

Klimat- och näringslivsdepartementet
Enheten för näringsliv, innovation och marknader
kn.remissvar@regeringskansliet.se

Promemorian Nya bestämmelser i anslutning till konkurrensregelverket

Sammanfattning

Upphandlingsmyndigheten välkomnar utredningen och tillstyrker de förslag som lämnas för att kunna hantera de åtgärder som krävs enligt förordningen om utländska subventioner, FSR. Myndigheten saknar dock en analys av vissa sekretessfrågor och ser även ett behov av en kompletterande bestämmelse för att reglera informationsutbytet mellan upphandlande organisationer, den nationella kontaktpunkten och andra berörda företag än anbudsgivaren.

Inledning

Upphandlingsmyndigheten yttrar sig utifrån uppdraget att utveckla och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter samt att stödja de leverantörer som deltar i sådan upphandling och utifrån vår roll att ge vägledning till kommuner och regioner om statsstödsfrågor.

Upphandlingsmyndighetens uppdrag är att verka för rättssäkra, effektiva och hållbara upphandlingar till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling och att ge vägledning till kommuner och regioner om statsstödsfrågor. Myndigheten begränsar därför sitt yttrande till det avsnitt av promemorian som avser genomförandebestämmelser med anledning av förordning (EU) 2022/2560 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden, FSR.

Bedömning

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker förslaget att Konkurrensverket får i uppdrag att bistå Europeiska kommissionen vid platsundersökningar och ges rollen som kontaktpunkt gentemot kommissionen enligt FSR.

Vi vill även uppmärksamma att bestämmelserna i FSR föranlett förslag till ändringar i EU:s standardformulär för upphandling (eForms) och att det är viktigt att säkerställa att reglerna fungerar för upphandlare och leverantörer då reglerna rör stora upphandlingar av stort värde för samhället och inblandade företag. Vi har uppmärksammats på flera oklarheter med reglerna och problem med inloggning i kommissionens verktyg för kommunikationen med upphandlande organisationer. Dessa utmaningar kan föranleda behov av ytterligare stöd till upphandlare och leverantörer utöver det stöd som kommissionen redan erbjuder.

Vi välkomnar förslagen om att i upphandlingsregelverken införa vissa möjligheter att överklaga beslut kopplade till reglerna i FSR och att dessa möjligheter inte ska påverka ingångna avtals giltighet.

Vi noterar dock att även vissa oannonserade upphandlingar, där det är tillåtet att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering, omfattas av FSR-förordningens anmälningsskyldighet. Jämför exempelvis artikel 32 i direktiv 2014/24 med artikel 28 FSR. Om en upphandling som omfattas av anmälningsskyldigheten enligt artikel 29.1 FSR inte annonseras är det troligt att den överprövningsmöjlighet som föreslås inte kommer att få någon praktisk betydelse eftersom andra möjliga anbudsgivare inte har kännedom om förfarandet. Den omständigheten föranleder inte något behov av att ändra förslagen i promemorian eftersom leverantörer riskerar höga böter om de inte på eget initiativ anmäler utländska ekonomiska bidrag.

Vi välkomnar även den bedömning och analys som gjorts avseende sekretessreglerna. Vi ser dock behov av kompletterande analys och eventuellt även behov av kompletterande bestämmelser för att säkerställa sekretess i två avseenden som inte tas upp i promemorian. Detta rör sekretess i de fall som omfattas av stycke 25 och 26 i bilaga II till kommissionens förordning (EU) 2023/1441 om närmare bestämmelser för kommissionens förfaranden enligt FSR (genomförandeförordningen).

Enligt genomförandeförordningen ska information som lämnas av andra berörda företag än anbudsgivaren kunna skyddas från andras insyn, inklusive från anbudsgivaren själv och den upphandlande organisationen. Anbudssekretessen som beskrivs i promemorian gäller dock inte i förhållande till anbudsgivaren. Såvitt vi kan bedöma gäller inte heller utrikessekretessen kopplad till tillämpningen av EU-förordningar för uppgifter från andra berörda företag än anbudsgivaren utan bara för uppgifter som kommer från kommissionen. I och med att den upphandlande organisationen själv inte får ta del av uppgifterna kan organisationen inte göra en egen

bedömning av om det är fråga om affärshemligheter som kan skada det berörda företaget om det lämnas ut. Att skydda uppgifterna genom att tillämpa nämnda bestämmelser i FSR utan grund i lagen om offentlighet och sekretess riskerar att försvåra tillämpningen av regelverket. Vi anser därför att regeringen bör överväga kompletterande bestämmelser om sekretess i dessa avseenden.

FSR är en i mängden av ett flertal initiativ på unionsnivå som påverkar offentliga upphandlingar. Upphandlingsmyndigheten har noterat en utvecklingslinje inom unionslagstiftningen som innebär att förfaranderegler och annan reglering som berör upphandlingar numera återfinns i ett stort antal föreslagna och antagna unionsrättsakter, som är tänkta att tillämpas vid sidan av upphandlingsdirektiven. Upphandlingsmyndigheten vill särskilt framhålla att det är av stor vikt för upphandlande organisationer och leverantörer att genomförande- och informationsbestämmelser som avser sådana rättsakter utformas på ett enhetligt sätt i nationell rätt. Ett överskådligt upphandlingsregelverk är en förutsättning för sunda offentliga affärer.

Vi föreslår att det i 1 § upphandlingsförordningen (2016:1162) införs en hänvisning till FSR eftersom artikel 28.6 FSR påverkar innehållet i vissa upphandlingsannonser.

Vi anser också att det i 12 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling bör införas en bestämmelse som klargör att informationsutbytet mellan upphandlande organisationer och den nationella kontaktpunkten och andra uppgiftsskyldiga företag än anbudsgivaren ska följa de regler för kommunikation som idag gäller mellan leverantörer och upphandlande organisationer. Om detta inte regleras uppstår frågor om vad som gäller för dessa kontakter där vissa bestämmelser då kommer att finnas i FSR medan andra bestämmelser finns i upphandlingslagarna. Eftersom nu gällande bestämmelser enligt upphandlingslagarna bör tillgodose de krav som ställs på kommunikation enligt FSR bör tillämpningsområdet för dessa även utsträckas till den nationella kontaktpunkten och andra företag än anbudsgivaren som är skyldiga att lämna eller ta emot uppgifter enligt bestämmelserna i FSR.

Generaldirektören Inger Ek har beslutat i detta ärende. Senior juristen Magnus Lindbäck har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har också senior jurist Sophia Anderberg deltagit.

Inger Ek

Magnus Lindbäck