

Finansdepartementet  
fi.remissvar@regeringskansliet.se

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

Fi2024/00067

### Sammanfattning

Konkurrensverket avstyrker förslagen avseende upplysningsbestämmelser, rättsmedel och tillsyn i nuvarande utformning. Konkurrensverket är i grunden positiv till att det införs upplysningsbestämmelser i LOU, LUF och LUK<sup>1</sup> men anser att det är nödvändigt med ökad tydlighet i fråga om vilka EU-rättsakter som avses med förslagen. Konkurrensverket tillstyrker i och för sig att det tydliggörs att det finns möjlighet till överprövning och skadestånd i de fall tillgång till sådana rättsmedel följer av en EU-förordning. Det behövs dock en djupare analys i frågan om vilka förordningar som kräver eller förutsätter detta och vilka bestämmelser i dessa rättsakter som vid en överträdelse kan föranleda rättsmedel. Även vad gäller Konkurrensverkets tillsynsansvar behövs en analys av vilka rättsakter om upphandling som bör föranleda tillsyn. Det behöver därutöver klargöras vad Konkurrensverkets tillsyn ska inbegripa och vad den ska kunna utmynna i.

Konkurrensverket bedömer att det med nuvarande utformning av förslagen inte är möjligt att göra någon reell bedömning av de konsekvenser som förslagen kan komma att medföra och att konsekvensutredningen därför inte kan ligga till grund för lagstiftning.

Konkurrensverket tillstyrker att den felaktiga hänvisningen i 16 kap. 21 § LUK rättas och har inga invändningar mot de föreslagna ändringarna i lagen om kollektivtrafik<sup>2</sup>. Konkurrensverket har inga invändningar i sig mot förslaget att lagändringarna träder i kraft den 1 februari 2025 men efterfrågar en mer omfattande analys av behovet av övergångsbestämmelser.

---

<sup>1</sup> Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna och lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

<sup>2</sup> Lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.



## Utgångspunkter

Konkurrensverket har i uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna. Yttrandet berör sådana aspekter som följer av Konkurrensverkets ansvarsområden.

## Införande av upplysningsbestämmelser

I promemorian föreslås att det införs bestämmelser som anger att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som ska ges företräde framför nationell rätt.

Konkurrensverket är positivt till att det införs upplysningsbestämmelser i LOU, LUF och LUK. Därigenom förebyggs risken att EU-rättsliga bestämmelser som inte framgår av upphandlingslagarna förbises. Det är även konsekvent mot bakgrund av de föreslagna ändringarna i lagarna vad avser rättsmedel och tillsyn.

Konkurrensverket konstaterar att promemorian innehåller ett antal förslag till författningsändringar där begreppet "unionsrättsliga bestämmelser om upphandling" införs. Promemorian ger uttryck för att begreppet ska omfatta sådana bestämmelser om offentlig upphandling som förekommer i EU-förordningar och som gäller för upphandlingar enligt LOU, LUF och LUK. Vidare omnämns ett antal antagna EU-förordningar och förordningar under förhandling. Att begreppet är begränsat till förordningar framgår dock inte av den föreslagna lagtexten.

EU-lagstiftaren har under senare år antagit förordningar som på ett eller annat sätt berör upphandling och ett relativt stort antal förordningar är föremål för förhandling. Mängden förordningar är betydligt större än vad som framgår av promemorian. Från att upphandlingsreglerna tidigare varit i huvudsak baserade på EU-fördraget och olika direktiv intas alltså allt fler regler i förordningsform och fler kan förväntas i framtiden. Detta medför nya utmaningar både för lagstiftaren och för de aktörer som ska tillämpa bestämmelserna.

Det finns således ett antal EU-rättsakter, utöver de direktiv som ligger till grund för LOU, LUF och LUK, som på ett eller annat sätt rör upphandling, men vilka som avses med begreppet unionsrättsliga bestämmelser om upphandling preciseras inte uttömmande i förslaget. Förslaget som det är utformat innebär dessutom att alla framtida rättsakter, vars innehåll är okänt, kommer att omfattas av begreppet. Skrivningen om att "det *kan finnas* unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde" ger även upphov till onödig osäkerhet om vad begreppet omfattar.

