

Avdelningen för juridik
Hampus Allerstrand

Finansdepartementet

103 33 Stockholm

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

Sammanfattning

Sveriges Kommuner och Regioner (SKR) avstyrker förslagen avseende upplysningsbestämmelser, rättsmedel och tillsyn.

SKR anser att förslagen om en upplysningsbestämmelse är alltför generellt formulerade. Förslagen bidrar endast till osäkerhet och underlättar inte för upphandlande myndigheter vid tillämpningen av upphandlingsregelverket. Om förslagen ska vara till nytta för upphandlande myndigheter krävs att det i författningstext tydliggörs vilka rättsakter som avses.

SKR anser inte att förslagen kring rättsmedel och tillsyn är tillräckligt analyserade.

SKRs synpunkter

Nedan följer SKRs synpunkter på förslagen i promemorian om anpassningar av EU-lagstiftningen med anledning av EU:s IPI-förordning. Av framställningstekniska skäl följer rubriceringen promemorians. Rubriksättningen avspeglar dock inte SKRs ståndpunkter.

4.3 Det ska införas upplysningsbestämmelser

I promemorian föreslås att det ska införas generella bestämmelser i LOU¹, LUF² och LUK³ som upplyser om att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför nationell rätt.

Enligt SKR är uttrycket ”unionsrättsliga bestämmelser om upphandling” inte tillräckligt definierat. Av promemorian kan visserligen utläsas att bestämmelser som framgår av EU-förordningar och som gäller för upphandlingar för LOU, LUF och LUK ska omfattas. Det är dock oklart

¹ Lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

² Lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn

³ Lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

om uttrycket även avser andra rättsakter. Osäkerheten kring vad uttrycket innebär förstärks av skrivningen om att *det kan* finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde. Om avsikten är att uttrycket är begränsat till EU-förordningar bör detta tydliggöras i bestämmelserna.

I promemorian uppges vidare att syftet med de föreslagna upplysningsbestämmelserna är att underlätta för upphandlande myndigheter och enheter och andra som tillämpar upphandlingslagarna (s 23). SKR anser att effekten blir den motsatta om de föreslagna upplysningsbestämmelserna införs.

En upplysningsbestämmelse som endast anger att det kan finnas ytterligare bestämmelser utöver de hundratals paragrafer som redan finns i den nationella lagstiftningen kan inte anses underlätta för dem som tillämpar upphandlingslagarna (varav det stora flertalet inte är jurister). En sådan skrivning skapar endast en osäkerhet och en otydlighet. För att syftet med bestämmelsen ska uppnås krävs, enligt SKR, att lagstiftaren anger vilka unionsrättsliga bestämmelser som har företräde. Att det riskerar att bli krångligt för lagstiftaren kan inte vara ett skäl för att låta de aktörer som tillämpar regelverket att vid varje upphandling försöka få reda på om och i så fall vilka unionsrättsliga bestämmelser som finns, och om de har företräde framför nationell rätt.

Det kan slutligen påtalas att principen om att vissa rättsakter från EU har företräde framför nationella lagar gäller generellt i Sverige. Såvitt SKR känner till saknas bestämmelser i andra lagar som uttryckligen och generellt upplyser om detta. Det kan därför finnas en risk för att den generella upplysningsbestämmelsen kan komma tolkas motsatsvis vid tillämpning av andra nationella lagar, dvs. att avsaknad av en upplysningsbestämmelse tolkas som att det inte finns några unionsrättsliga bestämmelser som har företräde framför just den lagen.

4.4 Leverantörer ska ha tillgång till rättsmedel

Skälen till ändringsförslagen i 20 kapitlet och i 21 kapitlet i LOU, LUF och LUK är enligt SKRs mening inte tillräckligt genomlysta och innebär en materiell ändring jämfört med vad som gäller idag. Enligt SKRs uppfattning är det inte självklart att rättsmedelsdirektivet förutsätter att det alltid ska finnas tillgång till rättsmedel vid överträdelse av en EU-förordning eller annan unionsrättslig rättsakt. I vissa EU-förordningar nämns uttryckligen rätten till rättsmedel medan det i andra förordningar saknas sådana skrivningar. Det är enligt SKRs mening rimligt att anta sådana regleringsskillnader har betydelse. Att införa de föreslagna bestämmelserna är också extra bekymmersamt eftersom de avser att gälla även för framtida unionsrättsliga bestämmelser som vi ännu inte vet

något om. Mot bakgrund av ovanstående anser SKR att ett införande av de föreslagna bestämmelserna riskerar att skapa osäkerhet hos såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. SKR avstyrker därför förslagen.

4.5 Konkurrensverkets tillsynsområde ska förtydligas

Av samma skäl som anges ovan anser SKR inte att det utan en ordentlig analys är rimligt att utöka Konkurrensverkets tillsynsansvar på det sätt som föreslås. Som ovan konstaterats är det osäkert vilka rättsakter som avses och med sådan osäkerhet är det direkt olämpligt att upphandlande myndigheter ska riskera sanktioner eller andra tillsynsåtgärder för det fall de bryter mot så svåranalyserade rättsförhållanden.

Sveriges Kommuner och Regioner

Palle Lundberg
Verkställande direktör

Sara Catoni
Avdelningschef