

**Tjänsteutlåtande**

Utfärdat 2022-05-23

Diarienummer 0429/22

**Handläggare**

Sofi Malm

Telefon: 031-368 02 89

E-post: sofi.malm@stadshuset.goteborg.se

## Remiss från Finansdepartementet - En effektivare upphandlingstillsyn

### Förslag till beslut

I kommunstyrelsen:

Yttrande över promemorian En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5), i enlighet med bilaga 4 till stadsledningskontorets tjänsteutlåtande, översänds till Finansdepartementet.

### Sammanfattning

Finansdepartementet har gett Göteborgs Stad möjlighet att inkomma med synpunkter på promemorian En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5).

I promemorian föreslås att tillsynsmyndigheten, Konkurrensverket, ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift i första instans, det vill säga utan ett ansökningsförfarande till allmän förvaltningsdomstol. Vidare föreslås att möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än enbart otillåtna direktupphandlingar. Dessutom föreslås att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift ska förlängas från ett till två år och att avgiftens tak höjs från 10 mkr till 20 mkr. Det föreslås vidare att Konkurrensverket vid vite ska kunna förelägga upphandlande myndigheter och enheter att besluta om riktlinjer för direktupphandling. Motsvarande bör gälla riktlinje rörande beaktande av vissa samhällsintressen, om förslagen i promemorian En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen (Ds 2021:31) genomförs. Vidare föreslås att utredningsförelägganden ska kunna riktas även till leverantörer samt att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite och att förelägganden ska kunna gälla omedelbart. Slutligen föreslås att bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn slås ihop till ett nytt gemensamt kapitel i respektive upphandlingslag. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 februari 2023.

Stadsledningskontoret tillstyrker förslagen avseende att dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist, att kunna förena utredningsföreläggande med vite, att ett utredningsföreläggande ska kunna gälla omedelbart samt att kapitlen avseende upphandlingsskadeavgift och tillsyn slås samman i upphandlingslagarna.

Stadsledningskontoret tar inte ställning till förslaget om att utredningsförelägganden ska kunna riktas till leverantörer och avstyrker förslagen i övrigt då de inte bedöms nödvändiga för att säkerställa en effektiv och processekonomisk upphandlingstillsyn.

## **Bedömning ur ekonomisk dimension**

De ekonomiska konsekvenserna av förslagen till lagändring är beroende av den upphandlande myndighetens eller enhetens följsamhet med upphandlingslagstiftningen. Förslagen innebär bland annat att möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än enbart otillåtna direktupphandlingar och att beloppsgränsen för upphandlingsskadeavgift ska höjas till maximalt 20 mkr. Det finns därmed, om staden anses agera felaktigt utifrån upphandlingsregelverket, en risk för ekonomiska konsekvenser.

## **Bedömning ur ekologisk och social dimension**

Stadsledningskontoret har inte funnit några särskilda aspekter på frågan utifrån dessa dimensioner.

## **Bilagor**

1. Finansdepartementets promemoria En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5)
2. Remisskrivelse från Finansdepartementet
3. Inköp- och upphandlingsnämnden, utdrag ur protokoll samt yttrande till Kommunstyrelsen
4. Stadsledningskontorets förslag till yttrande från Göteborgs Stad

## Ärendet

Finansdepartementet har gett Göteborgs Stad möjlighet att inkomma med synpunkter på promemorian En effektivare upphandlingstillsyn (Ds 2022:5). Promemorian inkom till stadsledningskontoret den 22 mars 2022 och yttrande ska vara Finansdepartementet tillhanda senast den 22 juni 2022.

Synpunkter på promemorian har inhämtats från Inköp- och upphandlingsnämnden. De synpunkter som inhämtats överensstämmer med de ställningstaganden som stadsledningskontoret gör till förslagen och har därför inarbetats i stadsledningskontorets tjänsteutlåtande.

## Beskrivning av ärendet

Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige. Vid överträdelse av upphandlingsreglerna har Konkurrensverket i dag två möjligheter till ingripande – ansökning om upphandlingsskadeavgift och tillsynsbeslut. Utöver Konkurrensverkets tillsyn finns andra rättsmedel som leverantörer kan tillämpa. I promemorian föreslås att Konkurrensverket ska ges utökade sanktions- och utredningsmöjligheter vid tillsynen av upphandlingslagstiftningen. Förslagen beskrivs nedan.

### Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsskadeavgift

Det föreslås att Konkurrensverket ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift som första instans, dvs. utan ett ansökningsförfarande till allmän förvaltningsdomstol. Som skäl för förslaget anges bland annat att det finns andra tillsynsområden där en myndighet bedömer andra myndigheters handlande och att Konkurrensverket redan idag har en möjlighet att besluta om konkurrensskadeavgift enligt konkurrenslagen (2008:579). Därtill skulle det av effektivitetsskäl vara motiverat att ha en ny beslutsordning då frekvensen av helt eller delvis bifall avseende Konkurrensverkets ansökningar till domstol om upphandlingsskadeavgift är hög (ca 90 procent).

### När ska tillsynsmyndigheten fatta beslut om upphandlingsskadeavgift?

Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en upphandlingsskadeavgift om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå trots att det slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Detsamma gäller om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. I övriga fall ska tillsynsmyndigheten få besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift. Vid ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas, om det finns synnerliga skäl.

### Dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist

Dokumentationsplikten i upphandlingslagarna föreslås fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats. I nuvarande lagstiftning finns ingen angiven tidsgräns för när dokumentationsskyldigheten ska fullgöras.

### Utvidgning av tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgift

Upphandlingsskadeavgift kan idag beslutas vid otillåtna direktupphandlingar. Nu föreslås att upphandlingsskadeavgift därutöver ska kunna beslutas när den upphandlande myndigheten eller enheten inte har följt bestämmelserna i upphandlingslagarna om

efterannonsering, publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, dokumentationsplikt, individuella rapporter och protokoll samt motiveringsskyldighet. Som skäl för förslagen anges bland annat att det i tillsynen har framkommit att följsamheten avseende dessa skyldigheter brister. Konkurrensverkets nuvarande möjlighet att utöva tillsyn över dessa skyldigheter sträcker sig endast till att fatta tillsynsbeslut. Det saknas därför möjligheter till en effektiv tillsyn genom avskräckande sanktioner.

### **Taket på upphandlingsskadeavgift höjs**

I promemorian föreslås att det högsta belopp som kan påföras i upphandlingsskadeavgift höjs från 10 mkr till 20 mkr. Som skäl för förslaget anförs bland annat att upphandlingar till högre värden ska kunna beivras på ett mer proportionerligt sätt i förhållande till upphandlingar till lägre värden och att det är viktigt att avgiften kan bestämmas till ett så högt belopp att den blir avskräckande.

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

Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs från ett till två år i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen. Som skäl för förslaget anförs huvudsakligen att Konkurrensverket behöver mer tid för att kunna utreda fler ärenden och pröva fler ärenden av principiell karaktär. Tidsfristen om två år föreslås också gälla för utvidgningen av tillämpningsområdet, dvs. även avseende reglerna för efterannonsering, publicering av annonser av offentliga upphandlingar i en registrerad databas, dokumentationsplikt, individuella rapporter och protokoll samt motiveringsskyldighet. Detta för att ha enhetliga preskriptionsfrister.

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

Tillsynsmyndigheten ska enligt förslaget kunna förelägga en upphandlande myndighet eller enhet att besluta om riktlinjer för direktupphandling. Det gäller även riktlinjer om direkttilldelning enligt lagen (2010:1065) om kollektivtrafik. Ett sådant föreläggande ska kunna förenas med vite. Om förslagen i promemorian En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling (Ds 2021:31) genomförs, bör tillsynsmyndigheten få befogenhet att även förelägga om riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen. Även ett sådant föreläggande bör kunna förenas med vite. Som skäl för förslagen anförs i huvudsak att det är viktigt att Konkurrensverket kan ingripa på ett effektivare sätt än genom tillsynsbeslut.

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

Tillsynsmyndighetens förelägganden om att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen ska kunna riktas även mot leverantörer. Som skäl för förslaget anges bland annat att det kan finnas behov av att få in uppgifter från leverantörer och inte bara upphandlande myndigheter och enheter som idag. Exempelvis när Konkurrensverket utreder värdet av en tilldelad koncession eller när den upphandlande myndigheten åberopar undantag från annonseringsplikten med hänsyn till att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens.

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

Ett föreläggande om att en upphandlande myndighet eller enhet, eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet, eller en leverantör ska lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av

handlingen ska kunna förenas med vite. Som skäl för förslaget anges i huvudsak att vite bedöms öka effektiviteten med utredningsförelägganden i upphandlingstillsynen.

### **Omedelbart verkställa beslut**

Tillsynsmyndigheten ska få besluta att ett utredningsföreläggande ska gälla omedelbart. Detta för att öka effektiviteten eftersom ett föreläggande kan överklagas, vilket medför att det i vissa fall kan gå förhållandevis lång tid innan Konkurrensverket får ta del av efterfrågade handlingar och upplysningar.

### **En möjlighet att meddela förelägganden för att lagen ska följas bör inte införas**

Det har i tidigare utredningar övervägts om Konkurrensverket ska ges en befogenhet att meddela förelägganden i syfte att säkerställa att lagstiftningen följs. Mot bakgrund av de utökade sanktions- och utredningsmöjligheter som nu föreslås bedöms det inte vara påkallat med en sådan möjlighet.

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

Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn ska tas in i ett gemensamt kapitel för att göra bestämmelserna om upphandlingstillsyn mer överskådliga.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 februari 2023.

## **Stadsledningskontorets bedömning**

Stadsledningskontoret har förståelse för att Konkurrensverket önskar nå en tydlig och effektiv tillsyn på upphandlingsområdet. I sammanhanget är det dock viktigt att komma ihåg att den absoluta merparten av de upphandlande myndigheterna och enheterna vill göra rätt samt att de vill söka upp konkurrens för att få till stånd en sund och god affär, vilket bland annat framgår av Förenklingsutredningen (SOU 2018:44).

Upphandlingsregelverket är dock i många fall svårt att tillämpa och det är därför ibland nödvändigt att göra avvägningar där myndigheten – utan att ha någon som helst avsikt att bryta mot LOU – ändå kan komma att hamna i en situation där Konkurrensverket senare anser att myndigheten brutit mot regelverket med en upphandlingsskadeavgift som följd. Eftersom det ofta är fråga om svåra avvägningfrågor och inte medvetna överträdelse av ett klart och tydligt regelverk måste de sanktioner som Konkurrensverket har att tillgå för sin tillsyn vara väl avvägda.

Av statistik från Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket framgår att det genomförs närmare 19 000 annonserade upphandlingar per år och därtill ett okänt antal direktupphandlingar. Konkurrensverket fattar årligen cirka 20 – 30 beslut inom upphandlingstillsynen som avser både ansökningar om upphandlingsskadeavgift och tillsynsbeslut. Konkurrensverkets tillsyn, i form av ansökningar eller beslut, rör alltså en mycket begränsad del av alla de upphandlingar som genomförs. Det ska sättas i relation till den kontroll av regelverkets efterlevnad som sker genom att leverantörer ansöker om överprövning av upphandlingar. Under år 2020 kom det in cirka 3 500 överprövningsmål till förvaltningsdomstolarna.

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

Konkurrensverket har utöver upphandlingslagarna även tillsyn över bland annat konkurrenslagen och fattar som första instans beslut om konkurrensskadeavgift. Den omständigheten skulle kunna tala för att myndigheten även i ärenden om upphandlingsskadeavgift kan bli beslutsmyndighet. Konkurrensverket som en ytterligare instans förväntas dock innebära ökade processkostnader då processen kan behöva föras i

ytterligare tre instanser förutom inför tillsynsmyndighetens grundbeslut. Detta kan jämföras med Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift som endast kan överklagas till ytterligare två instanser. I förhållande till de effektivitetsvinster som framförs som skäl för ändrad beslutsordning kan det ifrågasättas om de eftersträvade vinsterna verkligen uppnås. Genom den nya föreslagna ordningen med Konkurrensverket som första beslutande instans riskerar processen enbart att förflyttas genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol och därtill förlängas i den nya instansordningen. Dessutom kan noteras att det av den redovisade statistiken framgår att domstolarna inte bifallit Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift i närmare 10 procent av målen. För det fall dessa motsvarande beslut framgent inte överklagas, vilket kan aktualiseras av olika anledningar, fastslås en upphandlingsskadeavgift som enligt nuvarande ordning hade resulterat i ett avslagsbeslut i domstol. Sammanfattningsvis anser stadsledningskontoret att de eftersträvade effektivitetsvinsterna inte i tillräcklig grad är underbyggda i förslaget. Mot bakgrund av ovanstående avstyrker stadsledningskontoret förslaget.

### **När ska tillsynsmyndigheten fatta beslut om upphandlingsskadeavgift?**

Konkurrensverket har för närvarande en skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift i de fall en allmän förvaltningsdomstol beslutat att ett avtal får bestå trots att det slutits i strid med en avtalsspärr eller fått bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse. Enligt förslaget ska Konkurrensverket istället för att ansöka om upphandlingsavgift fatta beslut därom, med undantag för ringa överträdelser eller vid synnerliga skäl. I en tidigare promemoria har föreslagits att Konkurrensverket skulle få möjlighet att avstå ansökan vid ringa överträdelser eller vid synnerliga skäl.<sup>1</sup>

Konkurrensverket som beslutsfattare i första instans skulle visserligen innebära att myndigheten inte behöver lägga resurser på att ansöka om upphandlingsskadeavgift i de fall utredningen visat att det är fråga om ett ringa fall eller om det finns synnerliga skäl för eftergift. Även domstolar och upphandlande myndigheter och enheter kan spara resurser på att dessa ärenden stannar hos Konkurrensverket. Samma resultat är dock möjligt att nå genom tidigare presenterat förslag att Konkurrensverket ska kunna besluta om att avstå från obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift då myndigheten bedömer att det är ett ringa fall eller det finns synnerliga skäl för eftergift.

Stadsledningskontoret anser att en sådan möjlighet i stället borde införas och avstyrker som ovan nämnts förslaget om att Konkurrensverket som första instans fattar beslut om upphandlingsskadeavgift.

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

Upphandlande myndigheter och enheter är enligt lag skyldiga att dokumentera genomförandet av sina upphandlingar. I promemorian föreslås att dokumentationsplikten ska fullgöras inom 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats. Stadsledningskontoret anser att det är rimligt att dokumentationen fullgörs i nära anslutning till tidpunkt för avtalsingående eller avbrytandebeslut och en fast tidsfrist gör det tydligt när dokumentationsskyldigheten ska vara genomförd. Stadsledningskontoret tillstyrker därför förslaget.

---

<sup>1</sup> Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Fi2019/02619/OU)

## Utvidgning av tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgift

Stadsledningskontoret avstyrker förslaget om att upphandlingsavgift ska få beslutas för andra överträdelse i upphandlingslagstiftningen än otillåtna direktupphandlingar. De överträdelse som nu ingår i förslaget att omfattas av upphandlingsskadeavgift gäller bland annat krav på efterannonsering, dokumentationsplikt och motiveringsskyldighet för ställningstagandet att inte dela upp kontrakt. Det är naturligtvis viktigt att upphandlande myndigheter följer upphandlingslagstiftningen även i de formella delar som förslaget omfattar. Stadsledningskontoret är dock inte övertygad om att en utökad möjlighet till upphandlingsskadeavgift i dessa delar skulle innebära den mest effektiva upphandlingstillsynen.

I Konkurrensverkets forskningsrapport om upphandlingstillsynens konsekvenser framkommer att det finns svårigheter att visa något starkare samband mellan tillsyn och en ökad regelefterlevnad.<sup>2</sup> Det ger anledning att noga fundera över om ökade sanktioner i form av upphandlingsskadeavgift skulle innebära en så mycket bättre följsamhet av formella regler att det skulle väga upp kostnaden för den ökade tillsynen. De formella brister som förslaget tar sikte på kan redan nu ingå i Konkurrensverkets tillsyn och resultera i kritik i form av tillsynsbeslut. Det kan här noteras att Konkurrensverket de senaste fyra åren endast meddelat totalt fem tillsynsbeslut<sup>3</sup>. Om det beror på att myndigheten har begränsade resurser och därför har valt att inrikta sitt arbete på otillåtna direktupphandlingar som kan resultera i beslut om upphandlingsskadeavgift, kan antas att prioriteringar även kommer att behöva göras i tillsynsarbetet framöver.

Stadsledningskontoret vill betona att det är angeläget att Konkurrensverkets resurser koncentreras till att upptäcka och utreda de otillåtna direktupphandlingar som hör till de allvarligaste överträdelse av upphandlingslagstiftningen. En farhåga är att formella brister i upphandlingarna som dessutom kan förväntas vara lättare för tillsynsmyndigheten att upptäcka tar resurser från de delar som kräver mer omfattande utredning för att resultera i ett beslut om upphandlingsskadeavgift. För överträdelse av de formella reglerna är även fortsättningsvis möjligheten att meddela tillsynsbeslut en tillräcklig åtgärd för att tillse efterlevnaden.

I promemorian hänvisas till ett uppdrag som Statskontoret fått att utvärdera effekterna av de förändrade reglerna för direktupphandling (Fi2021/02328). Statskontoret har nu redovisat sitt uppdrag och av redovisningen framgår bland annat följande.