I sammanhanget bör uppmärksammas att vissa av de EU-förordningar som för närvarande är under förhandling skulle kunna ha bäring på LUF<sup>3</sup>. Det bör mot

---

<sup>3</sup> Lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.



den bakgrunden övervägas om en upplysningsbestämmelse ska införas även i den lagen.

Det framgår med andra ord inte tydligt av förslaget vilka rättsakter som kan behöva ges företräde, vars regler ska kunna bli föremål för överprövning eller en skadeståndstalan, eller som ska omfattas av Konkurrensverkets tillsyn. En sådan lagstiftningsmetod skapar oklarhet för såväl upphandlande myndigheter, leverantörer, tillsynsmyndigheten som domstolarna vad gäller tillämpningen av en viss unionsrättslig rättsakt om upphandling och kan enligt Konkurrensverket starkt ifrågasättas. Även om nämnda aktörer kan förväntas ha kunskap om vilka unionsrättsliga regler som finns, ställer det föreslagna begreppet höga krav på den som ska använda bestämmelserna. Detta mot bakgrund av omfattningen av den EU-rättsliga regleringen som finns i dag och som kan förväntas i framtiden. Till detta kommer att regelverket om upphandling redan i dag kan uppfattas som komplext för de som har att följa det.

Enligt Konkurrensverket bör dessa tillämpningsproblem omhändertas genom en tydligare lagstiftning, särskilt med beaktande av att begreppet unionsrättsliga bestämmelser om upphandling, utan att definieras, är tänkt att kopplas till ingripande verktyg som överprövning, skadestånd och tillsyn. Det bör därför övervägas om en annan lagteknisk lösning är möjlig, t.ex. en allmänt hållen skrivning i 1 kap. i respektive lag som kompletteras med en närmare uppräkningslista av de rättsakter som avses i upphandlingsförordningen eller i bilaga.<sup>4</sup> Detta förutsätter inte nödvändigtvis en hänvisning till enskilda bestämmelser i dessa rättsakter, även om en sådan närmare specificering skapar ytterligare precision. Konkurrensverket förespråkar även en omvänd skrivning av förslaget "Om en unionsrättslig bestämmelse om upphandling har företräde framför bestämmelserna i denna lag tillämpas den bestämmelsen".<sup>5</sup>

Mot bakgrund av de påtalade bristerna i tydlighet avstyrker Konkurrensverket förslaget till upplysningsbestämmelse i föreslagen utformning.

### **Leverantörers tillgång till rättsmedel**

I promemorian föreslås att det tydliggörs att rätten till rättsmedel även omfattar sådana fall där leverantörer gör gällande fel i tillämpningen av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Konkurrensverket tillstyrker att tillgången till överprövning och skadestånd tydliggörs i de fall en EU-förordning uppställer krav på det eller i de fall det kan

---

<sup>4</sup> Jfr t.ex. 1 kap. 4 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) som anger att "Vad som föreskrivs i tryckfrihetsförordningen om rätt att ta del av allmänna handlingar hos myndigheter ska i tillämpliga delar gälla också handlingar hos de organ som anges i bilagan till denna lag, om handlingarna hör till den verksamhet som nämns där. Dessa organ ska vid tillämpningen av denna lag jämföras med myndigheter".

