

Finansdepartementet
fi.remissvar@regeringskansliet.se

Fi2022/00967

Promemorian En effektivare upphandlingstillsyn Ds 2022:5

Förvaltningsrätten i Stockholm som har uppmanats att yttra sig över promemorian har följande synpunkter.

Förslaget om att tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften ska utvidgas (4.3)

I promemorian föreslås att upphandlingsskadeavgiften ska omfatta fler överträdelser än otillåtna direktupphandlingar. Det anges ingenstans i promemorian hur pass allvarliga dessa överträdelser ska anses vara i förhållande till en otillåten direktupphandling vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek. Förvaltningsrätten har som utgångspunkt inga invändningar mot att det överläts till rättstillämpningen att bedöma överträdelsens sanktionsvärde, men anser att det ändå skulle vara värdefullt om vägledning kunde ges i denna fråga antingen genom bestämmelserna eller i förarbetsuttalanden.

Förslaget om att införa en möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer (4.6.1)

Förvaltningsrätten har förståelse för att det kan finnas ett behov av att införa en möjlighet för tillsynsmyndigheten att besluta om förelägganden rörande riktlinjer, men efterlyser förtydligande av hur ett sådant föreläggande förhåller sig till 12 kap. 2 § regeringsformen och det som däri anges om myndigheters självständighet.

Förslaget om att utredningsförelägganden bör kunna omfatta en vidare personkrets än i dag (4.6.2)

I promemorian föreslås att utredningsförelägganden även ska kunna riktas till leverantörer. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte presenterats tillräckligt underlag som visar att Konkurrensverkets tillsynsarbete skulle bli mer effektivt om myndigheten ges möjlighet att rikta förelägganden även mot andra än myndighetens tillsynsobjekt. Det bör, enligt rättens uppfattning, i regel åligga den upphandlande myndigheten/enheten att presentera tillräcklig bevisning för att upphandlingsregelverket har följts i de fall

tillsynsmyndigheten vid sin tillsyn misstänker att så inte har varit fallet. Förvaltningsrätten anser därför att det är tveksamt om det är ändamålsenligt eller nödvändigt att utvidga kretsen som utredningsförelägganden kan riktas mot till att även omfatta andra än de egentliga tillsynsobjekten.

Om förslaget i denna del förverkligas anser förvaltningsrätten att det är angeläget att beakta rättssäkerheten för leverantörerna. Detta genom sådant som erforderligt sekretesskydd för uppgifterna hos Konkurrensverket och vid eventuell domstolsprövning, samt överväganden av om det finns ett behov av att införa en möjlighet för leverantörer att begära att få undanta vissa handlingar från tillsyn (Jfr undantagande av handlingar vid s.k. tredjemansrevision på skatteområdet, se bestämmelserna i 41 kap. 2 § andra stycket och 47 kap. skatteförfarandelagen [2011:1244]).

Förslaget om att utredningsförelägganden bör kunna förenas med vite (4.6.3)

Som skäl för att införa en möjlighet att förena utredningsförelägganden med vite anges i promemorian att det händer att tillsynsobjekten inte följer Konkurrensverkets begäran om information eller förhalar utredningen på olika sätt. Vidare anges att detta agerande ibland sammanfaller med att fristen för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är på väg att löpa ut. I promemorian föreslås även att fristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift ska förlängas från ett år till två år. Det kan antas att behovet av att förena förelägganden med vite kommer att vara mindre om tidsfristen förlängs till två år. Enligt rättens mening skulle det därför kunna vara lämpligt att avvakta med att införa en möjlighet för tillsynsmyndigheten att förena förelägganden med vite för att se om behovet av detta kvarstår med en förlängd tidsfrist att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Förvaltningsrätten har i ett tidigare remissyttrande (FST 2019/504-1) över en promemoria från Finansdepartementet (Promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen, dnr Fi2019/02619/0U) ansett att det kan vara tveksamt om det är möjligt att rikta vitesförelägganden mot statliga upphandlande myndigheter utan särskilt författningsstöd. Enligt rättens mening kvarstår dessa betänkligheter.

Särskilt om de föreslagna forumbestämmelserna

I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska kunna rikta utredningsförelägganden inte bara mot upphandlande myndigheter och enheter utan även mot leverantörer samt att föreläggandena ska kunna förenas med vite. Förvaltningsrätten anser att det av de föreslagna nya överklagandebestämmelserna inte är tydligt vilken domstol som är behörig att pröva ett överklagande av ett föreläggande som riktats mot en leverantör. Enligt rättens mening är detta något som bör förtydligas. Förvaltningsrätten anser att det även skulle kunna vara lämpligt att i lagen införa en bestämmelse som tydliggör att Konkurrensverkets tillsynsbeslut är överklagbara (jfr HFD 2018 ref. 71) samt vilka forumregler som gäller vid överklagande av tillsynsbeslut.

Redaktionella synpunkter på författningsförslagen

Förvaltningsrätten noterar att det i de föreslagna nya lydelseerna av 21 kap. 4 § andra stycket LOU och LUF anges att "Ett sådant förläggande får förenas med vite" medan det i 21 kap. 5 § andra stycket anges "Föreläggandet får förenas med vite". Förvaltningsrätten anser att det vore mer konsekvent att använda en och samma lydelse i båda styckena i de aktuella bestämmelserna.

I första meningen i ingressen i punkt 1.3 på sid 25 hänvisas det felaktigt till LUF i stället för till LUK.

Detta yttrande har beslutats av chefsrådmannen Cecilia Mauritzon efter föredragning av specialistföredraganden Carina Westin.

Cecilia Mauritzon

Carina Westin