang om behovet av anpassningar i nationell lagstiftning med anledning av dessa skyldigheter.

3.4 På vilket sätt berörs upphandlande myndigheter och enheter av IPI-förordningen?

Det är förvisso riktigt att IPI-förordningen är bindande och direkt tillämplig. En grundläggande förutsättning för att IPI-regleringen ska beröra upphandlande organisationer i praktiken är dock att kommissionen beslutar om en IPI-åtgärd. IPI-förordningen berör endast sådana upphandlingar som omfattas av den aktuella åtgärden, och som har inletts vid en tidpunkt efter IPI-åtgärdens ikraftträdande.

⁷ Vad gäller exempel på sådana redan beslutade förordningar nämner promemorian, utöver IPI-förordningen, Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2023/1542 av den 12 juli 2023 om batterier och förbrukade batterier, om ändring av direktiv 2008/98/EG och förordning (EU) 2019/1020 och om upphävande av direktiv 2006/66/EG, (batteriförordningen), och FSR-förordningen. Upphandlingsmyndigheten noterar härutöver bland annat Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2023/1115 om tillhandahållande på unionsmarknaden och export från unionen av vissa råvaror och produkter som är förknippade med avskogning och skogsförstörelse och om upphävande av förordning (EU) nr 995/2010, Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2023/2675 om skydd av unionen och dess medlemsstater mot ekonomiskt tvång från tredjeländer och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2023/1781 av den 13 september 2023 om en ram med åtgärder för att stärka Europas halvledarekosystem och om ändring av förordning (EU) 2021/694.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

Kommissionen har i nuläget ännu inte beslutat om en IPI-åtgärd. Detta är viktiga omständigheter för de som ska tillämpa regelverket, och anser därför att detta tydligt bör framgå i beskrivningen av hur förordningen påverkar upphandlande organisationer.

Härutöver noteras att IPI-förordningen har föranlett bestämmelser med nya krav på uppgifter vid annonsering enligt eForms.⁸

4.1 Det behövs vissa anpassningar med anledning av IPI-förordningen

Se ovan kommentar till avsnitt 3.

4.2 Anpassningarna bör vara generella

Upphandlingsmyndigheten avstyrker den generella utformningen av de förslag som följer av promemorian.

Upphandlingsmyndigheten delar förvisso bedömningen att det är önskvärt att anta ett helhetsgrepp beträffande de anpassningar som görs av vissa bestämmelser i LOU, LUK och LUF med anledning av IPI-förordningen, och att hanteringen görs på ett enhetligt sätt.

Upphandlingsmyndigheten anser det är av stor vikt för upphandlande organisationer och leverantörer att nationella genomförande-, anpassnings- och informationsbestämmelser som avser sådana rättsakter som påverkar upphandling, utformas på ett överskådligt sätt i nationell rätt. Upphandlingsregelverket ska kunna förstås och tillämpas av många, även icke-jurister. Det skulle vara problematiskt om det, i enlighet med förslaget i promemorian, tillförs sådana generella skrivningar till annan reglering utan närmare upplysningar om vilken reglering som avses. Detta bidrar inte till ökad överskådlighet och god rättssäkerhet. På sikt kan en sådan lösning leda till att regelverket blir mycket svårtillgängligt. Ytterst finns det också risk för motstridiga regelverk. Att det, som promemorian spekulerar i, över tid riskerar att röra sig om en omfattande materia talar i stället starkt för att lagstiftaren tydligt bör vägleda de som ska tillämpa regelverket med specifika upplysningar och hänvisningar i upphandlingslagstiftningen.

Upphandlingsmyndigheten anser i stället att den svenska lagstiftningen bör utformas på ett sådant sätt att förekomsten av nya upphandlingsregler som inte genomförs direkt i upphandlingslagarna i så stor utsträckning som möjligt kan identifieras i de befintliga upphandlingslagarna, eller i upphandlingsförordningen.

⁸ Se Kommissionens genomförandeförordning (EU) 2023/2884 om ändring av genomförandeförordning (EU) 2019/1780 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

Upphandlingsmyndigheten har förståelse för resonemangen i promemorian om att nackdelen med sådana upplysningar bland annat är att de riskerar att snabbt bli daterade, att de över tid riskerar att bli många, och att det därför skulle bli svårt att få en överblick över upphandlingslagstiftningen och ta till sig dess innehåll. Upphandlingsmyndigheten saknar emellertid resonemang om möjligheten att hantera dessa nackdelar genom att i stället utforma de detaljerade hänvisningarna i en bilaga till lag, eller i förordningsform.

