

2022-06-20

2022/901

REMISSVAR

fi.remissvar@regeringskansliet.se
sara.rostamian@regeringskansliet.se**En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5)**

Affärsverket svenska kraftnät (Svenska kraftnät) lämnar följande synpunkter på rubricerade promemoria.

Svenska kraftnät ställer sig delvis positivt till förslagen. Verket tillstyrker förslaget om att tillsynsmyndigheten ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift. Vidare tillstyrks att taket på upphandlingsskadeavgiften höjs. Svenska kraftnät tillstyrker även förslagen kring förelägganden samt att dessa får förenas med vite.

Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas

De förslag som innebär att möjligheterna att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än otillåtna direktupphandlingar avstyrks i huvudsak. Svenska kraftnät anser att den nuvarande ordningen där upphandlingsskadeavgift är förbehållet de allvarligaste överträdelserna, såsom att åsidosätta annonseringsplikten, är ändamålsenlig. Vidare saknas praxis avseende andra typer av överträdelser varför det skulle bli upp till tillsynsmyndigheten att bestämma nivån på upphandlingsskadeavgiften. Här finns ett osäkerhetsmoment som inte berörs i promemorian, vare sig i övervägandena eller i konsekvensbeskrivningen, vilket måste betraktas som en brist.

Brister avseende motiveringsskyldighet, dokumentationsplikt, individuella rapporter, bevarande av information om upphandlingsförfaranden och upprättande av protokoll utgör överträdelser av bestämmelser av mer formell karaktär. Om det införs sanktioner kopplat till denna typ av skyldigheter, som sannolikt redan torde följas i stor utsträckning, skulle det enligt Svenska kraftnäts uppfattning skapa stor osäkerhet hos de upphandlande myndigheterna/enheterna. Hur detaljerad ska t.ex. en motivering att inte dela upp ett kontrakt i separata delar vara? Mot bakgrund av detta är det enligt Svenska kraftnäts bedömning stor risk att förslaget kommer att medföra ett ökat fokus på formalia istället för på effektivitet och den goda affären.



Det finns enligt Svenska kraftnäts uppfattning även en påtaglig risk att tonvikten i tillsynsarbetet hamnar på att beivra formaliafel som upptäcks vid utredningarna, snarare än att komma till rätta med strukturella fel eller grova överträdelser av upphandlingslagstiftningen. Även detta riskerar i sin tur att medföra ett oproportionerligt stort fokus på administrativt internt arbete i såväl de upphandlande myndigheternas/enheternas löpande upphandlingsarbete som vid tillsynsmyndighetens tillsynsarbete. Denna risk ökar ytterligare om reglerna om förlängd tidsfrist införs, då det är troligt att utredningarna ökar i omfång snarare än bedrivs mer effektivt.

Enligt Svenska kraftnäts uppfattning är det stor skillnad på en överträdelse av den här typen av regler jämfört med en otillåten direktupphandling. Detsamma gäller överträdelser av bestämmelserna om efterannonsering. Att potentiellt föra domstolsprocesser i tre instanser för att komma till rätta med dessa mindre överträdelser leder inte till ökad effektivitet i upphandlingstillsynen. Svenska kraftnät bedömer att de typer av överträdelser som i promemorian föreslås ska omfattas av upphandlingsskadeavgift är knappast att betrakta som mer än ringa. I såväl nu gällande lag samt i promemoriens förslag stadgas att ringa överträdelser inte ska omfattas av upphandlingsskadeavgift. För denna typ av överträdelser anser Svenska kraftnät att tillsynsbeslut enligt nuvarande regler är tillräckligt effektivt.

Med detta sagt bedömer Svenska kraftnät att överträdelser av krav kring annonsering (med reservation för att det är 10 kap. 6a § LUF som avses) är hänförlig till annonseringsplikten varför förslaget i denna del kan tillstyrkas.

Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs

Förslaget om att förlänga tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift avstyrks.

Precis som anförts i tidigare lagstiftningsärenden anser Svenska kraftnät att kombinationen av strikt ansvar och en tidsfrist om två år är alltför långtgående.¹ När reglerna om upphandlingsskadeavgift infördes bedömde regeringen att det fanns goda grunder för att samma tidsfrist skulle gälla för ansökan om upphandlingsskadeavgift som när en leverantör ska väcka talan om skadestånd. Såväl regeringen som flera remissinstanser ansåg då att tidsfristen borde vara ett år från det att avtalet slöts.² Även i Överprövningsutredningens betänkande *Överprövning av upphandlingsmål m.m.*³ framfördes skäl för att inte förlänga tidsfristen till två år. Utredningen menade att det, för att förlänga fristen, borde föreligga skäl för att frångå den tidigare bedömningen. Vid en avvägning

¹ Prop. 2009/10:180 s. 208.

² Prop. 2009/10:180 s. 208 f.

³ SOU 2015:12 s. 199 f.



konstaterades att Konkurrensverkets problem att hinna utreda och ansöka om avgift inom fristen borde hanteras som en fråga om resursfördelning inom Konkurrensverket. Enligt Svenska kraftnäts uppfattning har det inte kommit fram tillräckliga skäl för att frångå den tidigare bedömningen. Tillsynsmyndighetens förutsättningar att få del av nödvändig information inom nuvarande tidsfrist borde därutöver förbättras avsevärt i och med förslagen om utökade möjligheter till förelägganden. Även överförandet av beslutsrätten till tillsynsmyndigheten torde i sig vara en stor effektivitetsvinst, vilket sammantaget talar emot förlängning av tidsfristen.

Därutöver bedömer Svenska kraftnät att en längre tidsfrist riskerar att medföra att såväl tillsynsmyndighetens handläggningstid som utredningarnas omfattning ökar snarare än att utredningarna bedrivs mer effektivt. Detta vore olyckligt, särskilt i kombination med förslaget om att utöka tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften. De fördelar med en längre tidsfrist som förs fram i promemorian överväger enligt Svenska kraftnäts uppfattning inte nackdelarna för tillsynsobjekten.

Dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist

Slutligen avstyrker Svenska kraftnät förslaget om att dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist om 30 dagar. Redan idag finns regler kring hantering av information, t.ex. gällande allmänna handlingar, diarieföring och arkivering, som berör en stor andel av upphandlande myndigheter/enheter. Att påföra en tidsfrist utifrån upphandlingsregelverket kommer enligt Svenska kraftnäts uppfattning innebära ökat administrativt arbete. I de fall upphandlande myndigheter/enheter inte fullgjort dokumentationsskyldigheten anser Svenska kraftnät att tillsynsbeslut enligt nuvarande regler är tillräckligt effektivt.

Beslut i detta ärende har fattats av divisionschefen Lowina Lundström efter föredragning av verksjuristen Johanna Hallqvist och upphandlaren Björn Larsson. I ärendets handläggning har även deltagit tillförordnade avdelningschefen Karin Edin och chefsjuristen Jessica Karlberg Lagrelius.

Sundbyberg, dag som ovan

Lowina Lundström

Johanna Hallqvist