

**Tjänsteutlåtande**

Utfärdat 2023-08-28

Diarienummer N050-0748/23

Handläggare

Lotta Ståhlberg

Telefon: 031-366 37 61

E-post: lotta.stahlberg@ink.goteborg.se

Svar på remiss: Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket

Förslag till beslut

I Inköps- och upphandlingsnämnden:

1. Förslaget i promemorian *Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket* tillstyrks i sin helhet vad avser de delar som behandlar offentlig upphandling.
2. Förvaltningens tjänsteutlåtande antas som eget yttrande och översänds till Klimat- och näringslivsdepartementet.

Sammanfattning

Göteborgs stad har inbjudits att svara på en remiss från Klimat- och näringslivsdepartementet; promemorian *Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket*. I promemorian lämnas förslag till författningsändringar som kompletterar Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/1925 av den 14 september 2022 om öppna och rättvisa marknader inom den digitala sektorn och om ändring av direktiv (EU) 2019/1937 och (EU) 2020/1828 (Förordningen om digitala marknader) samt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 av den 14 december 2022 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden.

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 av den 14 december 2022 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden trädde i kraft den 12 januari 2023 och ska tillämpas från och med den 12 juli 2023 med undantag för vissa artiklar som ska tillämpas från den 12 oktober 2023 respektive 12 januari 2024. Förordningen benämns i det följande FSR-förordningen där FSR står för Foreign Subsidies Regulation. Syftet med förordningen är att åtgärda snedvridningar som uppstår när tredjeländer subventionerar företag som är verksamma på EU:s inre marknad. Förordningen innehåller bl.a. regler som ger Europeiska kommissionen rätt att undersöka sådana subventioner som snedvrider den inre marknaden, t.ex. i samband med stora företags-koncentrationer och vid offentliga upphandlingsförfaranden. Inköp och upphandling remissvar berör enbart de delar i promemorian som avser bestämmelser om offentlig upphandling.

Inköp och upphandling svarar för hela Göteborgs Stad. Sista svarsdag är 2023-11-17.

Bedömning ur ekonomisk dimension

De uppgifter som enligt FSR-förordningen åläggs upphandlande myndigheter och enheter kommer att medföra en ökad arbetsbelastning och administration i de upphandlingar som omfattas av bestämmelserna. Kommissionens bedömning av om det föreligger en

utländsk subvention som snedvrider den inre marknaden och kommissionens därpå följande beslut kommer även att innebära att upphandlingsprocessen kan komma att ta längre tid innan tilldelning kan göras. Bestämmelserna kan dock även leda till en bättre fungerande konkurrens, vilket är positivt ur en ekonomisk synvinkel.

Med tanke på de höga tröskelvärdena för när bestämmelserna ska tillämpas är det dock ytterst få upphandlingar i Göteborgs Stad som kommer att omfattas av regelverket.

Bedömning ur ekologisk och social dimension

Förvaltningen har inte funnit några särskilda aspekter på frågan utifrån dessa dimensioner.

Samverkan

Samverkan har inte skett.

Bilagor

1. Promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket
2. Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 av den 14 december 2022 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden

Ärendet

I promemorian föreslås att det ska bli obligatoriskt för leverantörer som lämnar anbud att anmäla till den upphandlande myndigheten om de har fått en utländsk subvention från utlandet. En utländsk subvention ska enligt FSR-förordningen anses förekomma om ett tredjeländ direkt eller indirekt tillhandahåller ett ekonomiskt bidrag som innebär en förmån för ett företag som bedriver ekonomisk verksamhet på EU:s inre marknad.

Beskrivning av ärendet

Bakgrund

FSR-förordningen, syftar till att hantera snedvridningar som uppstår när tredjeländer subventionerar företag som är verksamma på EU:s inre marknad och således till att bidra till en väl fungerande inre marknad genom att säkerställa lika villkor. Förordningen innehåller därför regler som ger kommissionen rätt att avhjälpa sådana subventioner som snedvrider den inre marknaden. Förordningen innehåller dels generella bestämmelser för att förhindra snedvridningar på grund av utländska subventioner, dels särskilda bestämmelser avseende företagskoncentrationer och offentliga upphandlingsförfaranden.

En snedvridning på den inre marknaden ska enligt FSR-förordningen anses föreligga om en utländsk subvention kan förbättra ett företags konkurrensläge på den inre marknaden och om den utländska subventionen därigenom faktiskt eller potentiellt inverkar negativt på konkurrensen på den inre marknaden. En snedvridning på den inre marknaden ska fastställas baserat på indikatorer som kan innefatta särskilt den utländska subventionens belopp och art samt situationen för företaget, inklusive dess storlek och de berörda marknaderna eller sektorerna.

Kommissionens granskning

FSR-förordningen reglerar den granskning som kommissionen ska genomföra av utländska subventioner. Kommissionen får på eget initiativ granska information från vilken källa som helst, vilket innefattar medlemsstaterna, en fysisk eller juridisk person eller en sammanslutning, om påstådda utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden. Granskningar på eget initiativ av offentliga upphandlingar ska begränsas till tilldelade kontrakt och får inte leda till att beslutet om tilldelning av ett kontrakt upphävs eller att ett kontrakt sägs upp.