” När det gäller dokumentationsplikten visar vår analys, på samma sätt som när det gäller riktlinjerna, att nästan samtliga upphandlande organisationer i dag dokumenterar direktupphandlingar. Vi konstaterar också att de upphandlande organisationerna i hög utsträckning dokumenterar direktupphandlingar på ett sätt som motsvarar Konkurrensverkets vägledning när det gäller dokumentationen.”<sup>4</sup>

I redovisningen framgår alltså att upphandlande myndigheter i vart fall när det gäller direktupphandlingar i hög grad uppfyller dokumentationsplikten. Däremot föreslår Statskontoret i redovisningen att det ska införas bestämmelser om hur en enhetlig

---

<sup>2</sup> Konkurrensverket 2022, Upphandlingstillsynens konsekvenser, Uppdragsforskningsrapport 2022:3

<sup>3</sup> Konkurrensverket 2022, Konkurrensverkets tillsynsverksamhet 2021, Rapport 2022:1

<sup>4</sup> Statskontoret 2022, Offentlig direktupphandling. En utvärdering av 2014 års regeländringar (2022:6), s. 23

dokumentation ska göras och hur den ska förvaras eftersom det bland annat skulle underlätta tillsynen om alla upphandlande organisationer dokumenterar samma uppgifter och på samma sätt i samband med direktupphandlingar.<sup>5</sup> Det som framkommer i redovisningen tyder på att det kan behöva utredas ytterligare hur regelefterlevnaden avseende promemorians förslag ser ut idag. Vidare visar behovet av bestämmelser om enhetlig dokumentation och hur den ska bevaras, att det inte är helt tydligt när en upphandlande myndighet har uppfyllt kravet på fullgod dokumentation. Den oklarheten talar inte heller för att ett införande av upphandlingsskadeavgift i denna del skulle ha önskad effekt.

Det framgår inte av förslaget hur Konkurrensverket ska beräkna en påförd avgift för brister i de formella överträdelserna. I dessa fall framstår det inte som lämpligt att sätta upphandlingsskadeavgiften i relation till värdet av en upphandling. Om förslaget införs borde upphandlingsskadeavgiftens storlek vara kopplad till vilken typ av överträdelse det gäller oavsett kontraktsvärde. Promemorians förslag saknar utredning om detta.

### **Taket på upphandlingsskadeavgift höjs**

Förslaget om att höja taket för upphandlingsskadeavgift har besvarats av Göteborgs Stad vid ett tidigare tillfälle och Stadsledningskontoret vidhåller sin tidigare bedömning att förslaget avstyrks.<sup>6</sup> Konkurrensverket har under de tolv år upphandlingsskadeavgift funnits ansökt om den maximala avgiften vid totalt åtta tillfällen och domstolen har därefter vid fyra av dessa tillfällen utdömt den maximala avgiften. Tre av dessa fall har rört samma part. Stadsledningskontoret har mot denna bakgrund svårt att se att maxbeloppet är för lågt eller att det finns motiv för att fördubbla taket för avgiften, varför detta förslag avstyrks.

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

Stadsledningskontoret hänvisar till vad som anfördes i Göteborgs Stads remissvar till Konkurrensverkets tidigare förslag om utökad tillsyn då en förlängd preskriptionsfrist föreslogs.<sup>7</sup> I svaret framgick följande. ”Konkurrensverket har vid ett flertal tillfällen påtalat att preskriptionstiden bör utökas till två år. Det argument som framförts är att flera otillåtna direktupphandlingar undgått Konkurrensverkets prövning på grund av preskriptionstiden om ett år. I Överprövningsutredningen (SOU 2015:12) bedömdes att det inte fanns tillräckliga skäl att utöka preskriptionsfristen. Det angavs att ansökningsfristens längd ska ge uttryck för en väl avvägd balans mellan upphandlande myndigheters och enheters behov av att inte under en alltför lång tid vara i ovisshet i fråga om påförande av upphandlingsskadeavgift och det allmännas intresse av att tillsynsmyndigheten på ett effektivt sätt kan genomföra sitt uppdrag att bedriva allmänpreventivt arbetet för att förhindra otillåtna direktupphandlingar.”<sup>8</sup>

Stadsledningskontoret anser inte att de skäl som nu anges för en förlängning av preskriptionstiden ändrar de bedömningar och avvägningar som tidigare gjorts avseende att ett år motsvarar en väl avvägd tid. Överprövningsutredningen pekade också på

---

<sup>5</sup> A.a. s. 31 f.

<sup>6</sup> Göteborgs Stads yttrande över Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Dnr 1235/19)

<sup>7</sup> Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Fi2019/02619/OU)

<sup>8</sup> Göteborgs Stads yttrande över Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Dnr 1235/19)



möjligheten att omfördela resurserna hos Konkurrensverket. Det ovan nämnda förslaget om att ta bort ansökningsskyldigheten för Konkurrensverket i vissa fall, skulle också kunna frigöra resurser till mer prioriterade ärenden, vilket också talar för att en förlängning av tidsfristen inte är nödvändig. Mot bakgrund av ovanstående avstyrker stadsledningskontoret förslaget om utökad preskriptionstid.

Om det ändå skulle anses nödvändigt att införa utökade befogenheter för Konkurrensverket anser stadsledningskontoret att en utökad preskriptionsfrist är att föredra framför förslaget om höjt maxtak för avgiften.

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

I Statskontorets redovisning visar myndighetens analys att nästan samtliga upphandlande organisationer år 2021 hade fattat beslut om riktlinjer för direktupphandling.<sup>9</sup> Varken kravet på riktlinjer för direktupphandling eller det föreslagna kravet på att besluta om riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen som eventuellt kommer införas, innehåller något krav på hur omfattande riktlinjerna behöver vara eller vad de ska innehålla. Nyttan med att Konkurrensverket ska kunna förelägga upphandlande myndigheter att besluta om riktlinjer och förena ett sådant föreläggande med vite kan därför starkt ifrågasättas. Stadsledningskontoret avstyrker förslaget.

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

I promemorian föreslås att även leverantörer ska kunna föreläggas att lämna de uppgifter och handlingar till Konkurrensverket som myndigheten bedömer är nödvändiga inom ramen för sin tillsyn. Ett sådant föreläggande kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Stadsledningskontoret noterar att de exempel som ges i promemorian avseende när detta kan aktualiseras torde beröra ett fåtal situationer och får vägas mot den eventuella inverkan det kan ha på viljan att som leverantör delta i en upphandling. Vilken eventuell inverkan förslaget skulle kunna få på leverantörers vilja att delta i offentliga upphandlingar behandlas inte i promemorian. Stadsledningskontoret är visserligen något tveksam till om nyttan med förslaget överväger eventuella konsekvenser, men avstår från att ta ställning till om förslaget bör införas.

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

Det är betydelsefullt att Konkurrensverket har möjlighet att bedriva en effektiv tillsyn för att kunna utreda otillåtna direktupphandlingar och andra överträdelser av upphandlingslagstiftningen. Av promemorian framgår att det händer att tillsynsobjekten inte följer myndighetens begäran om information eller förhalar utredningen på olika sätt, vilket ibland sammanfaller med att fristen för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är på väg att löpa ut. Även om en närmare utredning saknas om hur ofta denna problematik uppkommer ställer sig Stadsledningskontoret ändå positivt till att komplettera nuvarande bestämmelse med vite och tillstyrker förslaget.

### **Omedelbart verkställa beslut**

I promemorian föreslås att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite. Dessa beslut om föreläggande kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, vilket medför att det skulle kunna gå relativt lång tid innan Konkurrensverket får del av handlingarna. För det fall förslaget om att utöka preskriptionsfristen för upphandlingsskadeavgift till två år antas, torde dock Konkurrensverkets behov av utredningsförelägganden som ska gälla

---

<sup>9</sup> Statskontoret 2022, Offentlig direktupphandling. En utvärdering av 2014 års regeländringar (2022:6), s. 21.

omedelbart minska. Stadsledningskontoret anser trots detta att det kan vara motiverat att låta beslutet gälla omedelbart i de fall det föreligger en risk för att preskriptionsfristen för upphandlingsavgift är nära förestående, varför förslaget tillstyrks.

### **En möjlighet att meddela förelägganden för att lagen ska följas bör inte införas**

Göteborgs Stad har i ett tidigare remissvar avstyrkt att det införs en möjlighet för Konkurrensverket att kunna meddela förelägganden i syfte att säkerställa att lagstiftningen följs.<sup>10</sup> Stadsledningskontoret vidhåller den bedömningen och välkomnar därför förslaget om att inte införa en sådan möjlighet.

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

Stadsledningskontoret tillstyrker förslaget att samla bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn i ett gemensamt kapitel då överskådligheten av bestämmelserna bedöms öka.

Erica Farberger

Eva Hessman

Förste stadsjurist

Stadsdirektör

---

<sup>10</sup> Göteborgs Stads yttrande över Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Dnr 1235/19)

En effektivare upphandlingstillsyn



# Innehåll

<b>Sammanfattning</b> .....	<b>7</b>
<b>1 Författningsförslag</b> .....	<b>9</b>
1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling .....	9
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.....	17
1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner .....	25
1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet .....	32
1.5 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.....	39
<b>2 Ärendet</b> .....	<b>43</b>
<b>3 Gällande rätt</b> .....	<b>45</b>
3.1 Allmänt om upphandlingstillsynen.....	45
3.2 Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift.....	46
3.2.1 Upphandlingsskadeavgift när ett avtal har fått bestå.....	46
3.2.2 Upphandlingsskadeavgift vid otillåten direktupphandling .....	48
3.2.3 Tidsfrister för ansökan om upphandlingsskadeavgift .....	48
3.2.4 Avgiftens storlek .....	49

3.3	Tillsynsbeslut .....	50
3.4	Förelägganden.....	50
<b>4</b>	<b>En effektivare upphandlingstillsyn .....</b>	<b>53</b>
4.1	Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsskadeavgift .....	53
4.1.1	En ändrad beslutsordning för en effektivare tillsyn .....	53
4.1.2	När ska tillsynsmyndigheten fatta beslut om upphandlingsskadeavgift? .....	57
4.2	Dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist .....	58
4.3	Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas .....	60
4.4	Taket på upphandlingsskadeavgiften höjs.....	64
4.5	Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs.....	65
4.6	Förelägganden.....	71
4.6.1	En möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer bör införas.....	71
4.6.2	Utredningsförelägganden bör kunna omfatta en vidare personkrets än i dag .....	73
4.6.3	Utredningsförelägganden bör kunna förenas med vite.....	74
4.6.4	Omedelbart verkställbara beslut .....	76
4.7	En möjlighet att meddela förelägganden för att lagen ska följas bör inte införas .....	77
4.8	Ett samlat tillsyns- och sanktionskapitel .....	79
<b>5</b>	<b>Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser .....</b>	<b>80</b>
<b>6</b>	<b>Konsekvenser .....</b>	<b>81</b>
<b>7</b>	<b>Författningskommentar .....</b>	<b>85</b>

7.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling .....	85
7.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna.....	97
7.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner .....	106
7.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet .....	113
7.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.....	122





# Sammanfattning

I promemorian föreslås att Konkurrensverket, i egenskap av tillsynsmyndighet över den offentliga upphandlingen, ska ges utökade sanktions- och utredningsmöjligheter vid tillsynen över lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet samt lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.

Enligt förslagen ska Konkurrensverket få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift i första instans, dvs. utan ett ansökningsförfarande till allmän förvaltningsdomstol. Vidare föreslås att möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än enbart otillåtna direktupphandlingar. Upphandlingsskadeavgift ska således kunna påföras vid överträdelser av bestämmelserna om efterannonsering, om publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, om dokumentationsskyldighet, om individuella rapporter, om information om upphandlingsförfarande och om skyldigheten att motivera varför ett kontrakt inte ska tilldelas i separata delar. Dessutom föreslås att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift ska förlängas till två år och att avgiftens tak höjs från 10 miljoner kronor till 20 miljoner kronor.

Det föreslås vidare att Konkurrensverket ska kunna förelägga upphandlande myndigheter och enheter att besluta om riktlinjer för användning av direktupphandling och att sådana förelägganden ska kunna förenas med vite. Det bedöms att motsvarande bör gälla riktlinjer rörande beaktande av vissa samhällsintressen, om förslagen i promemorian En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen (Ds 2021:31) genomförs. I syfte att effektivisera utredningarna av potentiella överträdelser av upphandlingslagarna föreslås också att

Konkurrensverket ska kunna rikta utredningsförelägganden även till leverantörer samt att sådana förelägganden ska kunna förenas med vite och att föreläggandet ska kunna gälla omedelbart. Slutligen föreslås att bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn, som för närvarande återfinns i två avslutande kapitel i upphandlingslagarna, slås ihop till ett nytt gemensamt kapitel i respektive lag.

De föreslagna ändringarna syftar till en effektivare tillsyn.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 februari 2023.

# 1 Författningsförslag

## 1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling<sup>2</sup>

*dels* att 21 och 22 kap. ska upphöra att gälla,

*dels* att 1 kap. 1 §, 12 kap. 14 och 16 §§, 19 kap. 1 och 22 §§ och 19 a kap. 1 och 11 §§ ska ha följande lydelse,

*dels* att det ska införas ett nytt kapitel, 21 kap., av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 1 kap.

#### 1 §<sup>3</sup>

Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner (1 kap.),
- blandad upphandling (2 kap.),
- undantag från lagens tillämpningsområde (3 kap.),
- allmänna bestämmelser (4 kap.),
- tröskelvärden (5 kap.),
- upphandlingsförfaranden (6 kap.),
- ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling (7 kap.),

---

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2021/1952 av den 10 november 2021 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU vad gäller tröskelvärden för offentliga varu-, tjänste- och byggtreprenadkontrakt samt projekttävlingar.

<sup>2</sup> Senaste lydelse av 21 kap. 1 § 2021:1110.

21 kap. 4 § 2021:1110.

<sup>3</sup> Senaste lydelse 2021:1110.

- elektroniska metoder för upphandling (8 kap.),
- tekniska krav (9 kap.),
- annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande (10 kap.),
- tidsfrister för anbudsansökningar och anbud (11 kap.),
- kommunikation, information till leverantörer och dokumentation (12 kap.),
- uteslutning av leverantörer (13 kap.),
- kvalificering (14 kap.),
- egen försäkran och utredning om leverantörer (15 kap.),
- utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt (16 kap.),
- fullgörande av kontrakt (17 kap.),
- projekttävlingar (18 kap.),
- annonspliktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspliktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 2 (19 kap.),
- direktupphandling (19 a kap.),
- avtalsspärr, överprövning och skadestånd (20 kap.),
- upphandlingsskadeavgift (21 kap.), och
- *tillsyn* (22 kap.).

Till lagen hör följande bilagor:

- Förteckning över byggtreprenadkontrakt (bilaga 1),
- Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster (bilaga 2), och
- Definitioner av vissa tekniska specifikationer (bilaga 3).

## 12 kap.

### 14 §

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *motivera myndighetens* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *myndigheten ska kunna motivera sina* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter*

*att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

### 16 §

Av en individuell rapport ska följande framgå:

1. skäl till att ett anbud som har förkastats har ansetts vara onormalt lågt,
2. skäl till att ett kontrakt eller ramavtal inte har tilldelats en leverantör,
3. skäl till att en leverantör inte har godkänts som deltagare i ett dynamiskt inköpssystem,
4. skäl till att förhandlat förfarande med föregående annonsering, förhandlat förfarande utan föregående annonsering eller konkurrenspräglad dialog har tillämpats,
5. skäl till att inlämning av anbud med andra medel än elektroniska har godkänts, och
6. intressekonflikter och åtgärder som vidtagits till följd av dem.

*En individuell rapport ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om avbrytande av upphandlingen.*

Den individuella rapporten eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.

Den individuella rapporten eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 21 kap. 1 §.

Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om vilka uppgifter en individuell rapport ska innehålla.

**19 kap.****1 §<sup>4</sup>**

Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §, och
2. upphandling eller projekttävling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2.

Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap., 5 kap. och 20–22 kap.

Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap., 5 kap., 20 kap. och 21 kap.

Om direktupphandling får användas enligt 19 a kap. gäller endast bestämmelserna i det kapitlet.

**22 §<sup>5</sup>**

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Vid upphandling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 ska en upphandlande myndighet dokumentera upphandlingen med tillämpning av 12 kap. 15 och 16 §§ om individuella rapporter.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

**19 a kap.****1 §<sup>6</sup>**

Detta kapitel gäller vid direktupphandling. Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande myndigheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfördan.

<sup>4</sup> Senaste lydelse 2021:1110.

<sup>5</sup> Senaste lydelse 2021:1110.

<sup>6</sup> Senaste lydelse 2021:1110.

Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 5 kap. och 20–22 kap. Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 5 kap., 20 kap. och 21 kap.

### 11 §<sup>7</sup>

En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en direktupphandling om upphandlingens värde uppgår till minst 100 000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

## 21 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande myndigheten.

3 § En upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

---

<sup>7</sup> Senaste lydelse 2021:1110.

*Förelägganden*

**4 §** Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande myndighet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 15 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

**5 §** Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva tillsyn får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

**Upphandlingsskadeavgift***Beslut om upphandlingsskadeavgift*

**6 §** Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om en allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt

1. att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §, eller

2. att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §.

**7 §** Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten

1. har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 6 §, eller

2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om  
– efterannonsering i 10 kap. 4 §, 19 kap. 7 § och 19 a kap. 13 §,



- publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 10 kap. 5 a §, 19 kap. 8 § och 19 a kap. 14 §,
- dokumentationsplikt i 12 kap. 14 §, 19 kap. 22 § och 19 a kap. 11 §,
- individuella rapporter i 12 kap. 15 och 16 §§, eller
- motiveringsskyldighet i 4 kap. 14 §.

**8 §** I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

#### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

**9 §** Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

#### *Tidsfrister för beslut om avgift*

**10 §** Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

**11 §** Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut att avbryta en upphandling har löpt ut.

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

*Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

**Överklagande**

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

## 1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna<sup>2</sup>  
*dels* att 21 och 22 kap. ska upphöra att gälla,  
*dels* att 1 kap. 1 §, 12 kap. 14 och 15 §§, 19 kap. 1 och 22 §§ och 19 a kap. 1 och 10 §§ ska ha följande lydelse,  
*dels* att det ska införas ett nytt kapitel, 21 kap., av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 1 kap.