Upphandlingsmyndigheten vill också särskilt framhålla att varje unionsrättsakt kräver en särskild analys vad gäller behovet av anpassningsbestämmelser. Att så är fallet följer inte minst med tanke på hur olika de bestämmelser som kan beröras är utformade (se ovan under avsnittet Utvecklingen mot en mer omfattande, splittrad och komplex upphandlingsreglering).

4.3 Det ska införas upplysningsbestämmelser

Upphandlingsmyndigheten delar bedömningen att det finns behov av upplysningsbestämmelser som förtydligar att IPI-förordningen, och andra förordningar, i vissa fall har företrädare framför upphandlingslagstiftningen. Upphandlingsmyndigheten välkomnar också att dessa bestämmelser utformas på ett enhetligt sätt, så långt detta är möjligt.

Upphandlingsmyndigheten avstyrker emellertid förslagets generella utformning.

Upphandlingsmyndigheten anser inte att de föreslagna bestämmelserna underlättar för upphandlande organisationer och andra som tillämpar upphandlingslagarna att förhålla sig till det växande antalet EU-förordningar som aktualiseras vid upphandling. Upphandlingsmyndigheten hänvisar i övrigt till vad som anförs ovan i kommentarer till avsnitt 4.2.

4.4 Leverantörer ska ha tillgång till rättsmedel

Upphandlingsmyndigheten delar bedömningen i promemorian att den nationella regleringen behöver anpassas med bestämmelser om överprövning med anledning av bland annat IPI-förordningen.

Upphandlingsmyndigheten avstyrker emellertid den generella utformningen av de bestämmelser om överprövning som föreslås i promemorian.

Upphandlingsmyndigheten vill framhålla att begreppet ”bestämmelser om upphandling” i sig framstår som otydligt. En sådan utformning riskerar att väcka frågor om varje överträdelse av en upphandlande organisation som avser ett unionsrättsligt regelverk i samband med en upphandling, såsom exempelvis GDPR, potentiellt ska kunna leda till grund för överprövning.

I detta sammanhang noteras också att LOU och upphandlingsdirektiven i första hand innehåller förfarandebestämmelser som reglerar upphandlande organisationers agerande, och som avser fasen fram till tilldelning av kontrakt. Den generella

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

bestämmelse som nu föreslås avser alltjämt endast upphandlande organisationers agerande, och överprövning får inte ske efter det att avtal har slutits. Det kan emellertid inte förutsättas att bestämmelser i EU-förordningar som avser parternas agerande vid upphandling alltid nödvändigtvis riktar sig mot samma subjekt, och att de avser de faser i inköpsförfarandet som normalt regleras i LOU. Bland annat noteras att FSR-förordningen och förslaget till ny förordning om sena betalningar innehåller bestämmelser som riktar sig mot leverantörer.⁹ När det gäller bestämmelser som riktar sig mot leverantörer så kan det exempelvis i vissa situationer vara relevant att förtydliga om bristande uppfyllelse indirekt kan föranleda att den upphandlande organisationen bryter mot likabehandlingsprincipen och medföra rätt till överprövning. FSR-förordningen innehåller även bestämmelser om beslut som fattas av kommissionen, för vilka det finns en särskild reglering av förutsättningarna för överprövning.¹⁰ Det noteras också att det i förordningar som kan beröras av förslaget, exempelvis förslaget till ny förordning som rör hantering av sena betalningar¹¹, förekommer bestämmelser som rör fasen efter tilldelning av kontrakt. Även i detta avseende saknas närmare överväganden och förtydliganden i förhållande till de generella bestämmelser som nu föreslås.

Regleringen av rätten till överprövning med anledning av unionsrättsakter behöver innefatta preciseringar av vilka unionsrättsakter som ska kunna bli föremål för överprövning med stöd av den föreslagna regleringen. Det kan även i vissa fall vara aktuellt att närmare precisera vilka specifika bestämmelser i unionsrättsakter som berörs, samt vilka som inte omfattas, i vart fall genom förtydligande resonemang i förarbeten.¹² En annan ordning riskerar att skapa osäkerhet hos de som ska tillämpa regelverket och föranleda onödiga processer i domstol. Eftersom det redan finns ett flertal föreslagna unionsrättsakter som berör upphandling finns det vidare anledning att anta att en sådan precisering kan behöva utökas och ändras över tid. Det är därför önskvärt om en precisering kan ske i förordningsform, eller i bilaga till lag. Upphandlingsmyndigheten saknar mot denna bakgrund resonemang om möjligheten att specificera aktuella unionsrättsakter i exempelvis upphandlingsförordningen.

