

Datum  
2022-06-22

Diarienummer  
Dnr Af-2022/00247466

Avsändarens referens  
Fi2022/00967

Finansdepartementet  
fi.remissvar@regeringskansliet.se

## Remissyttrande: Ds 2022:5 – En effektivare upphandlingstillsyn

### Sammanfattning

Arbetsförmedlingen yttrar sig enbart över utredningens förslag om ändring av lag (2016:1145) om offentlig upphandling, eftersom myndigheten berörs särskilt av dessa. Yttrandet gäller dock för motsvarande ändringsförslag i lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet och lag (2010:1065) om kollektivtrafik.

Arbetsförmedlingen avstyrker att tillsynsmyndigheten ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift. Sanktioneringen av upphandlande myndigheters och enheters skyldigheter är beroende av uppsåt eller oaktsamhet eller annars skönsmässiga bedömningar som motiverar domstolsprövning. Förslaget äventyrar tillsynsverksamhetens objektivitet. Bifallsfrekvensen vid ansökningar om upphandlingsskadeavgift är för låg för att motivera att Konkurrensverket som första instans sanktionerar överträdelser. Förslaget innebär en två-instanslösning som är ineffektiv både tidsmässigt och ur ett ekonomiskt perspektiv.

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas. Beslut om upphandlingsskadeavgift för överträdelser av administrativa skyldigheter är inte ändamålsenligt och dessutom oproportionerligt.

Arbetsförmedlingen tillstyrker förslaget om höjt tak på upphandlingsskadeavgiften, eftersom det nuvarande taket är för lågt.

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att dokumentationsskyldigheten ska förenas med en tidsfrist. Den föreslagna tidsgränsen för att uppfylla de

Datum  
2022- 06-22Diarienummer  
Dnr Af-2022/00247466

administrativa skyldigheterna är – med hänsyn till sanktioneringen – för kort.

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att förlänga tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift. Det är inte rimligt att upphandlande myndigheter och enheter ska sväva i ovisshet under så lång tid om upphandlingsskadeavgift ska beslutas eller inte.

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att införa en möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer. Förslaget fyller inte något egentligt syfte med mindre än att det är tydligt vad riktlinjerna ska innehålla.

Arbetsförmedlingen har ingen erinran mot förslaget att utredningsförelägganden bör kunna omfatta en vidare personkrets än i dag. Arbetsförmedlingen avstyrker däremot förslaget att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite, eftersom utredningen inte visat att behovet av sanktionen finns.

Arbetsförmedlingen saknar utredning som visar att befintlig tillsynsverksamhet inte varit tillräcklig, därför avstyrks även förslaget om omedelbart verkställbara beslut.

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget om ett samlat tillsyns- och sanktionskapitel eftersom utredningens förslag i stora delar avstyrks.

Arbetsförmedlingen har ingen erinran mot förslaget om ikraftträdande- och övergångsbestämmelser som sådana.

## Allmänna synpunkter

En myndighet som bedöms ha agerat på ett felaktigt sätt förväntas lösa det genom själv rättelse eller genom att inte upprepa samma fel vid nästa upphandling. Tillsynsbeslut kan fattas för alla typer av överträdelse av upphandlingslagstiftningen (se avsnitt 3.3 i utredningen). Även om utökade möjligheter för Konkurrensverket att meddela förelägganden kan anses bidra till att upphandlande myndigheter och enheter bättre uppfyller sina skyldigheter, bedömer Arbetsförmedlingen att det inte är visat att dessa ensamma inte skulle ha tillräcklig effekt; att de dessutom behöver sanktioneras. Arbetsförmedlingen saknar utredning om hur vanligt det är att upphandlande myndigheter och enheter inte följer Konkurrensverkets förelägganden och att tillsynsbeslut därmed inte är tillräckliga. Därför avstyrks utredningens samtliga förslag om sanktionsmöjligheter i form av viten och upphandlingsskadeavgift.