#### 1 §<sup>3</sup>

Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner (1 kap.),
- verksamheter som omfattas av lagen och blandad upphandling (2 kap.),
- undantag från lagens tillämpningsområde (3 kap.),
- allmänna bestämmelser (4 kap.),
- tröskelvärden (5 kap.),
- upphandlingsförfaranden (6 kap.),
- ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling (7 kap.),
- elektroniska metoder för upphandling (8 kap.),
- tekniska krav (9 kap.),
- annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande (10 kap.),
- tidsfrister för anbudsansökningar och anbud (11 kap.),
- kommunikation, information till leverantörer och dokumentation (12 kap.),
- uteslutning av leverantörer (13 kap.),

---

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2021/1952 av den 10 november 2021 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU vad gäller tröskelvärden för offentliga varu-, tjänste- och byggentreprenadkontrakt samt projekttävlingar.

<sup>2</sup> Senaste lydelse av 21 kap. 1 § 2021:1111.

21 kap. 4 § 2021:1111.

<sup>3</sup> Senaste lydelse 2021:1111.

- kvalificering (14 kap.),
  - utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt (15 kap.),
  - fullgörande av kontrakt (16 kap.),
  - projekttävlingar (17 kap.),
  - anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland (18 kap.),
  - annonspliktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspliktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 2 (19 kap.),
    - direktupphandling (19 a kap.),
    - avtalsspärr, överprövning och skadestånd (20 kap.),
    - upphandlingsskadeavgift (21 kap.), och
    - *tillsyn* (22 kap.).
  - avtalsspärr, överprövning och skadestånd (20 kap.), och
  - *tillsyn* och upphandlings-skadeavgift (21 kap.).
- Till lagen hör följande bilagor:
- Förteckning över byggtreprenadkontrakt (bilaga 1),
  - Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster (bilaga 2), och
  - Definitioner av vissa tekniska specifikationer (bilaga 3).

## 12 kap.

### 14 §

En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *motivera enhetens* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Dokumentationen eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 22 kap. 1 §.

En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *enheten ska kunna motivera sina* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Dokumentationen eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 21 kap. 1 §.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har*

*ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

### 15 §

En upphandlande enhet ska bevara lämplig information om varje kontrakt som tilldelas, ramavtal som ingås och dynamiskt inköpssystem som inrättas.

Informationen som bevaras ska vara tillräcklig för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om

1. kvalificering, uteslutning och urval av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,

2. användning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering,

3. tillämpning av bestämmelserna i 3 kap. om att viss upphandling ska undantas från lagens tillämpningsområde, och

4. att godkänna inlämning av anbud med andra medel än elektroniska.

Informationen eller huvud-  
dragen i den ska på begäran  
skickas till Europeiska kom-  
missionen eller den tillsyns-  
myndighet som avses i  
22 kap. 1 §.

Informationen eller huvud-  
dragen i den ska på begäran  
skickas till Europeiska kom-  
missionen eller den tillsyns-  
myndighet som avses i  
21 kap. 1 §.

*Informationen ska finnas  
tillgänglig senast 30 dagar efter att  
den upphandlande enheten har  
ingått avtal eller fattat beslut om  
att avbryta upphandlingen.*

## 19 kap.

### 1 §<sup>4</sup>

Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projektävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 §, och

2. upphandling eller projektävling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2.

Vid upphandling enligt detta  
kapitel gäller även bestämmels-

Vid upphandling enligt detta  
kapitel gäller även bestämmels-

<sup>4</sup> Senaste lydelse 2021:1111.

erna i 1–3 kap., 5 kap. *och* 20–22 kap.      erna i 1–3 kap., 5 kap., 20 *kap.*  
*och* 21 kap.

Om direktupphandling får användas enligt 19 a kap. gäller endast bestämmelserna i det kapitlet.

#### 22 §<sup>5</sup>

En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Vid upphandling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 ska en upphandlande enhet dokumentera upphandlingen med tillämpning av 12 kap. 15 § om bevarande av information.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

#### 19 a kap.

##### 1 §<sup>6</sup>

Detta kapitel gäller vid direktupphandling. Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande enheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfördan.

Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 5 kap. *och* 20–22 kap.      Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 5 kap., 20 *kap.* *och* 21 kap.

#### 10 §

En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en direktupphandling om upphandlingens värde uppgår till minst 100 000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

<sup>5</sup> Senaste lydelse 2021:1111.

<sup>6</sup> Senaste lydelse 2021:1111.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

## **21 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift**

### **Tillsyn**

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

**1 §** Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

**2 §** Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande enheten.

**3 §** En upphandlande enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

#### *Förelägganden*

**4 §** Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande enhet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 14 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

**5 §** Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag får myndigheten förelägga en upphandlande enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

## Upphandlingsskadeavgift

### *Beslut om upphandlingsskadeavgift*

**6 §** Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft

1. har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §, eller

2. har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §.

**7 §** Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande enheten

1. har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2, 3 eller 4 §, 17 kap. 2 § eller 19 kap. 6 §, eller

2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om
- efterannonsering i 10 kap. 5 §, 19 kap. 7 § och 19 a kap. 12 §,
  - publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 10 kap. 6 §, 19 kap. 8 § och 19 a kap. 13 §,
  - dokumentationsplikt i 12 kap. 14 §, 19 kap. 22 § och 19 a kap. 10 §,
  - information om upphandlingsförfaranden i 12 kap. 15 §, eller
  - motiveringsskyldighet i 4 kap. 12 §.

**8 §** I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.



### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

9 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

### *Tidsfrister för beslut om avgift*

10 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut att avbryta en upphandling har löpt ut.

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

### Överklagande

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enhet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

### 1.3 Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

*dels* att 17 och 18 kap. ska upphöra att gälla,

*dels* att 1 kap. 1 §, 10 kap. 14 § och 15 kap. 9 § ska ha följande lydelse,

*dels* att det ska införas ett nytt kapitel, 17 kap., av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

#### 1 kap.

##### 1 §

Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

<i>1 kap.</i> – Lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner	– lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner ( <i>1 kap.</i> ),
<i>2 kap.</i> – Blandad upphandling	– blandad upphandling ( <i>2 kap.</i> ),
<i>3 kap.</i> – Undantag från lagens tillämpningsområde	– undantag från lagens tillämpningsområde ( <i>3 kap.</i> ),
<i>4 kap.</i> – Allmänna bestämmelser	– allmänna bestämmelser ( <i>4 kap.</i> ),
<i>5 kap.</i> – Tröskelvärde	– tröskelvärde ( <i>5 kap.</i> ),
<i>6 kap.</i> – Förfarandet vid upphandling	– förfarandet vid upphandling ( <i>6 kap.</i> ),
<i>7 kap.</i> – Tekniska krav och funktionskrav	– tekniska krav och funktionskrav ( <i>7 kap.</i> ),
<i>8 kap.</i> – Annonsering av upphandling	– annonsering av upphandling ( <i>8 kap.</i> ),
<i>9 kap.</i> – Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud	– tidsfrister för anbudsansökningar och anbud ( <i>9 kap.</i> ),

<sup>11</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, i lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2021/1952 av den 10 november 2021 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU vad gäller tröskelvärden för offentliga varu-, tjänste- och byggtentreprenadkontrakt samt projekttävlingar.

10 kap. – Kommunikation, information till leverantörer och dokumentation	– kommunikation, information till leverantörer och dokumentation (10 kap.),
11 kap. – Uteslutning av leverantörer	– uteslutning av leverantörer (11 kap.),
12 kap. – Kvalificering	– kvalificering (12 kap.),
13 kap. – Utvärdering av anbud och tilldelning av koncessioner	– utvärdering av anbud och tilldelning av koncessioner (13 kap.),
14 kap. – Fullgörande av koncessioner	– fullgörande av koncessioner (14 kap.),
15 kap. – Upphandling av koncessioner under tröskelvärdet och upphandling av koncessioner som avser tjänster enligt bilaga 3	– upphandling av koncessioner under tröskelvärdet och upphandling av koncessioner som avser tjänster enligt bilaga 3 (15 kap.),
16 kap. – Avtalsspärr, överprövning och skadestånd	– avtalsspärr, överprövning och skadestånd (16 kap.),
17 kap. – Upphandlingsskadeavgift	– Tillsyn och upphandlingsskadeavgift (17 kap.).
18 kap. – Tillsyn	
Till lagen hör följande bilagor:	
Bilaga 1 – Förteckning över byggentreprenadkontrakt	– Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1),
Bilaga 2 – Förteckning över verksamheter som utövas av upphandlande enheter	– Förteckning över verksamheter som utövas av upphandlande enheter (bilaga 2), och
Bilaga 3 – Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster	– Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster (bilaga 3).

## 10 kap.

### 14 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *motivera*

En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *myndigheten*

myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

eller enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

## 15 kap.

### 9 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling som görs enligt detta kapitel. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.*

En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling som görs enligt detta kapitel. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.*

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

## 17 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

*Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande myndigheten eller enheten.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

#### *Förelägganden*

4 § Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 15 kap. 6 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

5 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

### **Upphandlingsskadeavgift**

#### *Beslut om upphandlingsskadeavgift*

6 § Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en särskild avgift (upphandlings-

skadeavgift) om en allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft

1. har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §, eller

2. har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §.

**7 §** Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten eller enheten

1. har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §, eller

2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om

– efterannonsering i 8 kap. 6 § eller 15 kap. 5 §,

– publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 8 kap. 7 a §, 14 kap. 16 § eller 15 kap. 5 a §, eller

– dokumentationsplikt i 10 kap. 14 § eller 15 kap. 9 §.

**8 §** I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

**9 §** Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

### *Tidsfrister för beslut om avgift*

**10 §** Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut.

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

#### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

#### **Överklagande**

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet eller enhet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.



2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

## 1.4 Förslag till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> i fråga om lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet<sup>2</sup>

*dels* att 17 och 18 kap. ska upphöra att gälla,

*dels* att 1 kap. 1 §, 10 kap. 12 §, 15 kap. 1 § och 21 § och 15 a kap. 1 och 9 § ska ha följande lydelse,

*dels* att det ska införas ett nytt kapitel, 17 kap., av följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 1 kap.

#### 1 §<sup>3</sup>

I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- elektronisk auktion (6 kap.),
- tekniska specifikationer, informationssäkerhet och försörjningstrygghet m.m. (7 kap.),
- annonsering av upphandling (8 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (9 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (10 kap.),
- uteslutning av leverantörer (11 kap.),
- kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. (12 kap.),

---

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upp-handlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG, i lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2021/1950 av den 10 november 2021 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG vad gäller tröskelvärden för varu-, tjänste- och byggentreprenadkontrakt.

<sup>2</sup> Senaste lydelse av 17 kap. 14 § 2021:1112.

<sup>3</sup> Senaste lydelse 2021:1112.

- tilldelning av kontrakt (13 kap.),
- underentreprenad (14 kap.),
- annonspliktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspliktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 3 (15 kap.),
- direktupphandling (15 a kap.),
- avtalsspärr, överprövning och skadestånd (16 kap.),
- upphandlingsskadeavgift (17 kap.), och
- avtalsspärr, överprövning och skadestånd (16 kap.), och
- tillsyn och upphandlingsskadeavgift (17 kap.).
- tillsyn (18 kap.).

Till lagen hör följande bilagor:

- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1),
- Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) (bilaga 2),
- Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster) (bilaga 3), och
- Definition av vissa tekniska specifikationer (bilaga 4).

## 10 kap.

### 12 §

En upphandlande myndighet eller enhet ska för varje upphandling upprätta ett protokoll, där det bl.a. ska framgå

1. det valda upphandlingsförfarandet,
2. skälen till att ett anbud förkastats,
3. skälen till att ett kontrakt eller ramavtal inte tilldelats en leverantör,
4. skälen till att förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 4–10 §§ tillämpats,
5. skälen till att tidsfristen i 4 kap. 8 § andra stycket eller 4 kap. 9 § tredje stycket eller att det värde som följer av 4 kap. 9 § andra stycket överskridits,
6. skälen till att konkurrenspräglad dialog tillämpats, och
7. skälen till att ett ramavtal har en löptid på mer än sju år.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

En upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att på Europeiska kommissionens begäran sända protokollet eller huvuddragen i det till kommissionen.

Regeringen *meddelar* Regeringen *kan med stöd av*  
närmare föreskrifter om vad ett *8 kap. 7 § regeringsformen med-*  
protokoll ska innehålla. *dela* närmare föreskrifter om vad  
ett protokoll ska innehålla.

## 15 kap.

### 1 §<sup>4</sup>

Detta kapitel gäller för

1. upphandling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 §, och

2. upphandling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 3.

Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap. *och* 16–18 kap. Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap., 16 *kap. och* 17 kap.

Om direktupphandling får användas enligt 15 a kap. gäller endast bestämmelserna i det kapitlet.

### 21 §<sup>5</sup>

En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

## 15 a kap.

### 1 §<sup>6</sup>

Detta kapitel gäller vid direktupphandling. Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller in-

<sup>4</sup> Senaste lydelse 2021:1112.

<sup>5</sup> Senaste lydelse 2021:1112.

<sup>6</sup> Senaste lydelse 2021:1112.

gående av ramavtal utan krav på att den upphandlande myndigheten eller enheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfördran.

Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap. och 16–18 kap. Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 16 kap. och 17 kap.

### 9 §<sup>7</sup>

En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en direktupphandling om upphandlingens värde uppgår till minst 100 000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

## 17 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfattning eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande myndigheten eller enheten.

---

<sup>7</sup> Senaste lydelse 2021:1112.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

#### *Förelägganden*

4 § Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 15 a kap. 13 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

5 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

### **Upphandlingsskadeavgift**

#### *Beslut om upphandlingsskadeavgift*

6 § Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om en allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft

1. har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §.

7 § Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten eller enheten

1. har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §, eller
2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om
  - efterannonsering i 8 kap. 3 §, 15 kap. 6 § eller 15 a kap. 11 §,
  - publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 8 kap. 5 §, 15 kap. 7 § eller 15 a kap. 12 §,
  - skyldighet att upprätta protokoll i 10 kap. 12 §, eller
  - dokumentationsplikt i 15 kap. 21 § eller 15 a kap. 9 §.

8 § I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

#### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

9 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 3 kap. 2 och 3 §§.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

#### *Tidsfrister för beslut om avgift*

10 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut.

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

### **Överklagande**

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet eller enhet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.



## 1.5 Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

Härigenom föreskrivs att 4 a kap. 6, 10 och 11 §§ och 5 kap. 4 § lagen (2010:1065) om kollektivtrafik ska ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 4 a kap.

#### 6 §<sup>22</sup>

Vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1–9 §§ (allmänna bestämmelser),
- 5 kap. 3 § (värdetidpunkt),
- 6 kap. (förfarandet vid upphandling),
- 7 kap. (tekniska krav och funktionskrav),
- 8 kap. (annonsering av upphandling), utom 2 och 8 §§,
- 9 kap. (tidsfrister för anbudsansökningar och anbud),
- 10 kap. (kommunikation, information till leverantörer och dokumentation),
- 11 kap. (uteslutning av leverantörer),
- 12 kap. (kvalificering),
- 13 kap. (utvärdering av anbud och tilldelning av koncessioner),
- 14 kap. (fullgörande av koncessioner), utom 9 §,
- 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), och
- 17 kap. (upphandlings-                                  – 17 kap. (*tillsyn och* upp-  
skadeavgift).    handlingsskadeavgift).

#### 10 §<sup>23</sup>

Vid sådan direkttilldelning som avses i 7 § tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1 och 3 §§ (principer för upphandling av koncessioner),
- 10 kap. 12 § (underrättelse om beslut) och 14 § (dokumentation),

---

<sup>22</sup> Senaste lydelse 2016:1212.

<sup>23</sup> Senaste lydelse 2016:1212.

– 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), utom 2 och 3 §§, och

– 17 kap. (upphandlings- och skadeavgift). – 17 kap. (*tillsyn och upphandlingsskadeavgift*).

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i

1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av andra bestämmelser i den lagen i stället avse överträdelse av 7 eller 8 §,

2. 16 kap. 13 § första stycket om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, inte beaktats eller om avtalet slutits i strid med 7 eller 8 §, *och*

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla vid överträdelse av de principer för upphandling av koncessioner som gäller enligt första stycket eller vid överträdelse av 7 eller 8 §.

4. 17 kap. 4 § om föreläggande och vite gälla i fråga om riktlinjer enligt 9 §.

#### 11 §<sup>24</sup>

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller nödgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner:

– 10 kap. 14 § (dokumentation),  
 – 16 kap. 4–21 §§ (överprövning och skadestånd), och  
 – 17 kap. (upphandlings- och skadeavgift). – 17 kap. (*tillsyn och upphandlingsskadeavgift*).

Vid nödgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska även 4 kap. 3 § (beaktande av miljö-, social- och

<sup>24</sup> Senaste lydelse 2016:1212.

arbetsrättsliga hänsyn) lagen om upphandling av koncessioner tillämpas.

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i

1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i den lagen i stället avse överträdelse av artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen,

2. 16 kap. 13 § om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om avtalet slutits i strid med artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla om artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, inte följts.

## 5 kap.

### 4 §<sup>25</sup>

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid denna tillsyn tillämpas 18 kap. lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid denna tillsyn tillämpas 17 kap. lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

---

<sup>25</sup> Senaste lydelse 2016:1212.



## 2 Ärendet

Av 22 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) framgår att en myndighet ska utöva tillsyn över upphandling enligt nämnda lag. Motsvarande bestämmelse finns i 22 kap. 1 § lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), 18 kap. 1 § lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) och 18 kap. 1 § lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFSS). Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige sedan 2007 (se 1 § och 3 § 2 i förordningen [2007:1117] med instruktion för Konkurrensverket). Konkurrensverket utövar även tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. lagen (2010:1065) om kollektivtrafik (se 3 § 9 i nämnda förordning).

Konkurrensverket inkom under hösten 2019 till Finansdepartementet med en promemoria med förslag på hur tillsynen över den offentliga upphandlingen kan förbättras (se Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen, Fi2019/02619).

När det gäller bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift, som har varit i kraft i mer än tio år, aviserades redan vid införandet av dessa att en översyn skulle göras efter en viss tid (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 184 och 196).

Vidare kan konstateras att det nyligen har antagits förenklade regler rörande offentlig upphandling, vilka aktualiserar en översyn av tillsyns- och sanktionsregleringen (jfr prop. 2021/22:5 s. 154).