Upphandlingsmyndigheten saknar också en fördjupad analys med utgångspunkt i de specifika bestämmelser i befintliga och föreslagna EU-förordningar som kan beröras av de generella bestämmelser om överprövning som nu föreslås. Upphandlingsmyndigheten förutsätter att varje EU-förordning föranleder en särskild analys, bland annat vad gäller de unionsrättsliga kraven på överprövning vad gäller de bestämmelser som kan omfattas av förslaget. Upphandlingsmyndigheten anser att en sådan analys är nödvändig för att ta ställning till utformningen av överprövningsbestämmelserna. I de delar det eventuellt inte finns något

⁹ Se art. 29 i FSR-förordningen och art. 4 i Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (COM/2023/533) final.

¹⁰ Se bland annat skäl 56 och 72 i FSR-förordningen.

¹¹ Se art 4 i Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (COM/2023/533) final.

¹² Jfr. resonemang i prop. 2015/16:195, s. 455, om att beslut angående uppdelning av kontrakt inte ska kunna bli föremål för överprövning. Se även resonemang och förslag i Promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket KN2023/03687, s. 62 ff.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

unionsrättsligt krav på rätt till överprövning förutsätts också en nationell bedömning av om det i Sverige ska föreligga rätt till överprövning. En sådan bedömning bör avse både rättsliga överväganden och avvägningar om lämplighet. Det är inte självklart att unionsrätten kräver att samtliga ”bestämmelser om upphandling” i EU-förordningar ska medföra rätt till överprövning på det sätt som följer av rättsmedelsdirektiven.¹³ I vissa EU-förordningar, såsom IPI-förordningen, framgår förvisso mer uttryckligen hur förordningen förhåller sig till rättsmedelsdirektiven, och att unionsrätten kräver att det ska föreligga rätt till överprövning i enlighet med rättsmedelsdirektiven. Relationen till rättsmedelsdirektiven klargörs emellertid inte alltid i den enskilda förordningen. I andra förordningar, såsom FSR-förordningen är relationen till rättsmedelsdirektiven inte lika tydligt utformad.¹⁴ I den promemoria som Klimat- och näringslivsdepartementet har remitterat avseende genomförandet av bland annat FSR-förordningen framgår denna oklarhet på ett tydligt sätt.¹⁵ Detta talar för att lagstiftaren bör göra en egen bedömning avseende varje ny EU-förordning.

4.5 Konkurrensverkets tillsynsområde ska förtydligas

Upphandlingsmyndigheten noterar att de bestämmelser om tillsyn som föreslås i promemorian inte innehåller någon precisering av vilka subjekt som omfattas av tillsynen. Detta riskerar att skapa otydligheter. Som angetts ovan förekommer det bestämmelser i EU-förordningar som rör upphandling och som reglerar agerande hos andra aktörer än upphandlande organisationer.¹⁶ Upphandlingsmyndigheten saknar resonemang om detta. Den föreslagna utformningen av bestämmelserna om tillsyn kan därför inte tillstyrkas.

Det noteras också att det, i sådana EU-förordningar som berörs av de föreslagna bestämmelserna, kan förekomma reglering som innebär att annan aktör ska ansvara för tillsyn. Vad gäller exempelvis FSR-förordningen så finns det särskilda uppgifter om tillsyn för kommissionen. Upphandlingsmyndigheten saknar resonemang om detta.

7 Konsekvensanalys

I promemorian anförs att anpassningarna inte bedöms vara mer omfattande än vad som får anses lämpligt och nödvändigt för att fullgöra Sveriges åtaganden gentemot EU. Upphandlingsmyndigheten anser emellertid att det inte går att dra några sådana slutsatser mot bakgrund av det som framgår av promemorian. En sådan bedömning förutsätter bland annat att det för varje enskild EU-förordning som ska omfattas av föreslagna bestämmelser görs en närmare analys av hur bland annat bestämmelserna om överprövning och tillsyn förhåller sig till innehållet i den EU-förordningen.

¹³ Se Rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten och Rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna.

¹⁴ Jfr. dock art. 44.6 och skäl 56 FSR-förordningen.

¹⁵ Se promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket, s. 66 f.

¹⁶ Jfr. art. 29 i FSR-förordningen.

Ert datum:
2024-01-12

Datum:
2024-04-11

Er ref:
Fi2024/00067

Diarienummer:
UHM 2024-0032

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Senior jurist Sophia Anderberg har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också chefsjurist Helene Molander, senior jurist Henrik Grönberg och senior jurist Magnus Lindbäck deltagit.

Inger Ek

Sophia Anderberg