<sup>5</sup> Jfr t.ex. 2 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) och 4 § förvaltningslagen (2017:900). Se även 13 kap. 3 § kommunallagen (2017:725) "Bestämmelserna i detta kapitel gäller inte om det i lag eller annan författning finns särskilda bestämmelser om överklagande".



fastställas att en EU-förordning förutsätter sådan möjlighet. Konkurrensverket anser dock att det krävs en analys av huruvida alla rättsakter om upphandling bör föranleda möjlighet till överprövning och skadestånd. Detta gäller inte endast befintliga EU-rättsliga förordningar utan även kommande. Det krävs även en analys av vilka bestämmelser i sådana rättsakter som är kopplade till rättsmedel. Det kan inte förutsättas att samtliga bestämmelser i rättsakterna vid överträdelse ska kunna leda till olika former av sanktioner. Konkurrensverket bedömer snarare att det är osannolikt att så skulle vara fallet.

Av artikel 1.1. rättsmedelsdirektiven framgår visserligen att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets eller enhets beslut gällande avtal som omfattas av upphandlingsdirektiven kan prövas effektivt, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av gemenskapsrätt om offentlig upphandling. Lydelsen av artikel 1.1. i kombination med avsaknad av krav på att en rättsakt ska hänvisa till rättsmedelsdirektiven, kan inte tas som intäkt för att samtliga tänkbara EU-förordningar förutsätter tillgång till överprövning och skadestånd.

I sammanhanget noteras i promemorian att i t.ex. IPI-förordningen nämns rätten till rättsmedel uttryckligen medan det inte finns några skrivningar om detta i den s.k. FSR-förordningen (jfr Konkurrensverkets remissyttrande över Promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket KN2023/03687). Betydelsen av sådana skillnader i regleringen behöver analyseras närmare.

Lagstiftaren torde förvisso kunna ha utrymme att ge längre gående möjligheter till rättsmedel än vad som strikt krävs. Den frågan har dock inte närmare utretts eller motiverats. Härvid ska noteras att rättsmedelsdirektivet är ett direktiv medan de EU-rättsakter som promemorian tar sikte på utgörs av förordningar som har företräde framför direktiv. Ett medlemsland får inte heller anta en rättsakt som går emot det som följer av en förordning.

Det framgår inte av promemorian avseende vilka förordningar rättsmedel är avsedda att införas, eftersom en uppräkningslista, som ovan påpekats, inte görs av relevanta unionsrättsliga bestämmelser. I avsaknad av en analys och tydligare reglering riskerar frågan att behöva bedömas i rättstillämpningen, något som Konkurrensverket anser skulle vara mycket olämpligt.

Mot bakgrund av bristande analys och tydlighet avstyrker Konkurrensverket förslaget.

### **Konkurrensverkets tillsynsområde**

I promemorian föreslås ett förtydligande att Konkurrensverkets tillsyn omfattar upphandlande myndigheters och enheters tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.



För det fall att en EU-förordning förutsätter en tillsynsfunktion tillstyrker Konkurrensverket i och för sig att tillsynsansvaret ska åligga Konkurrensverket. Även om upphandlingsdirektiven innehåller bestämmelser om att medlemsstaterna är skyldiga att se till att tillämpningen av reglerna om offentlig upphandling övervakas (artikel 83.2 LOU-direktivet, artikel 99.2 LUF-direktivet och artikel 45 LUK-direktivet), krävs dock en analys av huruvida alla rättsakter om upphandling bör föranleda tillsyn. Detta gäller inte endast befintliga EU-rättsliga förordningar utan även kommande. Det behöver därutöver klargöras vad Konkurrensverkets tillsyn ska inbegripa och vad den ska kunna utmynna i. Detta behöver göras utifrån vad som framgår av och de krav som ställs i de förordningar som promemorian tar sikte på. En sådan redogörelse saknas.