Mot den ovan beskrivna bakgrunden har denna promemoria tagits fram i Regeringskansliet.



## 3 Gällande rätt

### 3.1 Allmänt om upphandlingstillsynen

Bestämmelser om tillsyn respektive upphandlingsskadeavgift finns i de två avslutande kapitlen i var och en av de fyra upphandlingslagarna. Bestämmelserna syftar bl.a. till att uppfylla Sveriges skyldigheter enligt rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (första rättsmedelsdirektivet) och rådets direktiv 92/13/EEG av den 25 februari 1992 om samordning av lagar och andra författningar om gemenskapsregler om upphandlingsförfaranden tillämpade av företag och verk inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (andra rättsmedelsdirektivet), i deras lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (ändringsdirektivet).

Enligt 2 § i Konkurrensverkets instruktion ska myndigheten verka för en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer. I tillsynen över offentlig upphandling utreder och bedömer Konkurrensverket om upphandlande myndigheter och enheter följer upphandlingsbestämmelserna. Konkurrensverket har två möjligheter till ingripande när verket anser att en upphandlande myndighet eller enhet har brutit i sina skyldigheter enligt upphandlingslagstiftningen: att meddela ett tillsynsbeslut eller att ansöka om upphandlingsskadeavgift om förutsättningarna för det är uppfyllda. Konkurrensverket är skyldigt att ansöka om upphandlingsskadeavgift om en domstol i ett

avgörande som har vunnit laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr och då ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. I de fall en upphandlande myndighet har gjort sig skyldig till en otillåten direktupphandling är det däremot upp till myndigheten att avgöra om en ansökan om upphandlingsskadeavgift ska göras.

Vid utövandet av sin tillsyn är Konkurrensverket beroende av att kunna hämta in handlingar och upplysningar från upphandlande myndigheter och enheter för att kunna bedöma om en överträdelse av upphandlingslagstiftningen har ägt rum. Verket har därför getts rätt att hämta in de upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten (se 22 kap. 2 § LOU och LUF samt 18 kap. 2 § LUK och LUF). Om det behövs för att utöva tillsynen får Konkurrensverket även förelägga en upphandlande myndighet eller enhet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen (se 22 kap. 4 § LOU och LUF samt 18 kap. 4 § LUK och LUF).

## **3.2 Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift**

Ett av syftena med upphandlingsskadeavgiften är att säkerställa att upphandlingsreglerna efterlevs, vilket i sin tur syftar till att skattemedlen används på ett korrekt sätt (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 196). Som tidigare nämnts finns bestämmelser om upphandlingsskadeavgift i samtliga upphandlingslagar. I detta avsnitt hänvisas dock endast till LOU och begreppet upphandlande myndighet.

### **3.2.1 Upphandlingsskadeavgift när ett avtal har fått bestå**

Enligt 20 kap. 13 § LOU ska allmän förvaltningsdomstol besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om avtalet har slutits utan nödvändig annonsering (otillåten direktupphandling). Rätten ska också förklara ett avtal ogiltigt om det har slutits efter en förnyad konkurrensutsättning inom ett ramavtal enligt 7 kap. 7, 8 eller 9 § utan att de villkor som framgår av nämnda lagrum eller av det



ramavtal som ligger till grund för konkurrensutsättningen har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Ett avtal ska vidare förklaras ogiltigt om det har slutits enligt ett dynamiskt inköpssystem, utan att de villkor som anges i 8 kap. 10 eller 12 § har följts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Ett avtal ska slutligen förklaras ogiltigt om det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §, ett interimistiskt beslut enligt 9 § eller tiodagarsfristen i 10 § eller om det har slutits före en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 12 kap. 12 § första stycket eller 19 kap. 29 § första stycket eller 38 § första stycket. För ogiltighet av avtal som ingåtts i strid med bestämmelserna om avtalsspärr krävs dessutom att någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 13 § andra stycket LOU). Om dessa förutsättningar inte är uppfyllda ska avtalet, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr, få bestå.

Enligt 20 kap. 14 § LOU ska rätten också besluta att ett avtal får bestå, trots att förutsättningarna för ogiltigförklaring är uppfyllda, om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

Om allmän förvaltningsdomstol i ett lagakraftvunnet avgörande har konstaterat att ett avtal får bestå enligt ovan kräver rättsmedelsdirektiven i deras lydelse enligt ändringsdirektivet att en alternativ sanktion påförs den upphandlande myndigheten som har ingått det aktuella avtalet. Ändringsdirektivets krav på alternativ sanktion har i svensk rätt genomförts genom bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift.

Enligt 21 kap. 1 § 1 och 21 kap. 2 § LOU får allmän förvaltningsdomstol, efter ansökan från tillsynsmyndigheten, besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om det i ett lagakraftvunnet avgörande har fastställts att ett avtal får bestå trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Enligt 21 kap. 1 § 2 LOU får allmän förvaltningsdomstol vidare besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om det i ett lagakraftvunnet avgörande har fastställts att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. I sådana situationer då ett avtal har fått bestå är

Konkurrensverket, som tidigare anförts, skyldigt att ansöka om upphandlingsskadeavgift (21 kap. 2 § första stycket LOU). I ett sådant mål om upphandlingsskadeavgift ska någon överprövning av det bakomliggande avgörande som ligger till grund för Konkurrensverkets ansökan, och i vilket allmän förvaltningsdomstol har fastställt att avtal får bestå, inte göras (se rättsfallet HFD 2014 ref. 49). Den upphandlande myndigheten kan således inte i den processen få ett avgörande av innebörden att någon överträdelse av regelverket inte har skett (se rättsfallet HFD 2017 ref. 45).

### **3.2.2 Upphandlingsskadeavgift vid otillåten direktupphandling**

Upphandlingsskadeavgift kan även aktualiseras som sanktion vid otillåtna direktupphandlingar där avtal inte har fått bestå. En otillåten direktupphandling är när en upphandlande myndighet har ingått avtal med en leverantör utan att följa kraven på föregående annonsering i upphandlingslagstiftningen. Otillåtna direktupphandlingar har av såväl unionslagstiftaren som av regeringen ansetts vara en särskilt allvarlig överträdelse av upphandlingslagstiftningen (se skäl 13 i ändringsdirektivet och prop. 2009/10:180 del 1 s. 179 och 187).

Efter ansökan från Konkurrensverket får allmän förvaltningsdomstol besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om myndigheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 9 § eller 36 § första stycket LOU. Av 21 kap. 2 § LOU följer att befogenheten att ansöka om upphandlingsskadeavgift vid otillåtna direktupphandlingar där avtal inte har fått bestå är fakultativ för Konkurrensverket.

### **3.2.3 Tidsfrister för ansökan om upphandlingsskadeavgift**

En ansökan om upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 1 eller 2 LOU (när avtal har fått bestå) ska ha kommit in till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande

som ansökan grundas på vann laga kraft (se 21 kap. 3 och 6 §§ LOU).

När en ansökan om upphandlingsskadeavgift avser otillåten direktupphandling enligt 21 kap. 1 § 3 LOU och en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 §, får ansökan inte göras förrän fristen har löpt ut och samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Ansökan ska då ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft (21 kap. 7 § första stycket LOU).

Om ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 §, ska ansökan ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts (21 kap. 7 § andra stycket LOU).

### 3.2.4 Avgiftens storlek

Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 10 000 000 kronor. Avgiften får dock inte överstiga 10 procent av upphandlingens värde (21 kap. 4 § LOU). Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är. I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Avgiften får vidare efterges om det finns synnerliga skäl (21 kap. 5 § LOU).

Upphandlingsskadeavgiftens storlek ska fastställas utifrån en helhetsbedömning i det enskilda fallet (se prop. 2009/10:180 s. 197 och 369). Värdet av det aktuella kontraktet är en av flera avgörande faktorer vid en sådan bedömning. Det högsta avgiftsbeloppet bör reserveras för särskilt graverande fall (se HFD 2014 ref. 69).

Som framgått ovan ska det i mål om upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 1 § 1 och 2 LOU inte göras någon överprövning av det lagakraftvunna avgörande i vilket allmän förvaltningsdomstol har fastställt att avtal får bestå. De omständigheter som låg till grund för den bakomliggande domen kan dock beaktas vid bedömningen av sanktionsvärdet och avgiftens storlek (se HFD 2017 ref. 45 och HFD:s dom den 7 juli 2017 i mål nr 6525–15). Hänsyn kan tas till om det finns försvärande eller förmildrande omständigheter som ska

inverka höjande respektive sänkande på upphandlingsskadeavgiftens storlek. Konkurrensverket kan även peka på att omständigheterna i målet är sådana att upphandlingsskadeavgiften ska efterges eller att det är fråga om ett ringa fall, då någon avgift inte bör beslutas. Förekomsten av sådana omständigheter inverkar dock inte på verkets skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 2 § första stycket LOU.

### 3.3 Tillsynsbeslut

Konkurrensverket kan inom sitt uppdrag att utöva tillsyn över upphandlingslagstiftningen meddela s.k. tillsynsbeslut efter en genomförd granskning av en upphandlande myndighets verksamhet. Syftet med Konkurrensverkets tillsynsbeslut är att uppmärksamma upphandlande myndigheter på att de har brutit mot upphandlingslagstiftningen. Sådana beslut ska också göra andra aktörer uppmärksamma på Konkurrensverkets uppfattning beträffande innebörden av det upphandlingsrättsliga regelverket (se HFD 2018 ref. 71). Besluten är begränsade till redan inträffade överträdelser av upphandlingslagstiftningen och är inte förenade med någon sanktion. 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 överträdelser mot upphandlingslagstiftningen.

### 3.4 Förelägganden

Konkurrensverket får från en upphandlande myndighet eller från den som verket bedömer vara en upphandlande myndighet inhämta upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten (22 kap. 2 § LOU). Upphandlande myndigheter eller den som Konkurrensverket bedömer vara en upphandlande myndighet är skyldiga att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn (22 kap. 3 § LOU).

Om det behövs för att Konkurrensverket ska kunna utöva sin tillsyn, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller den som verket bedömer vara en upphandlande myndighet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen (22 kap. 4 § LOU). Någon möjlighet att förena ett sådant föreläggande med vite finns inte.

Konkurrensverkets förelägganden får överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Verket blir då motpart i domstolen. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten (22 kap. 5 § LOU).



## 4 En effektivare upphandlingstillsyn

### 4.1 Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsskadeavgift

#### 4.1.1 En ändrad beslutsordning för en effektivare tillsyn

**Förslag:** Tillsynsmyndigheten ska få fatta beslut om upphandlingsskadeavgift.

Tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift ska få överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist.

Prövningstillstånd ska krävas vid överklagande till kammarrätten.

### Skälen för förslaget

#### *Bakgrund och tidigare överväganden*

Den nuvarande beslutsordningen innebär att Konkurrensverket ska ansöka hos förvaltningsrätten om att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift. I samband med införandet av bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift konstaterades att det inom många områden överlåtits till den förvaltningsmyndighet som är verksam på området att ålägga avgiftsskyldigheten (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 202). Enligt regeringen fanns det dock vissa principiella betänkligheter mot att införa en sådan möjlighet i upphandlingssammanhang. Det faktum att en myndighet ska bedöma en annan myndighets handlande talade enligt regeringen för att frågan skulle hanteras av domstol.

Ytterligare ett skäl för en prövning i domstol var enligt regeringen att bedömningen av om t.ex. en avtalsspärr har följts eller om en otillåten direktupphandling har gjorts, avgörs av domstol i första instans i målen om överprövning. Detsamma borde därmed gälla även vid påförande av upphandlingsskadeavgift.

### *En ny beslutsordning bör införas*

Konkurrensverket har tillsyn över bl.a. lagarna om offentlig upphandling och valfrihetssystem, konkurrenslagen (2008:579) och lagen (2021:579) om förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter. Enligt konkurrenslagen gäller sedan den 1 mars 2021 att Konkurrensverket som första instans beslutar om konkurrensskadeavgift (se 3 kap. 5 § konkurrenslagen). Detsamma gäller för den sanktionsavgift som ska påföras enligt den nyssnämnda nya lagen om förbud mot otillbörliga handelsmetoder (se 20 §). Det kan mot denna bakgrund övervägas om samma ordning bör gälla även på upphandlingsområdet.

I detta sammanhang bör de riktlinjer som regeringen har antagit om när sanktionsavgifter kan användas och hur de bör utformas beaktas (se prop. 1981/82:142 s. 25 och skr. 2009/10:79). Dessa riktlinjer utgör ett led i arbetet med att tillgodose rimliga krav på effektivitet och rättssäkerhet. I riktlinjerna anges bl.a. att det i vissa fall är lämpligt att överlämna prövningen i fråga om avgiftsskyldighet till domstolarna. Detta gäller främst när avgiftsskyldigheten görs beroende av om överträdelsen skett av uppsåt eller oaktsamhet och när reglerna är utformade på sådant sätt att det finns ett betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar.

När det gäller bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift kan det konstateras att de bygger på ett strikt ansvar, vilket innebär att det varken krävs uppsåt eller oaktsamhet för att avgift ska kunna beslutas. Det saknas vidare utrymme för större skönsmässiga bedömningar såvitt avser själva påförandet av avgiften (jfr prop. 2020/21:134 s. 72).

Beträffande lämpligheten i att en myndighet bedömer en annan myndighets handlande kan konstateras att den nuvarande tillsynen av den offentliga upphandlingen inte enbart resulterar i ansökningar om upphandlingsskadeavgift, utan även i tillsynsbeslut. I sina



tillsynsbeslut riktar Konkurrensverket kritik mot den upphandlande myndighetens eller enhetens agerande. Redan i denna verksamhet bedömer således verket en annan myndighets handlande, låt vara att någon sanktion inte påförs. Syftet med Konkurrensverkets tillsynsbeslut är bl.a. att uppmärksamma upphandlande myndigheter på att de har brutit mot upphandlingslagstiftningen. Det kan vidare konstateras att det finns flera andra tillsynsområden där myndigheter bedömer andra myndigheters handlande. En sådan ordning gäller inom exempelvis Integritetsskyddsmyndighetens, Säkerhets- och integritetsskyddsnämndens och Riksarkivets tillsynsområden, se 6 kap. 1 och 2 §§ lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning, 1 § lagen (2007:980) om tillsyn över viss brottsbekämpande verksamhet och 7 § arkivlagen (1990:782).

Som framgår ovan var ett annat skäl för bedömningen att påförande av upphandlingsskadeavgift skulle avgöras i domstol i första instans att bedömningen av om t.ex. en avtalsspärr har följts eller om en otillåten direktupphandling har gjorts, avgörs av domstol i första instans. Av praxis följer att någon överprövning av den tidigare bakomliggande domen, i de fall en sådan finns, inte ska göras i målet om upphandlingsskadeavgift (se rättsfallet HFD 2014 ref. 49). Detta bör gälla oavsett om Konkurrensverket ansöker om att avgift ska påföras av domstol eller om verket skulle besluta om avgift som första instans. Att den bakomliggande prövningen som ligger till grund för en eventuell avgift har gjorts i domstol bedöms mot denna bakgrund sakna betydelse för frågan om var beslutanderätten bör ligga.

När det gäller de eventuella effektivitetsvinster som kan uppkomma genom att tillsynsmyndigheten själv fattar beslut kan noteras att bifallsfrekvensen avseende Konkurrensverkets ansökningar till domstol om upphandlingsskadeavgift är mycket hög. Av de 132 domar om upphandlingsskadeavgift som fick laga kraft mellan 2014 och 2019 beslutade domstolarna att helt eller delvis bifalla ansökan om upphandlingsskadeavgift i 123 mål, dvs. i drygt 90 procent av fallen. Av de 28 mål om upphandlingsskadeavgift som under 2019 avgjordes i allmän förvaltningsdomstol vann 25 av Konkurrensverkets ansökningar fullt bifall (se Konkurrensverkets rapport 2020:5 Statistik om offentlig upphandling 2020 s. 174). I några av dessa mål hade den upphandlande myndigheten redan under

utredningens gång medgett att en överträdelse av upphandlingsbestämmelserna har ägt rum. För dessa myndigheter skulle en annan beslutsordning än den nuvarande innebära en tidsvinst, eftersom en domstolsprocess därigenom kan undvikas.

Det är vidare inte ovanligt att de upphandlande myndigheter och enheter som är föremål för tillsyn först i samband med domstolsprövningen för fram alla relevanta fakta för bedömningen av den påstådda överträdelsen. Ytterligare en möjlig effektivitetsvinst med en ändrad beslutsordning skulle därmed kunna vara ökade incitament för tillsynsobjekten att samarbeta med Konkurrensverket i ett tidigare skede, vilket i sin tur skulle öka möjligheterna till ett effektivt beslutsfattande.

Av artikel 2.9 i ändringsdirektivet följer att ett behörigt prövningsorgan i direktivets mening inte behöver vara en domstol. Att tillsynsmyndigheten som första instans skulle fatta beslut om upphandlingsskadeavgift bedöms således vara förenligt med direktivet.

Sammanfattningsvis görs här bedömningen att bl.a. effektivitetsskäl talar för en ny beslutsordning och att några tungt vägande skäl emot en sådan ordning inte verkar finnas. Konkurrensverket bör därför kunna fatta beslut om upphandlingsskadeavgift som första instans. Verkets beslut ska få överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

### *Besluten bör prövas av samtliga förvaltningsdomstolar*

Konkurrensverkets beslut om upphandlingsskadeavgift bör överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

En uttalad målsättning vid utformning av forumregler har länge varit att dessa i allmän förvaltningsdomstol bör anknyta till var den enskilde finns och inte var den beslutande myndigheten är belägen (prop. 2012/13:45 s. 86). Regeringen har tidigare bedömt att mål om upphandlingsskadeavgift inte bör specialdestineras till en viss förvaltningsrätt utan hanteras av den domstol som har prövat eller skulle ha prövat ett mål om överprövning avseende den aktuella upphandlande myndigheten eller enheten (prop. 2009/10:180 del 1 s. 203–204). Beslut om upphandlingsskadeavgift bör därför överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den

upphandlande myndigheten eller enheten har sin hemvist. Liksom tidigare bör det krävas prövningstillstånd vid överklagande till kammarrätten.