Arbetsförmedlingen är av uppfattningen att det inte är bristande befogenheter hos Konkurrensverket som gör tillsynen ineffektiv utan snarare att risken för upptäckt är för låg. Resurser borde istället läggas på att generera fler tillsynsärenden.

#### **4.1 Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsskadeavgift**

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att tillsynsmyndigheten ska få besluta om upphandlingsskadeavgift på grund av följande. Sanktioneringen av upphandlande myndigheters och enheters skyldigheter är beroende av uppsåt, oaktsamhet eller andra bedömningar som motiverar domstolsprövning. Ändå innebär förslaget att Konkurrensverket tar över en del av domstolarnas uppgifter. Ansvar är tvärtemot vad som anförs i utredningen inte strikt och upphandlingsskadeavgiften är inte fast. Sanktionen innefattar såväl ett beslut om *att* avgift ska betalas som *hur stor* avgiften ska vara och är beroende av bedömningar av överträdelsernas allvarlighetsgrad. Domstolsprövning är därför fortsatt nödvändig.

Vidare lyfter Konkurrensverket att bifallsfrekvensen på drygt 90 procent av ansökningarna om upphandlingsskadeavgift talar för en ändrad ordning. Arbetsförmedlingens uppfattning är tvärtom att bifallsfrekvensen vid ansökningar om upphandlingsskadeavgift är för låg för att motivera att Konkurrensverket som första instans sanktionerar överträdelser. Det är inte heller ovanligt att förvaltningsdomstolarna sätter ned det belopp som Konkurrensverket har yrkat.

Ett annat problem som uppstår med förslaget är att Konkurrensverket ensamt blir både utredande och beslutande instans. Detta äventyrar tillsynsmyndighetens objektivitet, vilken är avgörande för att kunna utöva sin funktion på rätt sätt. I förslaget lyfts att myndigheter redan idag utövar tillsyn över varandra – däribland Konkurrensverket över Arbetsförmedlingen – men det är en väsentlig skillnad mellan tillsyn och sanktionering.

Avslutningsvis ifrågasätter Arbetsförmedlingen effektivitetsvinsten av förslaget, eftersom Konkurrensverkets beslut kommer att kunna överklagas till domstol. Arbetsförmedlingen ser i stället att förslaget innebär en tvåinstansordning. Det blir därmed inte mer effektivt vare sig tidsmässigt eller ur ett ekonomiskt perspektiv.

#### **4.2 Dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist**

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att dokumentationsskyldigheten ska förenas med en tidsfrist. Arbetsförmedlingen ifrågasätter behovet av att införa en tidsfrist eftersom dokumentationsskyldigheten redan framgår av gällande rätt. Även tidsfristen i sig ifrågasätts, i synnerhet som den förenas med en sanktion. Tidsfristen skulle – med hänsyn till sanktionen – behöva vara flera månader lång, kanske upp till ett år. I övrigt hänvisar Arbetsförmedlingen till motiveringen under avsnitt 4.3.

### **4.3 Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas**

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas. De exemplifierade överträdelsena är överträdelser av skyldigheter av administrativ karaktär och har inte i närheten den allvarlighetsgrad som överträdelser av reglerna om direktupphandling har. Det finns en risk att den föreslagna utvidgningen kommer att förbruka resurser från Konkurrensverket som i stället borde läggas på tillsynen av allvarligare överträdelser som otillåtna direktupphandlingar. Vidare är förslaget om beslut om upphandlingsskadeavgift – vars lägsta nivå ligger på 10 000 kronor – oproportionerligt.

Avslutningsvis ifrågasätter Arbetsförmedlingen att den tillsyn som sker idag inte är tillräcklig för att se till att de aktuella skyldigheterna uppfylls. Det saknas i vart fall utredning om detta i underlaget. För vidare argumentation, se avsnitt Allmänna synpunkter.