För att avgöra om Konkurrensverkets nuvarande tillsynsverktyg är nödvändiga, tillräckliga och lämpliga krävs en analys utifrån varje enskild EU-rättsakt om upphandling. Konkurrensverket bedömer att utifrån verkets nuvarande befogenheter det som i praktiken kan aktualiseras är att kritisera ett agerande i ett tillsynsbeslut, som saknar reglering i upphandlingslagarna. Därutöver saknar Konkurrensverket ytterligare konkreta tillsynsverktyg som kan användas för att åtgärda exempelvis överträdelse av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Det bör mot denna bakgrund övervägas på nytt om det behövs kompletterande reglering avseende Konkurrensverkets tillsyn.<sup>6</sup> En sådan översyn bör inbegripa behovet av tydligare reglering kring tillsynsbeslut<sup>7</sup>, en analys om och i vilka fall Konkurrensverket bör få befogenhet att även meddela förelägganden och förbud samt behovet av att kunna kombinera åtgärder med vite. I avsaknad av tydligare och kompletterande reglering riskerar Konkurrensverkets tillsyn annars att bli verkningslös och i förlängningen riskera att inte uppfylla de krav som ställs av EU-rätten.

Mot bakgrund av bristande analys och tydlighet avstyrker Konkurrensverket förslaget.

Konkurrensverket konstaterar därutöver att för det fall att Konkurrensverkets tillsynsansvar ska omfatta aktuella EU-förordningar behöver det övervägas om det behövs ett förtydligande av detta och en uppräkningslista av aktuella rättsakter i 3 § i Konkurrensverkets instruktion.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Viss kompletterande reglering har införts genom SFS 2023:815, prop. 2023/24:3.

<sup>7</sup> Frågan om tillsynsbeslutens överklagbarhet har nyligen på nytt prövats av Högsta förvaltningsdomstolen (mål nr 4543-23).

<sup>8</sup> Jfr hänvisningen i 3 § till lagen (2010:1065) om kollektivtrafik som i 5 kap. 1 § hänvisar till EU:s kollektivtrafikförordning vad gäller tillsynsansvar.



## **Rättelse i lagen om upphandling av koncessioner**

Konkurrensverket tillstyrker att den felaktiga hänvisningen i 16 kap. 21 § LUK rättas.

## **Ändringar i lagen om kollektivtrafik**

Konkurrensverket har inga invändningar mot de föreslagna ändringarna i lagen om kollektivtrafik.

## **Ikraftträdande**

Konkurrensverket har inga invändningar i sig mot förslaget att lagändringarna träder i kraft den 1 februari 2025.

Konkurrensverket konstaterar dock att behovet av övergångsbestämmelser enbart har analyserats utifrån IPI-förordningen. Bedömningen behöver i stället göras mot de behov som följer av samtliga EU-förordningar som är tänkta att omfattas av regleringen. Det är viktigt att det inte råder oklarheter om tidpunkten för när upphandlingar ska omfattas av de nya regelverken.

## **Konsekvensanalys**

Givet omfattningen av förslagen och avsaknaden av förutsebarhet avseende när förslagen om upplysningsbestämmelser, överprövning, skadestånd och tillsyn ska tillämpas är det inte möjligt att göra någon reell bedömning av de konsekvenser som förslagen kan komma att medföra för varken upphandlande myndigheter och enheter, domstolarna, leverantörerna eller Konkurrensverket.

Eftersom förslagen är tänkta att tillämpas på kommande EU-lagstiftning, bland annat förslag som fortfarande är under förhandling och således inte har antagits, kommer förslagen även få konsekvenser som i dagsläget inte kan förutses. Promemorian saknar helt överväganden, även i detta avseende.

Vidare kan det inte förutsättas, på sätt som sker i konsekvensanalysen, att Konkurrensverkets befintliga anslag är tillräckliga för det utökade tillsynsområdet, givet mängden förordningar som kan bli aktuella.

Sammantaget är konsekvensanalysen behäftad med sådana brister att den inte kan ligga till grund för lagstiftning.

---



Detta yttrande har beslutats av generaldirektören Rikard Jermsten. Föredragande har varit processrådet Maria Andersson Müller.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och yttrandet saknar därför namnunderskrift.

Rikard Jermsten

**Kopia till:**

Statsrådsberedningen/Granskningskansliet  
Klimat- och näringslivsdepartementet/Enheten för näringsliv, innovation och marknader