#### 4.1.2 När ska tillsynsmyndigheten fatta beslut om upphandlingsskadeavgift?

**Förslag:** Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en upphandlingsskadeavgift om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Detsamma gäller om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse.

I övriga fall ska tillsynsmyndigheten få besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift.

I ringa fall ska någon avgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas, om det finns synnerliga skäl.

**Skälen för förslaget:** Konkurrensverket har för närvarande en skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift i de fall allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. Detsamma gäller om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som har fått laga kraft har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse. Denna ordning grundar sig på regeringens tolkning av ändringsdirektivet. Av artikel 2e i ändringsdirektivet följer att medlemsstater i vissa situationer får välja mellan att föreskriva antingen ogiltighet eller alternativa sanktioner. För att säkerställa att kraven i artikel 2e i ändringsdirektivet uppfylls har tillsynsmyndigheten i dessa fall en skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 189). Om det rör sig om ringa fall ska dock domstolen inte besluta om avgift och avgiften får vidare efterges om det finns synnerliga skäl (se 21 kap. 5 § andra stycket LOU).

De skäl som motiverat denna ordning gör sig fortfarande gällande. Konkurrensverket bör således, i stället för en skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift, som utgångspunkt ha en skyldighet att besluta om upphandlingsskadeavgift i dessa fall (jfr vad som sägs om ringa fall och eftergift nedan). I övriga fall bör beslutanderätten vara fakultativ för Konkurrensverket. I sammanhanget kan noteras att tillämpningsområdet för den fakultativa upphandlingsskadeavgiften föreslås utvidgas till även andra överträdelser än enbart otillåtna direktupphandlingar (se vidare avsnitt 4.3).

Det bör emellertid även fortsättningsvis finnas ett generellt undantag för ringa fall. På samma sätt som i dag bör det dock endast vara i rena undantagsfall som en överträdelse anses vara ringa. På motsvarande sätt bör det även fortsättningsvis finnas en generell möjlighet att bevilja eftergift när det finns synnerliga skäl (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 198).

## 4.2 Dokumentationskyldigheten förenas med en tidsfrist

**Förslag:** Dokumentationsplikten i LOU, LUF, LUK och LUFSS ska fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats.

Skyldigheten att upprätta en individuell rapport i LOU och ett protokoll enligt LUFSS ska fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats.

Lämplig information om varje kontrakt som tilldelas, ramavtal som ingås och dynamiskt inköpssystem som inrättas enligt LUF ska finnas tillgänglig senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats.

**Skälen för förslaget:** Upphandlande myndigheter och enheter är skyldiga att dokumentera genomförandet av sina upphandlingar. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens eller enhetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. För att det ska finnas möjlighet till en fungerande rättslig prövning av en upphandling för leverantörer förutsätts att dessa får information om

beslut som fattas under upphandlingen, att genomförandet av upphandlingen dokumenteras och att dokumentationen bevaras (prop. 2021/22:5 s. 137). Brister i eller avsaknad av dokumentation om upphandlingar medför en ökad risk för oegentligheter och otillbörlig påverkan. Spårbarhet och öppenhet i beslutsfattandet i upphandlingsförfarandena är således av avgörande betydelse för att man ska kunna säkerställa att sunda förfaranden används, vilket även inbegriper effektiv bekämpning av korruption och bedrägeri (se skäl 126 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, LOU-direktivet). Brister i eller avsaknad av dokumentation om upphandlingar försvårar också avsevärt möjligheten för upphandlande myndigheter och enheter att göra uppföljningar av inköp och att avgöra om inköp överstiger direktupphandlingsgränsen eller inte. Dokumentationsskyldigheten är vidare en förutsättning för en effektiv tillsyn och säkerställer att beslutsfattare, forskare, och medborgare får del av rättvisande statistik. Det finns således starka skäl att tillse att den dokumentationsskyldighet som följer av upphandlingslagarna efterlevs av upphandlande myndigheter och enheter.

Med dokumentationsskyldighet avses här dels vad som följer av dokumentationsplikten i 12 kap. 14 §, 19 kap. 8 § och 19 a kap. 13 § LOU, 12 kap. 14 §, 19 kap. 22 § och 19 a kap. 10 § LUF, 10 kap. 14 § och 15 kap. 9 § LUK samt 15 kap. 21 § och 15 a kap. 9 § LUF, dels skyldigheten att upprätta individuella rapporter enligt 12 kap. 15 § LOU och protokoll enligt 10 kap. 12 § LUF respektive skyldigheten att bevara lämplig information enligt 12 kap. 15 § LUF. Av nämnda bestämmelser framgår i nuläget inte vid vilken tidpunkt skyldigheten att dokumentera en upphandling ska vara uppfylld. Någon tidsfrist anges inte heller i de kompletterande bestämmelserna i upphandlingsförordningen (2016:1162) eller i bestämmelserna i de bakomliggande direktiven som genomförs.

För att förbättra efterlevnaden av dokumentationsskyldigheten bör det tydliggöras senast vid vilken tidpunkt upphandlande myndigheter och enheter ska ha fullgjort sina skyldigheter i det avseendet.

Som ovan nämnts framgår inte vid vilken tidpunkt som bestämmelserna om dokumentationsskyldighet ska vara fullgjorda. Inte heller upphandlingsdirektiven ger någon närmare ledning.

Utgångspunkten för dokumentationsplikten torde vara att den bör ske löpande eftersom den hänför sig till upphandlingens samtliga skeden. Detta inbegriper dokumentation om kommunikation med leverantörer, interna överläggningar, utformning av upphandlingsdokumenten, eventuella dialoger och förhandlingar samt urval och tilldelning av kontrakt (prop. 2015/16:195 s. 675). Även sådana överväganden som myndigheten eller enheten skulle behöva göra om det införs en skyldighet att beakta vissa samhällsintressen omfattas (se Ds 2021:31 avsnitt 5.2 s. 31). I syfte att undvika att införa flera olika tidsfrister kan ledning hämtas från skyldigheter som i dag är förenade med en tidsfrist, t.ex. reglerna om efterannonsering. En efterannons ska skickas senast 30 dagar efter det att ett avtal eller ramavtal ingicks alternativt, om kontrakt tilldelats enligt ett dynamiskt inköpssystem, senast 30 dagar efter tilldelningen av varje sådant kontrakt. Det bedöms att en lämplig tidsfrist för fullgörandet av dokumentationsskyldigheten i upphandlingslagarna är 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av en upphandling har fattats.

#### 4.3 Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas

**Förslag:** Upphandlingsskadeavgift ska även få beslutas när den upphandlande myndigheten eller enheten inte har följt sina skyldigheter enligt bestämmelserna i upphandlingslagarna om

- efterannonsering,
- publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas,
- dokumentationsplikt,
- individuella rapporter och protokoll, och
- motiveringsskyldighet.

#### Skälen för förslaget

Frågan om Konkurrensverket ska få ytterligare möjligheter att ingripa vid upphandlingar har tidigare övervägts i samband med att ändringsdirektivet genomfördes i svensk rätt (se prop. 2009/10:180

del 1 s. 217–219). Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift (se avsnitt 3.2) har varit i kraft tillräckligt länge för att det nu ska kunna dras erfarenheter av utfallet (jfr prop. 2009/10:180 del 1 s. 184 och 196). Det kan vidare inte uteslutas att den kraftiga höjningen av direktupphandlingsgränsen för sociala tjänster och andra särskilda tjänster samt de övriga förenklingar som trädde i kraft den 1 februari 2022 (prop. 2021/22:5) kan medföra ett utökat behov av tillsyn. Det finns därför nu anledning att överväga om tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften bör utvidgas.

### *Efterannonsering och dokumentationsplikt*

I Konkurrensverkets tillsyn över den offentliga upphandlingen har ett antal skyldigheter identifierats där följsamheten av reglerna brister och som typiskt sett inte blir föremål för överprövning. Det gäller kravet på

- efterannonsering (10 kap. 4 §, 19 kap. 7 §, 19 a kap. 13 § LOU, 10 kap 5 a §, 19 kap. 8 §, 19 a kap. 12 § LUF, 8 kap. 6 § och 15 kap. 5 § LUK och 8 kap. 3 §, 15 kap. 7 §, 15 a kap. 11 § LUF),
- publicering av annonser om av offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas (10 kap. 5 a §, 19 kap. 8 §, 19 a kap. 14 § LOU, 10 kap. 6 §, 19 kap. 9 § och 19 a kap. 13 § LUF, 8 kap. 7 a §, 14 kap. 16 §, 15 kap. 5 a § LUK och 8 kap. 5 §, 15 kap. 8 § och 15 a kap. 12 § LUF),
- motiveringsskyldighet (4 kap. 14 § LOU och 4 kap. 12 § LUF), kravet på dokumentationsplikt (12 kap. 14 §, 19 kap. 22 § och 19 a kap. 11 § LOU, 12 kap. 14 §, 19 kap. 22 §, 19 a kap. 10 § LUF, 10 kap. 14 § och 15 kap. 9 § LUK, 15 kap. 21 §, 15 a kap. 9 § LUF),
- skyldigheten att upprätta individuella rapporter (12 kap. 15 och 16 §§ LOU),
- bevarande av information om upphandlingsförfaranden (12 kap. 15 § LUF), och
- upprättande av protokoll (10 kap. 12 § LUF).

När det gäller överträdelser av ovan nämnda skyldigheter kan Konkurrensverket för närvarande bara fatta ett tillsynsbeslut med förhoppningen att den upphandlande myndigheten eller enheten löser bristen genom självrättelse eller genom att inte upprepa samma fel vid nästa upphandling. Det saknas således möjligheter till en effektiv tillsyn genom avskräckande sanktioner.

Beträffande dokumentationsplikten har regeringen tidigare bedömt att någon sanktion inte ska vara kopplad till detta krav (se prop. 2013/14:133 s. 21–24). Regeringen aviserade att en utvärdering av reglerna om dokumentationsplikt borde ske tre år efter bestämmelsernas införande (se prop. 2013/14:133 s. 24). Statskontoret har fått i uppdrag att utvärdera effekterna av de förändrade reglerna för direktupphandling (Fi2021/02328). I uppdraget ingår att analysera hur reglerna om dokumentationsplikt bl.a. har påverkat dels transaktionskostnaderna hos upphandlande myndigheter och enheter samt leverantörer, dels öppenheten och risken för korruption i samband med offentliga inköp. Uppdraget ska redovisas till regeringen senast den 8 april 2022.

Som redogjorts för i avsnitt 4.2 är skyldigheten att dokumentera upphandlingar av avgörande betydelse för att man ska kunna säkerställa att sunda förfaranden används vid offentliga upphandlingar. För att kunna säkerställa att dokumentations-skyldigheten följs bör det finnas möjlighet att ingripa mot överträdelser av nämnda krav på ett effektivare sätt än vad som hittills varit möjligt. Med dokumentationsskyldighet avses här såväl vad som följer av dokumentationsplikten som skyldigheten att upprätta individuella rapporter och protokoll samt bevarande av information om upphandlingsförfaranden.

När det gäller kravet på efterannonsering har Konkurrensverkets tillsyn sedan tidigare visat att många upphandlande myndigheter och enheter helt låter bli att efterannonsera och att de efterannonseringar som genomförs i flertalet fall har betydande brister (se Konkurrensverkets rapport 2017:6 Tillsyn av efterannonsering). Som Upphandlingsmyndigheten har påpekat kan det befaras att den bristande följsamheten av reglerna om efterannonsering fortfarande består, vilket i sin tur påverkar såväl Upphandlingsmyndigheten i rollen som statistikmyndighet som Konkurrensverket i rollen som tillsynsmyndighet (Upphandlingsmyndighetens yttrande över utkast till lagrådsremiss En effektivare överprövning av offentliga



upphandlingar från den 23 mars 2021, UHM-2020-0286). Risken för att upphandlande myndigheter och enheter inte efterannonserar på det sätt som följer av lagen får till följd att Upphandlingsmyndigheten inte kommer att kunna följa en upphandling från början till slut och därmed inte kan producera statistik på det sätt som lagstiftaren önskat. Enligt Upphandlingsmyndigheten framstår det mot denna bakgrund som lämpligt att Konkurrensverket ges befogenhet att ingripa vid underlåtenhet att följa reglerna om efterannonsering samt att sådan underlåtenhet kopplas till en lämplig sanktion. Motsvarande resonemang torde vara giltigt avseende skyldigheten att publicera annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas.

Även kravet på motiveringsskyldighet bör kunna beivras på ett mer effektivt sätt än vad som är möjligt för närvarande. Skyldigheten för upphandlande myndigheter att överväga uppdelningen av ett kontrakt och att motivera ett ställningstagande att inte göra det syftar till att underlätta för små och medelstora företag att delta i offentliga upphandlingar. Det kan i detta sammanhang noteras att det följer av förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket att myndigheten ska verka för samma mål (se 4 § 7). Även LOU-direktivet öppnar upp för att medlemsstaterna kan gå längre i sin strävan att underlätta små och medelstora företags deltagande i offentliga upphandlingar genom att exempelvis göra en uppdelning obligatorisk under vissa förutsättningar (se skäl 78). Att säkerställa att motiveringsskyldigheten fullgörs genom att överträdelser av den kan leda till en sanktion innebär ingen begränsning av upphandlande myndigheters och enheters handlingsutrymme att bestämma föremålet för en planerad anskaffning och utformningen av upphandlingen.

Sammanfattningsvis bör upphandlingsskadeavgift kunna beslutas när den upphandlande myndigheten eller enheten inte har följt sina skyldigheter enligt bestämmelserna i upphandlingslagarna om efterannonsering, om publicering annonser om av offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, om dokumentationsplikt, om individuella rapporter och protokoll, och om motiveringsskyldighet.

## 4.4 Taket på upphandlingsskadeavgiften höjs

**Förslag:** Det högsta belopp som kan påföras i upphandlingsskadeavgift ska höjas från 10 000 000 kronor till 20 000 000 kronor.

**Skälen för förslaget:** Medlemsstaterna är enligt artikel 2e.1 ändringsdirektivet skyldiga att införa bestämmelser om alternativa sanktioner i vissa fall när ett avtal får bestå trots att det finns grund för ogiltighet. En sådan sanktion ska påföras om rätten beslutat att ett avtal får bestå med hänsyn till ett tvingande allmänintresse och vid överträdelse av en bestämmelse om avtalsspärr som inte ska leda till ogiltighet av avtalet. De alternativa sanktionerna måste vara effektiva, proportionerliga och avskräckande. När reglerna om upphandlingsskadeavgift infördes framhöll regeringen att avsikten med beloppsintervallet var att upphandlingar till lägre värden proportionellt sett inte skulle beivras hårdare än upphandlingar som uppgår till mer betydande värden. Regeringen uttalade vidare att reglerna borde utvärderas efter att ha tillämpats någon tid, då erfarenheter kan dras av utfallet (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 196).

Den nuvarande ordningen, med en begränsning av upphandlingsskadeavgiftens storlek både i andel av kontraktsvärdet (10 procent) och i ett fast belopp (10 000 000 kronor), kan i sig innebära att upphandlingar av mer betydande värden aldrig proportionellt kan beivras lika hårt som upphandlingar som uppgår till låga värden. Konkurrensverket har som exempel pekat på att verkets yrkande endast motsvarat tre procent av kontraktsvärdet när det har ansökt om upphandlingsskadeavgift som uppgår till det högsta tillåtna beloppet i kronor (Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen s. 52, Fi2019/0216). En förlängd preskriptionsfrist (se avsnitt 4.5) innebär dessutom att Konkurrensverket får ökade möjligheter att upptäcka och utreda ärenden som är mer komplexa och omfattande till sin karaktär. Även detta talar för att det högsta beloppet som kan påföras i upphandlingsskadeavgift bör höjas för att upphandlingar till högre värden ska kunna beivras på ett mer proportionerligt sätt i förhållande till upphandlingar till lägre värden.

I sammanhanget måste dock hänsyn tas till att de flesta upphandlande myndigheter och enheter är skattefinansierade. Det

maximala sanktionsvärdet bör vara hanterbart även för de mindre upphandlande myndigheterna. Samtidigt är ett av syftena med upphandlingsskadeavgift att säkerställa att upphandlingsreglerna efterlevs och att skattemedlen används på ett korrekt sätt. Även ändringsdirektivets krav på att sanktionen ska vara effektiv och avskräckande måste beaktas i detta avseende. Det är viktigt att avgiften kan bestämmas till ett så högt belopp att den blir avskräckande (prop. 2009/10:180 del 1 s. 195–196.) Att helt slopa det nominella takbeloppet, i likhet med vad som gäller enligt lagen om otillbörliga affärsmetoder (22 §) och konkurrenslagen (6 §), är dock inte aktuellt för närvarande. I stället bör det övre beloppet höjas från 10 000 000 kronor till 20 000 000 kronor.

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

**Förslag:** Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift ska vara två år i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen.

#### Skälen för förslaget

##### *Bakgrund och tidigare överväganden*

En otillåten direktupphandling är ett avtal som en upphandlande myndighet eller enhet ingått med en leverantör utan att följa kraven på föregående annonsering i upphandlingslagarna. Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift som trädde i kraft den 15 juli 2010 ger Konkurrensverket möjlighet att föra talan om upphandlingsskadeavgift i domstol mot upphandlande myndigheter och enheter som genomfört otillåtna direktupphandlingar. Av 21 kap. 7 § LOU och LUF samt 17 kap. 7 § LUK och LUF framgår att en ansökan om upphandlingsskadeavgift, i de fall ingen leverantör har ansökt om överprövning av avtalets giltighet inom tillämpliga tidsfrister, ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom ett år från det att avtalet slöts.