Om kommissionen anser att den informationen den har tyder på möjligheten att en utländsk subvention som snedvrider den inre marknaden föreligger, ska kommissionen inhämta all information som den anser nödvändig för att preliminärt bedöma om det ekonomiska bidrag som granskas utgör en utländsk subvention och om det snedvrider den inre marknaden.

Om kommissionen på grundval av den preliminära granskningen har tillräckliga indikationer på att ett företag har beviljats en utländsk subvention som snedvrider den inre marknaden, ska den anta ett beslut om att inleda en fördjupad utredning som innefattar en preliminär bedömning av förekomsten av en utländsk subvention och av den faktiska eller potentiella snedvridningen på den inre marknaden. Kommissionen ska vidare informera det företag som är föremål för utredning, informera medlemsstaterna och – om den fördjupade utredningen inleds i samband med ett förfarande för offentlig upphandling – den berörda upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten samt

offentliggöra ett tillkännagivande i Europeiska unionens officiella tidning med en inbjudan att lämna skriftliga synpunkter inom en av kommissionen föreskriven tidsfrist.

Under den fördjupade utredningen ska kommissionen ytterligare bedöma den utländska subvention som identifierats i beslutet om inledande av en fördjupad utredning och inhämta all information som den anser nödvändig i enlighet med bestämmelserna i FSR-förordningen. Om kommissionen konstaterar att en utländsk subvention snedvrider den inre marknaden, får den fatta ett beslut om åläggande av gottgörande åtgärder. Om kommissionen konstaterar att en utländsk subvention snedvrider den inre marknaden och det företag som är föremål för utredning erbjuder åtaganden som kommissionen anser vara lämpliga och tillräckliga för att till fullo och på ett ändamålsenligt sätt avhjälpa snedvridningen, får den fatta ett beslut för att göra dessa åtaganden bindande för företaget.

Kommissionen ska utföra den preliminära granskningen senast 20 arbetsdagar efter det att den mottagit en fullständig anmälan. I vederbörligen motiverade fall får kommissionen förlänga denna tidsfrist en gång med tio arbetsdagar.

Kommissionen ska besluta huruvida en fördjupad utredning ska inledas inom tidsfristen för att slutföra den preliminära granskningen och utan dröjsmål underrätta den berörda ekonomiska aktören och den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten.

Kommissionen får anta ett beslut om avslutande av en fördjupad utredning senast 110 arbetsdagar efter det att den har mottagit den fullständiga anmälan. Denna period får förlängas en gång med 20 arbetsdagar, efter samråd med den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten, i vederbörligen motiverade undantagsfall.

Om det offentliga upphandlingsförfarandet är ett flerstegsförfarande, ska kommissionen granska den fullständiga anmälan som lämnats tillsammans med anbudsansökan inom 20 arbetsdagar från mottagandet av den anmälan, utan att avsluta den preliminära granskningen eller fatta ett beslut om att inleda en fördjupad utredning. Efter utgången av tidsfristen på 20 arbetsdagar ska den preliminära granskningen tillfälligt avbrytas till dess att ett slutligt anbud, eller ett anbud i samband med ett selektivt förfarande, har lämnats in. När anbudet eller det slutliga anbudet innehållande en fullständig uppdaterad anmälan har lämnats in, ska den preliminära granskningen återupptas och kommissionen har 20 arbetsdagar på sig att slutföra den, med beaktande av eventuell ytterligare information. Kommissionen ska anta ett beslut om att avsluta en efterföljande fördjupad utredning inom 90 arbetsdagar från det att den fullständiga uppdaterade anmälan lämnades in.

Kommissionen får fatta ett beslut om interimistiska åtgärder, om det finns tillräckliga indikationer på att ett ekonomiskt bidrag utgör en utländsk subvention och snedvrider den inre marknaden och det finns en risk för allvarlig och irreparabel skada. Inga interimistiska åtgärder får dock vidtas med avseende på offentliga upphandlingsförfaranden.

Särskilt om offentliga upphandlingsförfaranden

Med utländska subventioner som orsakar eller riskerar att orsaka en snedvridning i ett offentligt upphandlingsförfarande avses utländska subventioner som gör det möjligt för en ekonomisk aktör att lämna ett anbud som är otillbörligt fördelaktigt i förhållande till de berörda byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna. Bedömningen ska begränsas till

det aktuella upphandlingsförfarandet och endast subventioner som beviljats under de tre år som föregått anmälan. (Bestämmelserna gäller inte för lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.)

Anmälningsplikt ska gälla i upphandlingar vars uppskattade värde är minst 250 miljoner EUR och där leverantören¹ beviljades sammanlagda ekonomiska bidrag under de tre år som föregick anmälan och som uppgår till minst 4 miljoner EUR per tredjeland (tröskelvärden).