### **4.4 Taket på upphandlingsavgiften höjs**

Arbetsförmedlingen tillstyrker förslaget att taket på upphandlingsskadeavgiften ska höjas. Arbetsförmedlingen har tidigare avstyrkt förslaget på grund av det inte var tillräckligt väl underbyggt (se Arbetsförmedlingens remissyttrande på Fi2019/02619/OU Promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsyn). Myndigheten anser att den nuvarande utredningen är tillräcklig och visar att dagens tak är för lågt. Det är dock inte tydligt vilka överväganden som ligger bakom valet av det föreslagna beloppet 20 miljoner kronor. Beloppet tillstyrks under förutsättning att allmän förvaltningsdomstol kommer att fatta beslutet om upphandlingsskadeavgift.

### **4.5 Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs**

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att förlänga tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift. Skälet för detta är att det inte är rimligt att upphandlande myndigheter och enheter ska sväva i ovisshet under så lång tid om upphandlingsskadeavgift ska beslutas eller inte.

Arbetsförmedlingen är medveten om att förslaget tidigare tillstyrkts men tillstyrkandet var då starkt kringskuret av olika kommentarer (se Arbetsförmedlingens remissyttrande på Fi2019/02619/OU Promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsyn). Arbetsförmedlingen bedömer att dessa är ännu mer aktuella idag.

#### **4.6.1 En möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer bör införas**

Arbetsförmedlingen avstyrker förslaget att införa en möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer. Tillsynsbeslutet och vitet kopplat till detta fyller inte något egentligt syfte, med mindre än att det är tydligt vad

Datum  
2022- 06-22Diarienummer  
Dnr Af-2022/00247466

riktlinjerna ska innehålla. Utan krav på innehåll, innebär förslaget att upphandlande myndigheter och enheter i praktiken kan presentera vilket underlag som helst för att rätta sig efter tillsynsbeslutet. Kvar blir en administrativt betungande och resurskrävande övning.

Arbetsförmedlingen anser att förslaget är än mer problematiskt i förhållande till riktlinjer om skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen. Arbetsförmedlingen har redan i sitt remissyttrande över *Ds 2021:31 - En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling*, påtalat behovet av närmare vägledning kring i vilka situationer det kan vara relevant att beakta de aktuella intressena med hänsyn till upphandlingens syfte. Detta behov stärks än mer med förslaget att en sanktion dessutom ska kopplas till skyldigheten.

#### **4.6.2 Utredningsförelägganden bör kunna omfatta en vidare personkrets än i dag**

Arbetsförmedlingen har ingen erinran mot förslaget men ställer sig frågande till hur förslaget kommer att tas emot av marknaden.

#### **4.6.3 Utredningsförelägganden bör kunna förenas med vite**

Arbetsförmedlingen saknar utredning som visar att befintlig tillsynsverksamhet inte varit tillräcklig, därför avstyrks förslaget. Arbetsförmedlingen ser också en risk att marknadsaktörer kan avskräckas från att lämna anbud på myndighetens upphandlingar.

#### **4.6.4 Omedelbart verkställbara beslut**

Arbetsförmedlingen saknar utredning som visar att befintlig tillsynsverksamhet inte varit tillräcklig, därför avstyrks förslaget.

### **4.8 Ett samlat tillsyns- och sanktionskapitel**

Förslaget avstyrks eftersom Arbetsförmedlingen avstyrker nästan alla utredningens förslag om att Konkurrensverket ska ges utökade tillsyns- och sanktionsmöjligheter.

### **5 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser?**

Arbetsförmedlingen har ingen erinran mot de föreslagna ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna i sig.

På Arbetsförmedlingens vägnar

Lars Lööv

Datum  
2022- 06-22

Diarienummer  
Dnr Af-2022/00247466

Mylaine Hedreul

Beslut i ärendet har fattats av överdirektören Lars Lööw. Ärendet har föredragits av verksjuristen Mylaine Hedreul. I den slutliga handläggningen av ärendet har även knowledge managern Erika Moberg, verksjuristen Ulrika Dackeby, verksjuristen John Losenborg, verksjuristen Johanna Sandell Tollart, verksjuristen Karl Billstam, verksjuristen Robert Alexanderson och verksjuristen Joakim Gräns deltagit.

Beslutet fastställs digitalt i diariet och saknar därför namnunderskrifter.