Frågan om den nuvarande längden på preskriptionsfristen är tillräcklig har behandlats tidigare. Två år efter det att bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift hade trätt i kraft redovisade Konkurrensverket i en skrivelse till regeringen sina erfarenheter av det nya regelverket (se Erfarenheter av upphandlingsskadeavgift, Fi2015/0065). I skrivelsen påtalade Konkurrensverket att myndigheten skrev av ett stort antal utredningar avseende brott mot annonseringsskyldigheten. En vanlig orsak till sådana avskrivningar var att den upphandlande myndigheten eller enheten hade ingått det aktuella avtalet för mer än ett år sedan, varpå ansökningsfristen hade löpt ut, eller att ärendet inte kunde utredas tillräckligt inom den aktuella tidsperioden. I en ny skrivelse till regeringen 2013 framhöll Konkurrensverket att den ettåriga ansökningsfristen utgjorde det största tillämpningsproblemet med regelverket (se Erfarenheter av upphandlingsskadeavgift t.o.m. september 2013, Fi2015/0065). Enligt Konkurrensverket medförde preskriptionsfristen att många ärenden fick prioriteras bort eller skrivas av efter utredning.

I betänkandet Överprövning av upphandlingsmål m.m. analyserade Överprövningsutredningen fristen för ansökningar om upphandlingsskadeavgift vid otillåtna direktupphandlingar vars giltighet inte blivit föremål för ansökan om överprövning av någon leverantör (se SOU 2015:12 s. 199 och 200). Utredningen ansåg att den omständigheten att mer än hälften av de ärenden som Konkurrensverket öppnat skrevs av på grund av att ärendet var preskriberat kunde tala för att fristen för ansökan om upphandlingsskadeavgift borde förlängas till två år. Enligt utredningen saknades det dock underlag för att utreda om de problem som Konkurrensverket påtalat skulle kunna åtgärdas genom t.ex. en omorganisation av verksamheten eller en omfördelning av resurser. Någon förlängning av preskriptionsfristen föreslogs därför inte.

*Varför är det viktigt att otillåtna direktupphandlingar leder till en sanktion?*

Otillåtna direktupphandlingar har av såväl unionslagstiftaren som regeringen ansetts vara en särskilt allvarlig överträdelse av upphandlingslagstiftningen (se skäl 13 i ändringsdirektivet och prop. 2009/10:180 del 1 s. 188). Upphandlingslagstiftningens krav på

konkurrensutsättning av offentliga kontrakt möjliggör för samtliga leverantörer att lämna anbud och innebär i förlängningen att det anbud som bäst uppfyller den upphandlande myndighetens eller enhetens behov vinner upphandlingen. Konkurrensutsättningen skapar därigenom förutsättningar för goda affärer och ett effektivt användande av skattemedel.

Efterlevnaden av annonseringsskyldigheten i upphandlingslagarna är en förutsättning för att den upphandlande myndigheten eller enheten ska agera i enlighet med principen om öppenhet. En sådan öppenhet utgör en garanti för att det inte förekommer risk för favorisering av anbudsgivare eller annat godtycke från den upphandlande myndighetens eller enhetens sida (se EU-domstolens dom i mål C-223/16 Casertana, EU:C:2017:685, punkt 34).

Öppenhetsprincipen och de övriga allmänna principerna på upphandlingsområdet som regleras i 4 kap. 1 § LOU, LUF och LUK samt 1 kap. 11 § LUF, säkerställer att beslut om tilldelning av offentliga kontrakt baseras på sakliga och objektiva kriterier samt att alla potentiella leverantörer behandlas lika. Genom att dessa principer följs säkerställs att det inte förekommer någon form av korruption eller diskriminering vid upphandlande myndigheters och enheters tilldelning av kontrakt. Den transparens som omgärdar ett annonserat upphandlingsförfarande möjliggör en kontroll i efterhand om den upphandlande myndigheten eller enheten har agerat i enlighet med lagstiftningen. Den ger även allmänheten insyn i hur upphandlande myndigheter och enheter använder allmänna medel i sina inköp, vilket kan bidra till att förtroendet för den offentliga upphandlingen stärks.

Ett förfarande som inte uppfyller upphandlingslagarnas krav på föregående annonsering står i strid med principerna om öppenhet och likabehandling, eftersom det innebär att upphandlingen inte omgärdas av sådan öppenhet som säkerställer insyn i kontraktsföremålet och kriterierna för dess tilldelning (se bl.a. EU-domstolens domar i mål C-340/02 Kommissionen mot Frankrike, EU:C:2004:623, punkt 34, och i mål C-299/08 Kommissionen mot Frankrike, EU:C:2009:769, punkt 41). Ett sådant förfarande innebär vidare en risk för att den upphandlande myndigheten eller enheten favoriserar en viss leverantör eller tar andra ovidkommande hänsyn vid tilldelningen av kontrakt. Den upphandlande myndigheten eller enheten riskerar även att utsättas för otillbörlig påverkan från

leverantörer, vilket i förlängningen innebär en ökad risk för korruption.

*En längre preskriptionsfrist ger bättre förutsättningar för en effektiv tillsyn av otillåtna direktupphandlingar*

Regeringen har tidigare ansett att Konkurrensverket inte behöver längre tid än ett år för att införskaffa tillräckligt med utredning för att ge in en ansökan om upphandlingsskadeavgift till domstolen (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 209). Ur ett utredningsperspektiv får den angivna tidsperioden även fortsättningsvis anses tillräcklig i många ärenden, förutsatt att det är den faktiska tid som står till förfogande. Den tid som behövs för att införskaffa tillräcklig utredning respektive fatta ett beslut om upphandlingsskadeavgift ska emellertid inte blandas samman med den tid som faktiskt står till Konkurrensverkets förfogande att vidta dessa åtgärder. Det är nämligen endast i undantagsfall som Konkurrensverket får vetskap om upphandlande myndigheters och enheters direktupphandlingar redan i samband med eller i nära anslutning till ingåendet av det aktuella avtalet. I de allra flesta fallen når informationen om sådana transaktioner verket först en tid efteråt, genom dess omvärldsbevakning eller tipsfunktion. Under den nuvarande ettåriga preskriptionsfristen ska Konkurrensverket således både få kännedom om det otillåtet ingångna avtalet och genomföra en utredning och bedöma om en överträdelse har ägt rum samt, slutligen, anhängiggöra en talan i domstol. Det synes mot denna bakgrund inte i första hand vara en fråga om intern resursfördelning (jfr SOU 2015:12 s. 199 och 200).

En längre preskriptionsfrist skulle ge Konkurrensverket förbättrade möjligheter att prioritera bland flera potentiella överträdelser. Detta skulle medföra att flera överträdelser av principiell karaktär skulle kunna tas upp till bedömning. På så vis skulle tillsynen få ett bättre genomslag och i större utsträckning än i dagsläget kunna bidra till att föra rättsutvecklingen framåt. Konkurrensverket skulle även få ökade möjligheter att upptäcka och utreda ärenden som är mer komplexa och omfattande till sin karaktär, exempelvis upphandlingar av stora byggprojekt. Denna typ av ärenden är tidskrävande eftersom de ofta förutsätter en längre och mer omfattande skriftväxling innan det är möjligt att bedöma om det är

fråga om en otillåten direktupphandling. Den upphandlande myndigheten eller enheten som granskas behöver också få rimlig tid på sig att besvara frågor under utredningen och ta fram de uppgifter som efterfrågas. Det är inte heller ovanligt att tillsynsobjekten under en pågående utredning vid ett eller flera tillfällen begär anstånd med att inkomma med efterfrågad information.

Eftersom det är Konkurrensverket som ska åberopa samtliga omständigheter som ligger till grund för bedömningen att upphandlingsskadeavgift ska beslutas och det är verket som ska bevisa att en otillåten direktupphandling har skett, bör den utredning som föregår en ansökan om upphandlingsskadeavgift vara väl genomarbetad. Argumentet torde vara lika giltigt när Konkurrensverket nu själv föreslås fatta beslut om avgiften (se avsnitt 4.1). Ytterligare en fördel med en längre preskriptionsfrist än ett år är att andra typer av källor då skulle stå till Konkurrensverkets förfogande och kunna beaktas i utredningar av otillåtna direktupphandlingar, som exempelvis revisionsrapporter och årsredovisningar. Sådana handlingar uppmärksammar inte sällan överträdelser av upphandlingslagstiftningen, särskilt vid inslag av korrupktion, och offentliggörs först en tid efter utgången av aktuellt räkenskapsår.

Behovet av förbättrade förutsättningar att prioritera mellan potentiella ärenden jämte ytterligare tid för att upptäcka och utreda även mer komplicerade överträdelser måste emellertid ställas mot upphandlande myndigheters och enheters intresse av att endast under en begränsad tid vara föremål för Konkurrensverkets utredning och sväva i ovisshet om en potentiell sanktionsavgift. Upphandlande myndigheter och enheter bör även fortsättningsvis få besked i rimlig tid i frågan om upphandlingsskadeavgift kommer att beslutas. Det bör samtidigt beaktas att det rör sig om juridiska personer av offentlighetsrättslig karaktär. Sammantaget görs bedömningen att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift avseende ett avtal som en upphandlande myndighet eller enhet har slutit utan föregående annonsering (otillåten direktupphandling) bör vara två år. Liksom tidigare bör som en förutsättning gälla att det inte har gjorts någon ansökan om överprövning av avtalets giltighet inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 17 § LOU. Detsamma bör gälla ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling inom de tidsfrister som anges i 20 kap. 12 §.

*En längre preskriptionsfrist även för övriga överträdelse som kan bli föremål för upphandlingsskadeavgift*

Ovan görs bedömningen att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift avseende otillåtna direktupphandlingar som inte blivit föremål för ansökan om överprövning av någon leverantör bör vara två år. Upphandlingsskadeavgift ska dock även få beslutas när den upphandlande myndigheten eller enheten inte har fullföljt sina skyldigheter i upphandlingslagarna om efterannonsering, publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, dokumentationsplikt, individuella rapporter och protokoll, och motiveringsskyldighet (avsnitt 4.3). Det kan diskuteras om samma längre frist bör gälla även dessa överträdelse.

I avsnitt 4.2 redogörs för vikten av att dokumentations-skyldigheten efterlevs. Med dokumentationsskyldighet avses här såväl vad som följer av dokumentationsplikten som skyldigheten att upprätta individuella rapporter och protokoll samt bevarande av information om upphandlingsförfaranden. För att det ska finnas möjlighet till en fungerande rättslig prövning av en upphandling för leverantörer förutsätts att dessa får information om beslut som fattas under upphandlingen, att genomförandet av upphandlingen dokumenteras och att dokumentationen bevaras (prop. 2021/22:5 s. 137). Bristar i eller avsaknad av dokumentation om upphandlingar medför en ökad risk för oegentligheter och otillbörlig påverkan. Det försvårar också avsevärt möjligheten för upphandlande myndigheter och enheter att göra uppföljningar av inköp och att avgöra om inköp överstiger direktupphandlingsgränsen eller inte. Bristande följsamhet av reglerna om efterannonsering leder till att statistiken på upphandlingsområdet blir bristfällig. Detsamma gäller skyldigheten att publicera annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas.

Det är således fråga om skyldigheter vars efterlevnad är mycket betydelsefulla i ett helhetsperspektiv. Visserligen finns inte samma starka skäl att införa en längre frist för dessa överträdelse som otillåtna direktupphandlingar. Av systematiska skäl finns det dock anledning att, i möjligaste mån, ha enhetliga preskriptionsfrister avseende samtliga överträdelse som kan leda till upphandlingsskadeavgift och som inte blivit föremål för ansökan om över-



prövning av någon leverantör. Sammantaget görs därför bedömningen att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift bör vara två år även när den upphandlande myndigheten eller enheten inte har efterlevt sina skyldigheter i upphandlingslagarna om efterannonsering, publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas, dokumentationsplikt, individuella rapporter och protokoll samt motiveringsskyldighet.

## 4.6 Förelägganden

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

**Förslag:** Tillsynsmyndigheten ska kunna förelägga en upphandlande myndighet eller enhet att besluta riktlinjer för direktupphandling. Det gäller även riktlinjer om direkttilldelning enligt lagen om kollektivtrafik.

Ett sådant föreläggande ska kunna förenas med vite.

**Bedömning:** Om förslagen i promemorian En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling (Ds 2021:31) genomförs, bör tillsynsmyndigheten få befogenhet att förelägga den upphandlande myndigheten eller enheten att besluta om riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen. Ett sådant föreläggande bör kunna förenas med vite.

## Skälen för förslagen och bedömningen

### *Riktlinjer för användningen av direktupphandlingar*

Upphandlande myndigheter och enheter är skyldiga att besluta om riktlinjer för användningen av direktupphandlingar. Regeringen har betonat vikten av riktlinjer för direktupphandling, inte minst med hänsyn till den höjda direktupphandlingsgränsen för sociala tjänster och andra särskilda tjänster. Kravet på riktlinjer innebär för närvarande inget annat än att den upphandlande myndigheten eller enheten ska besluta om sådana riktlinjer. Det är således den upphandlande myndigheten själv som bestämmer innehållet i

riktlinjerna. Det finns inte heller något rättsligt krav på att myndigheten eller enheten ska följa riktlinjerna. (prop. 2021/22:5 s. 173).

Riktlinjer är samtidigt viktigt för att säkerställa att upphandlande myndigheter och enheter har ett korrekt och strategiskt förhållningssätt till direktupphandlingar. Konkurrensverkets befogenheter är för närvarande begränsade till att fatta tillsynsbeslut om upphandlande myndigheter och enheter underlåter att besluta om sådana riktlinjer. För att säkerställa att skyldigheten att besluta om riktlinjer för användningen av direktupphandlingar följs bör det finnas möjlighet att ingripa mot en underlåtenhet att besluta om riktlinjer på ett effektivare sätt än vad som är möjligt i nuläget. Det bedöms inte lämpligt att ingripande ska ske genom möjlighet att besluta om upphandlingsskadeavgift, bl.a. eftersom skyldigheten att besluta om riktlinjer inte är kopplad till en specifik upphandling. Konkurrensverket bör i stället få befogenhet att förelägga en upphandlande myndighet eller enhet att besluta om sådana riktlinjer för direktupphandling som ska beslutas enligt 19 a kap. 15 § LOU. Föreläggandet bör kunna förenas med vite eftersom det annars riskerar att bli verkningslöst.

#### *Riktlinjer enligt lagen om kollektivtrafik*

Lagen (2010:1065) om kollektivtrafik (kollektivtrafiklagen) innehåller bestämmelser om kollektivtrafik på väg, järnväg, vatten, spårväg och med tunnelbana. I 4 a kap. kollektivtrafiklagen finns bestämmelser om upphandling av kollektivtrafik. Konkurrensverket utövar tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap (se 3 § 9 förordningen [2007:1117] med instruktion för Konkurrensverket).

I likhet med upphandlingslagarna finns i 4 a kap. 9 § kollektivtrafiklagen en bestämmelse om att behöriga myndigheter ska anta riktlinjer för direkttilldelning av avtal. Samma skäl som redogörs för ovan avseende riktlinjer för direktupphandling i upphandlingslagarna gör sig gällande även i detta avseende. Konkurrensverket bör därför få befogenhet att förelägga även behöriga myndigheter att besluta om sådana riktlinjer som ska beslutas enligt 4 a kap. 9 § kollektivtrafiklagen.

### *Riktlinjer om skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen*

Finansdepartementet remitterade den 28 oktober 2021 promemorian En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling (Ds 2021:31). I promemorian föreslås att upphandlande myndigheter och enheter ska beakta klimatet vid all offentlig upphandling. Myndigheterna och enheterna ska även beakta miljön, människors hälsa, djurskydd samt sociala och arbetsrättsliga aspekter när det är relevant med hänsyn till upphandlingens syfte. För att den nya skyldigheten ska få maximal effekt föreslås vidare att upphandlande myndigheter och enheter ska besluta om riktlinjer för hur nämnda intressen ska beaktas.

Tiden för att svara på remissen gick ut den 31 januari 2022. För det fall att förslagen genomförs, bör Konkurrensverket få befogenhet att förelägga den upphandlande myndigheten eller enheten att besluta om riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen. Även ett sådant föreläggande bör kunna förenas med vite.

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

**Förslag:** Tillsynsmyndighetens förelägganden om att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen ska kunna riktas även till leverantörer.

**Skälen för förslaget:** En begäran om att komma in med upplysningar eller att visa upp en handling kan i dag endast riktas till upphandlande myndigheter och enheter. I vissa fall kan behov finnas av att få in uppgifter även från leverantörer. Det kan t.ex. röra sig om situationer när Konkurrensverket utreder värdet av en tilldelad koncession och misstänker att den upphandlande myndighetens eller enhetens uppskattning är för låg. Under sådana omständigheter kan ledning hämtas från den tidigare koncessionshavarens omsättning från verksamheten, vilket är uppgifter som den upphandlande myndigheten eller enheten inte alltid har tillgång till.

Ett annat exempel på ett tillfälle då det kan finnas behov av att hämta in uppgifter från en leverantör är när den upphandlande myndigheten eller enheten åberopar undantag från annonserings-

plikten med hänsyn till att det av tekniska skäl inte finns någon konkurrens (se bl.a. 6 kap. 14 § 2 LOU). Att bedöma om den vara eller tjänst som den upphandlande myndigheten eller enheten har behov av endast kan tillhandahållas av en leverantör på den relevanta marknaden kan vara en komplicerad bedömning, som kräver branschspecifika kunskaper. I en sådan situation har den upphandlande myndigheten eller enheten ett stort informationsmässigt försteg framför Konkurrensverket. En möjlighet att hämta in uppgifter från den upphandlande myndighetens eller enhetens tidigare leverantörer för att få den upphandlande myndighetens eller enhetens bild av den aktuella marknaden bekräftad skulle bidra till verkets utredning i den beskrivna situationen.

Det bedöms sammanfattningsvis finnas skäl att utvidga kretsen av aktörer som kan föreläggas att lämna information till leverantörer. Konkurrensverket bör följaktligen ges möjlighet att förelägga leverantörer att komma in med sådana uppgifter som är nödvändiga för att verket ska kunna utöva tillsyn.