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har delat upp upphandlingen i delar ska ett anmälningspliktigt utländskt ekonomiskt bidrag i ett offentligt upphandlingsförfarande anses förekomma om det uppskattade värdet av upphandlingen exklusive mervärdesskatt överstiger 250 miljoner EUR och värdet på delkontraktet eller det sammanlagda värdet av alla de delar som anbudsgivaren lämnar anbud på är minst 125 miljoner EUR (tröskelvärden).

Om tröskelvärdena är uppnådda, dels för upphandlingens beräknade värde, dels för leverantörens subventioner, ska leverantörer som lämnar anbud anmäla alla utländska subventioner till den upphandlande myndigheten eller enheten. I alla andra fall ska leverantörer som lämnar anbud i en försäkran förteckna alla utländska subventioner som mottagits och bekräfta att de inte är anmälningspliktiga. När en anmälan eller försäkran har lämnats in ska den upphandlande myndigheten eller enheten utan dröjsmål vidarebefordra anmälan eller försäkran till kommissionen.

Om en anmälan eller en försäkran saknas i anbudsansökan eller anbudet får den upphandlande myndigheten eller enheten begära att leverantören lämnar in den handlingen inom tio arbetsdagar. Anbud eller anbudsansökningar från leverantörer som inte lämnar in en anmälan eller försäkran trots en begäran från den upphandlande myndigheten eller enheten ska förklaras ogiltiga och förkastas av den upphandlande myndigheten eller enheten. Den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten ska underrätta kommissionen om det förkastandet. (De upphandlingsrättsliga principerna gäller även för detta förfarande, vilket innebär att en utredning av utländska subventioner inte får strida mot dessa principer. Den princip som framförallt kan komma att bli aktuell i tillämpningen av bestämmelserna är likabehandlingsprincipen.)

När kommissionen har tagit emot en anmälan ska den inleda den granskning som nämnts ovan.

Under den preliminära granskningen och den fördjupade utredningen får alla steg i det offentliga upphandlingsförfarandet fortsätta, med undantag för tilldelning av kontrakt.

Om kommissionen beslutar att inleda en fördjupad utredning får kontraktet inte tilldelas en leverantör som lämnat in en anmälan förrän kommissionen fattar ett beslut eller innan tidsfristerna för kommissionens granskning löper ut. Om kommissionen inte har meddelat något beslut inom tidsfristen får kontraktet tilldelas vilken leverantör som helst, inbegripet den leverantör som lämnat in anmälan.

¹ Inbegripet dess dotterbolag utan kommersiell självständighet, dess holdingbolag och, i tillämpliga fall, dess huvudunderleverantörer och huvudleverantörer som deltar i samma anbud i förfarandet för offentliga upphandling.

Om kommissionen efter en fördjupad utredning konstaterar att en leverantör gynnas av en utländsk subvention som snedvrider den inre marknaden och leverantören inte erbjuder åtaganden som är lämpliga eller tillräckliga för att avhjälpa snedvridningen ska kommissionen fatta ett beslut som förbjuder tilldelning av kontraktet till leverantören. Kontraktet eller ramavtalet får då tilldelas den leverantör som har lämnat det näst bästa anbudet.

Förvaltningens bedömning

Förvaltningen anser att en snedvridning på den inre marknaden är förhållanden som är viktiga att motverka och att de föreslagna bestämmelserna kan vara ett led i det arbetet.

Tröskelvärdena (upphandlingens beräknade värde ska minst vara 250 miljoner EUR och leverantörens ekonomiska bidrag under de tre senaste åren ska minst vara 4 miljoner EUR) för när bestämmelserna ska vara tillämpliga är höga, vilket innebär att knappast någon upphandling i Göteborgs Stad, och få upphandlingar i Sverige, kommer att omfattas av bestämmelserna.

Enligt Upphandlingsmyndighetens statistik för 2021 gjordes under året totalt 29 upphandlingar i Sverige vars värde översteg 1 miljard SEK, om någon av dessa upphandlingar eller hur många översteg 2,98 miljarder SEK (250 miljoner EUR) framgår inte av statistiken. Inköp och upphandling har inte kunnat få fram någon statistik som visar hur många leverantörer det är som under den senaste treårsperioden har fått utländskt ekonomiskt bidrag överstigande 47,9 miljoner SEK (4 miljoner EUR).

I de fall upphandlingar omfattas av bestämmelserna kommer de att leda till en ökad administration för de upphandlande myndigheterna genom kommunikationen med kommissionen. Bestämmelserna kommer även att innebära en tidsutdräkt i upphandlingsprocessen eftersom kommissionens bedömning och beslut kommer att behöva inväntas innan upphandlingarna kan slutföras.

Sammanfattning

Eftersom bestämmelserna kommer att omfatta ett fåtal upphandlingar och därmed inte leda till ökad administration och tidsutdräkt i flertalet upphandlingar föreslår Inköp och upphandling att nämnden tillstyrker promemorians förslag i den del de rör offentlig upphandling i dess helhet.

Lotta Ståhlberg
Upphandlingsjurist

Henrik Karlsson
Förvaltningsdirektör