Liksom tidigare ska Konkurrensverkets förelägganden få överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den som förelägget riktar sig till har sin hemvist. I en sådan domstolsprocess är Konkurrensverket motpart till den upphandlande myndigheten i domstolen. Liksom i dag bör det krävas prövningstillstånd vid överklagande till kammarrätten.

#### 4.6.3 Utredningsförelägganden bör kunna förenas med vite

**Förslag:** Ett föreläggande om att en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet, eller en leverantör ska lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen ska kunna förenas med vite.

**Skälen för förslaget:** Som redogjorts för i avsnitt 3 har Konkurrensverket för närvarande inte befogenhet att förena utredningsförelägganden med hot om vite. Informationsinhämtning är som framgått ovan en grundläggande förutsättning för att kunna bedriva tillsyn. Vid utövandet av sin tillsyn är Konkurrensverket

följaktligen beroende av att kunna hämta in handlingar och upplysningar från upphandlande myndigheter och enheter för att kunna bedöma om en överträdelse av upphandlingslagstiftningen har ägt rum. Det händer dock att tillsynsobjekten inte följer verkets begäran om information eller förhalar utredningen på olika sätt. Detta agerande sammanfaller ibland med att fristen för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är på väg att löpa ut. Som Lagrådet redan tidigare har påpekat blir ett föreläggande som inte är kopplat till någon sanktion under dessa förhållanden tämligen verkningslöst (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 861).

En möjlighet att förena förelägganden med hot om vite har övervägts tidigare, men då avfärdats (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 216–217 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 861–862). Skälet till att regeringen då valde att inte införa förelägganden förenade med vite var de tillämpningssvårigheter som förutsågs i förhållande till sådana privata subjekt vars verksamheter omfattas av LUF, och vilka också omfattas av den s.k. passivitetsrätten i artikel 6 i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det bedömdes också att regleringen i LOU och LUF borde vara enhetlig i detta avseende, varför några vitesbestämmelser inte infördes i LOU trots att frågeställningen inte uppstår vid tillämpningen av den lagen.

Av EU-domstolens praxis följer emellertid att passivitetsrätten inte begränsar skyldigheten för privata subjekt att besvara frågor om sakförhållanden och att tillhandahålla handlingar (se bl.a. EU-domstolens domar i mål C-374/87 Orkem mot kommissionen, EU:C:1989:387, punkt 34, mål C-301/04 P kommissionen mot SGL Carbon AG, EU:C:2006:432, punkt 41, och mål C-481/19 Consob, EU:C:2021:84, punkt 46). EU-domstolens uttalanden hänför sig visserligen till konkurrensområdet. Även upphandlingsområdet är dock ett harmoniserat rättsområde som syftar till upprättandet av en gemensam inre marknad. Mot denna bakgrund bör Konkurrensverket, på samma sätt som på konkurrensområdet, kunna förena utredningsförelägganden med hot om vite även i förhållande till privata subjekt, så länge utredningen rör faktiska omständigheter och därtill hörande dokumentation, och inte syftar till att hämta in upplysningar som tvingar tillsynsobjektet att utveckla sin inställning eller på annat sätt riskera att medge eller erkänna en överträdelse av lagstiftningen.

Sammanfattningsvis bedöms en möjlighet att förena ett föreläggande om att en upphandlande myndighet eller enhet, den som Konkurrensverket bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör, ska inkomma med till utredningen nödvändiga uppgifter och handlingar med vite öka effektiviteten med utredningsförelägganden i upphandlingstillsynen. Konkurrensverket bör därför ges denna befogenhet. Något hinder mot att införa en sådan befogenhet i samtliga upphandlingslagar bedöms inte finnas.

#### 4.6.4 Omedelbart verkställbara beslut

**Förslag:** Tillsynsmyndigheten ska få besluta att ett utredningsföreläggande ska gälla omedelbart.

**Skälen för förslaget:** Som redogjorts för i avsnitt 4.6.3 är Konkurrensverket vid utövandet av sin tillsyn beroende av att kunna hämta in handlingar och upplysningar för att kunna bedöma om en överträdelse av upphandlingslagstiftningen har ägt rum. Konkurrensverket har möjlighet att förelägga en upphandlande myndighet eller enhet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen. Som framgår av avsnitt 4.6.2 föreslås kretsen till vilka Konkurrensverket kan rikta utredningsförelägganden utökas till att omfatta även leverantörer. Ett sådant föreläggande kan överklagas, vilket innebär att det i vissa fall kan gå förhållandevis lång tid innan Konkurrensverket får ta del av de efterfrågade handlingarna och upplysningarna.

Det är angeläget att utredningen inte fördröjs eftersom det finns en tidsfrist efter vilken Konkurrensverket inte kan besluta om upphandlingsskadeavgift. När Konkurrensverket har konstaterat att ett föreläggande behövs för utredning eller tillsyn kan det finnas behov av att låta beslutet gälla omedelbart. En möjlighet för Konkurrensverket att besluta att ett utredningsföreläggande ska gälla omedelbart skulle kunna motverka att utredningen förhalas och att tidsfristen för Konkurrensverket att ansöka om upphandlingsskadeavgift hinner löpa ut.

Frågan är då om sådan omedelbar verkställighet kan beslutas redan i enlighet med befintlig lagstiftning. I 35 § förvaltningslagen

(2017:900) finns bestämmelser om när beslut får verkställas. I första stycket anges huvudregeln att ett beslut som får överklagas inom en viss tid får verkställas när överklagandetiden har gått ut, om beslutet inte har överklagats. Enligt tredje stycket får ett beslut verkställas omedelbart om ett väsentligt allmänt eller enskilt intresse kräver det. Den beslutande myndigheten måste dock först noga ska överväga om det finns skäl att avvakta med att verkställa beslutet på grund av bl.a. att verkställigheten inte kan återgå om ett överklagande av beslutet leder till att det upphävs.

Syftet med Konkurrensverkets tillsyn i den aktuella situationen är att utreda en potentiell överträdelse och, om så är fallet, besluta om upphandlingsskadeavgift. Utredningsföreläggande är ett verktyg för Konkurrensverket vid utövandet av denna tillsyn. Utdömmande av upphandlingsskadeavgift torde emellertid inte vara ett sådant väsentligt intresse som avses i 35 § tredje stycket förvaltningslagen (se prop. 2016/17:180 s. 326). För att Konkurrensverket ska ha rätt att besluta att ett utredningsföreläggande ska gälla omedelbart krävs därför en särskild reglering.

En möjlighet för Konkurrensverket att besluta att ett utredningsföreläggande ska gälla omedelbart bedöms i enlighet med vad som ovan anförts öka effektiviteten med utredningsförelägganden i upphandlingstillsynen. Konkurrensverket bör därför ges denna befogenhet. Något hinder mot att införa en sådan befogenhet i samtliga upphandlingslagar bedöms inte finnas.

#### 4.7 En möjlighet att meddela förelägganden för att lagen ska följas bör inte införas

**Bedömning:** En befogenhet att meddela förelägganden i syfte att säkerställa att upphandlingslagstiftningen följs bör inte införas.

**Skälen för bedömningen:** Konkurrensverkets ingripande-möjligheter vid överträdelser av upphandlingslagarna är, som påpekats tidigare, för närvarande begränsade till att ansöka om upphandlingsskadeavgift i vissa särskilt angivna fall eller att fatta tillsynsbeslut (se avsnitt 3 ovan). Tillsynsbesluten kan, i avsaknad av lagreglering, beskrivas som att kritik riktas mot tillsynsobjektets

agerande. Besluten är begränsade till redan inträffade överträdelser av upphandlingslagarna och är inte förenade med någon sanktion. 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. Konkurrensverket saknar alltså möjlighet att fatta bindande beslut för att tvinga en upphandlande myndighet eller enhet att vidta eller underlåta en viss åtgärd efter en konstaterad regelöverträdelse (jfr rättsfallet HFD 2018 ref. 71).

Frågan om tillsynsmyndigheten skulle få en sådan befogenhet övervägdes när ändringsdirektivet genomfördes i svensk rätt (se prop. 2009/10:180 del 1 s. 217–219). I samband med detta gjordes en rad andra förändringar i upphandlingslagarna som kunde förväntas innebära att följsamheten av reglerna vid upphandlingar skulle öka. Regeringen uttalade mot denna bakgrund att det åtminstone vid den tidpunkten inte fanns behov av att ge tillsynsmyndigheten möjlighet att förelägga en upphandlande myndighet att upphöra med eller att inte upprepa ett visst beteende. Bland annat mot bakgrund av Konkurrensverkets framställda önskemål om detta (se Fi2019/02619) finns det dock nu anledning att på nytt ta ställning till om en sådan möjlighet borde införas. En sådan befogenhet skulle antingen kunna avse specifika överträdelser av upphandlingslagarna eller vara mer generellt utformad, dvs. avse en rätt att meddela de förelägganden som behövs för att lagen ska följas.

En bestämmelse med innebörden att Konkurrensverket ges rätt att meddela generella förelägganden för att upphandlingslagarna ska följas skulle medföra ett mandat att utan någon begränsning i tiden ingripa mot alla typer av överträdelser av upphandlingslagarna. En sådan reglering skulle vara relativt långtgående jämfört med de befogenheter som Konkurrensverket har i dag, och skulle kunna uppfattas som oförutsägbar för de upphandlande myndigheterna och enheterna. Frågan uppkommer också om sådana förelägganden skulle kunna förenas med viten. Många av bestämmelserna i upphandlingslagarna får nämligen anses vara så allmänt hållna att möjligheterna att i ett föreläggande formulera tillräckligt tydliga och konkreta åtgärder som adressaten av föreläggandet ska vidta framstår som något begränsade. Det kan alltså diskuteras vilka rättsliga möjligheter att meddela förelägganden som Konkurrensverket i praktiken skulle ha med den aktuella



befogenheten och vilka effekter på tillsynen som skulle kunna uppnås.

Som framgår av avsnitt 4.1–4.7 föreslås att Konkurrensverket får utökade sanktions- och utredningsmöjligheter. Bland annat föreslås att möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelse än enbart otillåtna direktupphandlingar och att tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs.

Mot denna bakgrund bedöms för närvarande att en befogenhet att meddela förelägganden som vid behov kan förenas med vite inte bör införas.

## 4.8 Ett samlat tillsyns- och sanktionskapitel

**Förslag:** Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn ska tas in i ett gemensamt kapitel i respektive upphandlingslag.

**Skälen för förslaget:** Bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn som i dag finns i två separata kapitel i upphandlingslagarna, kapitel 21 och 22 i LOU och LUF samt kapitel 17 och 18 i LUK och LUF, bör tas in i ett gemensamt kapitel. En sådan ordning är naturlig eftersom upphandlingsskadeavgiften, såsom beskrivits i avsnitt 3 ovan, är ett av tillsynsmyndighetens verktyg när den utövar tillsyn på upphandlingsområdet. Syftet med att samla bestämmelserna i ett gemensamt kapitel är att göra bestämmelserna om upphandlingstillsyn mer överskådliga. Detta leder till vissa följdändringar i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

## 5 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

**Förslag:** De föreslagna lagändringarna ska träda i kraft den 1 februari 2023.

Äldre bestämmelser ska fortfarande gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

**Skälen för förslaget:** Förslagen syftar till en effektivare tillsyn av den offentliga upphandlingen och bör som utgångspunkt träda i kraft så snart som möjligt vilket bedöms vara den 1 februari 2023. Förslagen bör gälla för sådana upphandlingar som påbörjas från och med ikraftträdandetidpunkten. Av praxis från Högsta förvaltningsdomstolen och EU-domstolen följer att en upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten eller enheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser (se HFD 2013 ref. 31 och Stadt Halle, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 39). Detta gäller även för icke-direktivstyrda upphandlingar. Det bör därför införas en övergångsbestämmelse med innebörd att äldre bestämmelser fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

## 6 Konsekvenser

**Bedömning:** Förslagen i promemorian bedöms bidra till en stärkt tillsyn av den offentliga upphandlingen.

De eventuella merkostnader som kan uppstå för de allmänna förvaltningsdomstolarna och Konkurrensverket kan hanteras inom ramen för befintliga anslag.

Förslagen kan medföra konsekvenser för upphandlande myndigheter och enheter. Förslagen om att utvidga området för upphandlingsskadeavgift, att höja det högsta belopp som kan påföras i upphandlingsskadeavgift, en möjlighet för tillsynsmyndigheten att besluta om förelägganden om riktlinjer och att förena förelägganden med vite kan medföra ekonomiska konsekvenser för upphandlande myndigheter och enheter. Förslaget om en förlängd tidsfrist för beslut om upphandlingsskadeavgift kan även innebära att upphandlande myndigheter och enheter under en längre tid än i dag behöver sväva i ovisshet rörande frågan om utredningens resultat

Förslaget om att ett utredningsföreläggande ska kunna förenas med vite och riktas mot en leverantör kan få ekonomiska konsekvenser för leverantörer som inte följer föreläggandet.

### Skälen för bedömningen

#### *Domstolarna*

Förslaget om ett utökat tillämpningsområde för upphandlingsskadeavgiften och att Konkurrensverket ska få besluta att ett utredningsföreläggande ska kunna förenas med vite och gälla omedelbart kan leda till en viss ökning av målinflödet till de allmänna förvaltningsdomstolarna. Samtidigt kommer de mål där

Konkurrensverket i dag har en skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift hos domstol, trots att utredningen visar att någon avgift inte bör påföras av hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet, försvinna i och med den nya beslutsordningen. Den ändrade beslutsordningen innebär även att en del av Konkurrensverkets beslut inte kommer att överklagas till allmän förvaltningsdomstol, i synnerhet de mål där upphandlande myndigheter och enheter redan under utredningens gång medger att en överträdelse av upphandlingsregelverket har ägt rum. Därutöver torde de mål som överklagas till allmän förvaltningsdomstol vara något mindre resurskrävande än en ansökan om upphandlingsskadeavgift. I dagsläget har Konkurrensverket resurser att fatta cirka 20 beslut per år i nu aktuella ärenden. Sammantaget görs bedömningen att de ekonomiska konsekvenserna blir marginella. Eventuella ökade kostnader som förslagen medför för de allmänna förvaltningsdomstolarna kan hanteras inom befintliga ekonomiska ramar för Sveriges Domstolar.

#### *Upphandlande myndigheter och enheter*

Förslagen om att utvidga området för upphandlingsskadeavgift och att höja högsta belopp som kan påföras i upphandlingsskadeavgift, kan av naturliga skäl medföra ökade kostnader för upphandlande myndigheter och enheter som har gjort sig skyldiga till otillåtna direktupphandlingar och sådana andra överträdelser av upphandlingslagarna som ska beivras enligt förslaget. Detsamma gäller förslaget om att Konkurrensverket ska kunna förelägga upphandlande myndigheter och enheter att besluta riktlinjer för direktupphandling. Förslaget om att förelägganden ska kunna förenas med vite kan få ekonomiska konsekvenser för upphandlande myndigheter och enheter som inte följer föreläggandet. Förslaget om en förlängd tidsfrist för beslut om upphandlingsskadeavgift får även konsekvenser för upphandlande myndigheter och enheter såtillvida att de under en längre tid än i dag behöver sväva i ovisshet rörande om utredningens resultat. I förlängningen kan förslaget naturligtvis också innebära en kostnad för en upphandlingsskadeavgift och en eventuell domstolsprocess som inte skulle ha uppkommit med en kortare tidsfrist.

Förslaget innebär inte någon inskränkning av den kommunala självstyrelsen.

### *Tillsynsmyndigheten*

Att Konkurrensverket fattar beslut om upphandlingsskadeavgift som första instans kan eventuellt leda till marginella merkostnader initialt, men detta bedöms vara av övergående natur. Sammanfattningsvis bedöms att eventuella kostnadsökningar för Konkurrensverket kan hanteras inom befintliga ramar.

### *Leverantörerna*

Förslaget om att ett föreläggande om att en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör ska lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen ska kunna förenas med vite kan få ekonomiska konsekvenser för de leverantörer som inte efterkommer föreläggandet. I övrigt bedöms förslagen inte ha några konsekvenser för leverantörerna.

### *Övriga konsekvenser*

Förslagen bedöms inte ha några konsekvenser för miljön eller för jämställdheten mellan kvinnor och män.

Förslaget bedöms vara förenligt med de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.



# 7 Författningskommentar

## 7.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

### 1 kap.

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner (1 kap.),
  - blandad upphandling (2 kap.),
  - undantag från lagens tillämpningsområde (3 kap.),
  - allmänna bestämmelser (4 kap.),
  - tröskelvärden (5 kap.),
  - upphandlingsförfaranden (6 kap.),
  - ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling (7 kap.),
  - elektroniska metoder för upphandling (8 kap.),
  - tekniska krav (9 kap.),
  - annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande (10 kap.),
  - tidsfrister för anbudsansökningar och anbud (11 kap.),
  - kommunikation, information till leverantörer och dokumentation (12 kap.),
  - uteslutning av leverantörer (13 kap.),
  - kvalificering (14 kap.),
  - egen försäkran och utredning om leverantörer (15 kap.),
  - utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt (16 kap.),
  - fullgörande av kontrakt (17 kap.),
  - projekttävlingar (18 kap.),
  - annonspliktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspliktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 2 (19 kap.),
  - direktupphandling (19 a kap.),
  - avtalsspärr, överprövning och skadestånd (20 kap.), *och tillsyn och upphandlingsskadeavgift* (21 kap.).
- Till lagen hör följande bilagor:
- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1),

- Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster (bilaga 2), och
- Definitioner av vissa tekniska specifikationer (bilaga 3).

Paragrafen anger innehållet i lagen. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Ändringen i *första stycket sista strecksatsen* sker till följd av att nuvarande kapitel 21 och 22 utgår och ersätts med ett nytt 21 kap.

## 12 kap.

14 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *myndigheten ska kunna motivera sina* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av en upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Ändringen i *första stycket* är språklig (jfr Lagrådets yttrande i prop. 2021/22:5 s. 402).

I *andra stycket*, som är nytt, anges att skyldigheten att dokumentera ska vara fullgjord senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen fattats.

16 § Av en individuell rapport ska följande framgå:

1. skäl till att ett anbud som har förkastats har ansetts vara onormalt lågt,

2. skäl till att ett kontrakt eller ramavtal inte har tilldelats en leverantör,

3. skäl till att en leverantör inte har godkänts som deltagare i ett dynamiskt inköpssystem,

4. skäl till att förhandlat förfarande med föregående annonsering, förhandlat förfarande utan föregående annonsering eller konkurrenspräglad dialog har tillämpats,

5. skäl till att inlämning av anbud med andra medel än elektroniska har godkänts, och

6. intressekonflikter och åtgärder som vidtagits till följd av dem.

*En individuell rapport ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndighet har ingått avtal eller fattat beslut om avbrytande av upphandlingen.*

Den individuella rapporten eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 21 kap. 1 §.



Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om vilka uppgifter en individuell rapport ska innehålla.

Paragrafen reglerar vilka uppgifter som ska ingå i en individuell rapport och skyldigheten att upprätta en individuell rapport. Övervägandena finns i avsnitt 4.2 och 4.8.

Av det nya *andra stycket* framgår att den individuella rapporten ska fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen fattats.

Ändringen i *tredje stycket*, som i övrigt helt överensstämmer med det nuvarande andra stycket, sker till följd av att 21 och 22 kap. utgår och ett nytt 21 kap. införs.

## 19 kap.

1 § Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 eller 2 §, och

2. upphandling eller projekttävling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2.

Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap., 5 kap., 20 kap. och 21 kap.

Om direktupphandling får användas enligt 19 a kap. gäller endast bestämmelserna i det kapitlet.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för kapitlet. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Ändringen i *andra stycket* sker till följd av att 21 och 22 kap. utgår och ett nytt 21 kap. införs.

22 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Vid upphandling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 ska en upphandlande myndighet dokumentera upphandlingen med tillämpning av 12 kap. 15 och 16 §§ om individuella rapporter.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av en upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

Av *tredje stycket*, som är nytt, framgår att skyldigheten att dokumentera en upphandling ska vara fullgjord senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen fattats.

## 19 a kap.

1 § Detta kapitel gäller vid direktupphandling. Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande myndigheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfördan.

Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 5 kap., 20 kap. och 21 kap.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för kapitlet. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

Ändringen i *andra stycket* görs till följd av att 21 och 22 kap. utgår och ett nytt 21 kap. införs.

11 § En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en direktupphandling om upphandlingens värde uppgår till minst 100 000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att myndigheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationsplikten avseende direktupphandlingar vars värde uppgår till minst 100 000 kronor. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

I *andra stycket*, som är nytt, anges att skyldigheten att dokumentera en upphandling ska fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen fattats.

## 21 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över lagen. Paragrafen motsvarar nuvarande 22 kap. 1 § (se prop. 2015/16:195 del 2 s. 1160), dock att det nu förtydligas att det är regeringen som bestämmer vilken myndighet som ska utöva tillsynen.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande myndigheten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att hämta in upplysningar. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3. Paragrafen motsvarar delvis nuvarande 22 kap. 2 § (prop. 2015/16:195 del 2 s. 1160).

Av *första meningen* framgår att tillsynsmyndigheten från en upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten. I förhållande till den nuvarande regleringen utvidgas kretsen till vilka förelägganden ska kunna riktas utvidgas på så vis att även leverantörer omfattas. Av 1 kap. 16 § LOU framgår att med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader samt även grupper av leverantörer. Av rekvisitet ”nödvändiga för tillsynsverksamheten” följer att tillsynsmyndigheten kan vända sig till såväl en leverantör som har lämnat anbud i en aktuell upphandling som andra leverantörer t.ex. underleverantörer eller tidigare leverantörer. I regel finns det i praktiken även koppling till ett tillsynsärende.

Av *andra meningen* framgår att upplysningarna får hämtas in genom besök hos en upphandlande myndighet, om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande.

3 § En upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Paragrafen reglerar skyldigheten att lämna upplysningar när tillsynsmyndigheten utreder en potentiell överträdelse av lagen. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3. Paragrafen motsvarar delvis nuvarande 22 kap. 3 § (prop. 2015/16:195 del 2 s. 1160). Till skillnad från nuvarande bestämmelse omfattar skyldigheten även leverantörer. Det innebär att kretsen av aktörer som är skyldiga att lämna upplysningar utvidgas. Av 1 kap. 16 § LOU framgår att med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader samt även grupper av leverantörer.

### *Förelägganden*

4 § Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande myndighet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 15 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

Paragrafen som inte har någon tidigare motsvarighet, innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att meddela förelägganden att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 15 §. Övervägandena finns i avsnitt 4.6.1.

I *första stycket* anges att ett föreläggande att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 15 § får riktas mot en upphandlande myndighet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet. Bestämmelsen i 19 a kap. 15 § omfattar endast en skyldighet att besluta om riktlinjer. Eftersom det i övrigt har lämnats till den upphandlande myndigheten att själv bestämma hur riktlinjerna ska utformas, får ett föreläggande enligt denna paragraf inte avse det närmare innehållet.

I *andra stycket* anges att ett föreläggande om att besluta om riktlinjer får förenas med vite. Bestämmelsen är alltså fakultativ och det är upp till tillsynsmyndigheten att i det enskilda fallet besluta om föreläggandet behöver förenas med vite. Allmänna bestämmelser om vite finns i lagen (1985:206) om viten.

5 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva tillsyn får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en

leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att besluta om utredningsförelägganden. Övervägandena finns i avsnitt 4.6.2, 4.6.3 och 4.6.4. Paragrafen motsvarar delvis nuvarande 22 kap. 4 § (prop. 2015/16:195 del 2 s. 1160.)

Av *första stycket* framgår att ett föreläggande får riktas till en upphandlande myndighet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller en leverantör under förutsättning att det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva tillsyn. Till skillnad från nuvarande bestämmelse omfattas även leverantörer i kretsen till vilka tillsynsmyndigheten kan rikta ett föreläggande. Av 1 kap. 16 § LOU framgår att med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader samt även grupper av leverantörer. Inget hindrar att tillsynsmyndigheten efterfrågar t.ex. en uppgift utan ett formellt föreläggande.

I *andra stycket*, som saknar motsvarighet i nuvarande reglering, anges att ett föreläggande får förenas med vite. Bestämmelsen är alltså fakultativ och det är upp till tillsynsmyndigheten att i det enskilda fallet besluta om föreläggandet behöver förenas med vite.

När föreläggandet har utfärdats för att den berörde inte vill lämna uppgifter på frivillig väg, finns det ofta skäl att direkt förena föreläggandet med vite. Allmänna bestämmelser om vite finns i lagen (1985:206) om viten.

I *tredje stycket*, som saknar motsvarighet i nuvarande reglering, anges att tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart. Bestämmelsen är fakultativ. Möjligheten bör utnyttjas framför allt då det finns ett behov av att skyndsamt få tillgång till uppgifterna eller handlingarna med hänsyn till den frist inom vilken en upphandlingsskadeavgift måste beslutas. Den som beslutet gäller har vid ett överklagande av detta möjlighet att begära att beslutet tills vidare inte ska gälla, s.k. inhibition. Bestämmelser om inhibition finns i 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291).

## Upphandlingsskadeavgift

### *Beslut om upphandlingsskadeavgift*

6 § Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om en allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft har fastställt

1. att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §, eller

2. att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §.

Paragrafen reglerar tillsynsmyndighetens skyldighet att besluta om upphandlingsskadeavgift i de fall domstol i ett lagakraftvunnet avgörande har fastställt att ett avtal får bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1. *Punkterna 1 och 2* motsvarar nuvarande 21 kap. 1 § 1 och 2 (prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–368, prop. 2010/11:150 del 1 s. 458–459 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1158).

7 § Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten

1. har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §, 18 kap. 2 § eller 19 kap. 6 §, eller

2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om

- efterannonsering i 10 kap. 4 §, 19 kap. 7 § och 19 a kap. 13 §,
- publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 10 kap. 5 a §, 19 kap. 8 § och 19 a kap. 14 §,
- dokumentationsplikt i 12 kap. 14 §, 19 kap. 22 § och 19 a kap. 11 §,
- individuella rapporter i 12 kap. 15 och 16 §§, eller
- motiveringsskyldighet i 4 kap. 14 §.

I paragrafen regleras tillsynsmyndighetens fakultativa befogenhet att besluta om upphandlingsskadeavgift vid vissa överträdelser. Övervägandena finns i avsnitt 4.1 och 4.3.

I paragrafen anges att tillsynsmyndigheten i vissa fall får besluta om upphandlingsskadeavgift. Detta motsvarar den nuvarande regleringen i 21 kap. 2 § andra stycket såvitt avser den fakultativa möjligheten för myndigheten att ansöka om upphandlingsskadeavgift (se prop. 2009/10:180 s. 367–368).

*Första punkten* motsvarar nuvarande 21 kap. 1 § 3 (prop. 2009/10:180 del 1 s. 366–368, prop. 2010/11:150 del 1 s. 458 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1158).

*Andra punkten*, som inte har någon tidigare motsvarighet, innebär att upphandlingsskadeavgift kan beslutas vid överträdelse av de i punkten uppräknade bestämmelserna.

8 § I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen reglerar när en upphandlingsskadeavgift inte ska beslutas. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.2. Regleringen motsvarar nuvarande 21 kap. 5 § andra stycket (prop. 2009/10:180 del 1 s. 371–372, prop. 2010/11:150 del 1 s. 459–460 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1159).

#### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

9 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

I paragrafen regleras upphandlingsskadeavgiftens storlek och vilka hänsyn som ska tas vid bestämmandet av den. Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

Paragrafens *första stycke* motsvarar nuvarande 21 kap. 4 § (prop. 2015/16:195 del 2 s. 1159) med den skillnaden att högsta möjliga upphandlingsskadeavgift som nu kan beslutas är 20 000 000 kronor. Det högsta avgiftsbeloppet ska dock alltså reserveras för särskilt graverande fall (se HFD 2014 ref. 69).

*Andra stycket* motsvarar nuvarande 21 kap. 5 § första stycket (prop. 2009/10:180 del 1 s. 369–370 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1159).

*Tidsfrister för beslut om avgift*

10 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristen för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift i de fall beslutet grundar sig på ett lagakraftvunnet avgörande om att ett avtal ska bestå trots att föreskriven avtalspär i 20 kap. 1, 3 eller 8 § inte efterlevts eller att det får bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse enligt 20 kap. 14 §. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1 och 4.5. Paragrafen motsvarar delar av 21 kap. 6 § (prop. 2009/10:180 del 1 s. 371 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1159) med skillnaden att tidsfristen nu avser tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut.

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristerna för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift och motsvarar delvis nuvarande 21 kap. 7 § LOU (jfr prop. 2009/10:180 del 1 s. 371 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1159). Övervägandena finns i avsnitt 4.5.

Till skillnad mot vad som gäller enligt de fall för vilka tidsfristen regleras i 21 kap. 10 § är möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift inte avhängig att det finns ett domstolsavgörande rörande överprövning. I en del mål om upphandlingsskadeavgift enligt 21 kap. 7 § finns det således ett avgörande angående överprövning, medan det i andra mål inte har väckts någon talan av en leverantör. För att undvika att ett mål om överprövning av avtal eller överprövning av beslut att avbryta upphandling pågår samtidigt som tillsynsmyndigheten fattar beslut om upphandlingsskadeavgift



avseende samma avtal eller beslut, ska tillsynsmyndigheten i dessa fall avvakta viss tid med att besluta om upphandlingsskadeavgift.

Eftersom möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än otillåtna direktupphandlingar kan det uppstå situationer då tillsynsmyndigheten ansöker om upphandlingsavgift även då beslut om avbrytande av upphandling fattats. Till skillnad mot den nuvarande bestämmelsen i 21 kap. 7 § LOU regleras nu även tidsfristen för beslut om att avbryta en upphandling.

Av *första stycket* framgår att ett beslut om upphandlingsskadeavgift inte får fattas senare än två år från det att upphandlingen avslutades genom ett avtal eller genom ett beslut om att avbryta förfarandet. Den bortre gränsen att besluta om upphandlingsskadeavgift är två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Av *andra stycket* framgår att tillsynsmyndigheten inte får meddela beslut om upphandlingsskadeavgift enligt första stycket innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut. I 20 kap. 17 och 12 §§ anges inom vilken tid en leverantör ska ge in en ansökan om överprövning av avtals giltighet respektive en ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling till förvaltningsrätten.

I *tredje stycket* regleras tidsfristen för tillsynsmyndigheten att besluta om upphandlingsskadeavgift i de fall då en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling. Den bortre gränsen för att besluta om upphandlingsskadeavgift är 6 månader från det att beslut i anledning av överprövningen av avtalet i fråga vunnit. För det fall flera leverantörer ansökt om överprövning av det aktuella avtalet eller beslutet att avbryta en upphandling och dessa mål avgörs genom olika beslut, ska samtliga avgöranden ha fått laga kraft innan tillsynsmyndigheten får fatta beslut om upphandlingsskadeavgift. Om flera mål om överprövning avgjorts avses det senast lagakraftvunna beslutet.

### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

Av paragrafen, som motsvarar nuvarande 21 kap. 8 § (prop. 2009/10:180 del 1 s. 371–372 och prop. 2015/16:195 del 1 s. 1159), framgår att upphandlingsskadeavgiften ska tillfalla staten. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen, som motsvarar nuvarande 21 kap. 9 § (prop. 2009/10:180 del 1 s. 372 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 1159–1160), reglerar betalning av upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

I paragrafen, som motsvarar nuvarande 21 kap. 10 § (prop. 2009/10:180 del 1 s. 372 och prop. 2015/16:195 del 2 s. 116.), anges att en beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att beslutet fick laga kraft. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

## Överklagande

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen som delvis motsvarar nuvarande 22 kap. 5 §, innehåller bestämmelser om överklagande av tillsynsmyndighetens beslut om föreläggande och upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1.

I *första stycket* anges att beslutet får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet som beslutet riktar sig till har sin hemvist och att tillsynsmyndigheten blir den upphandlande myndighetens motpart i ett sådant mål.

I *andra stycket* anges att prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

## **Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**

1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 5. Av *första punkten* framgår att regleringen träder i kraft den 1 februari 2023. Av *andra punkten* framgår att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Av praxis från Högsta förvaltningsdomstolen och EU-domstolen följer att en upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten eller enheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser (se HFD 2013 ref. 31 och Stadt Halle, C-26/03, EU:C:2005:5, punkt 39). Detta gäller även för icke-direktivstyrda upphandlingar.

## **7.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna**

### **1 kap.**

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner (1 kap.),
- verksamheter som omfattas av lagen och blandad upphandling (2 kap.),
- undantag från lagens tillämpningsområde (3 kap.),
- allmänna bestämmelser (4 kap.),

- tröskelvärden (5 kap.),
  - upphandlingsförfaranden (6 kap.),
  - ramavtal, inköpscentraler och annan samordnad upphandling (7 kap.),
  - elektroniska metoder för upphandling (8 kap.),
  - tekniska krav (9 kap.),
  - annonsering av upphandling och inbjudan till anbudssökande (10 kap.),
  - tidsfrister för anbudsansökningar och anbud (11 kap.),
  - kommunikation, information till leverantörer och dokumentation (12 kap.),
  - uteslutning av leverantörer (13 kap.),
  - kvalificering (14 kap.),
  - utvärdering av anbud och tilldelning av kontrakt (15 kap.),
  - fullgörande av kontrakt (16 kap.),
  - projekttävlingar (17 kap.),
  - anbud som omfattar varor med ursprung i tredjeland (18 kap.),
  - annonspliktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspliktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 2 (19 kap.),
  - direktupphandling (19 a kap.),
  - avtalsspärr, överprövning och skadestånd (20 kap.), *och*
  - *tillsyn och* upphandlingsskadeavgift (21 kap.).
- Till lagen hör följande bilagor:
- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1),
  - Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster (bilaga 2),  
och
  - Definitioner av vissa tekniska specifikationer (bilaga 3).

Paragrafen anger innehållet i lagen. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## 12 kap.

14 § En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *enheten ska kunna motivera sina* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Dokumentationen eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 21 kap. 1 §.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av en upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 12 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

**15 §** En upphandlande enhet ska bevara lämplig information om varje kontrakt som tilldelas, ramavtal som ingås och dynamiskt inköpssystem som inrättas.

Informationen som bevaras ska vara tillräcklig för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om

1. kvalificering, uteslutning och urval av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,
2. användning av förhandlat förfarande utan föregående annonsering,
3. tillämpning av bestämmelserna i 3 kap. om att viss upphandling ska undantas från lagens tillämpningsområde, och
4. att godkänna inlämning av anbud med andra medel än elektroniska.

Informationen eller huvuddragen i den ska på begäran skickas till Europeiska kommissionen eller den tillsynsmyndighet som avses i 21 kap. 1 §.

*Informationen ska finnas tillgänglig senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen innehåller bestämmelser om skyldigheten att bevara information om upphandlingsförfaranden. Övervägandena finns i avsnitt 4.8 och 4.2. Ändringen i *tredje stycket* sker till följd av att 21 och 22 kap. utgår och ett nytt 21 kap. införs.

I *fjärde stycket*, som är nytt, anges att informationen ska finnas tillgänglig senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen fattats.

## **19 kap.**

**1 §** Detta kapitel gäller för

1. upphandling eller projekttävling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 5 kap. 1 §, och
2. upphandling eller projekttävling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2.

Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap., 5 kap., 20 kap. och 21 kap.

Om direktupphandling får användas enligt 19 a kap. gäller endast

bestämmelserna i det kapitlet.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för kapitlet. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 19 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

**22 §** En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Vid upphandling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 2 ska en upphandlande enhet dokumentera upphandlingen med tillämpning av 12 kap. 15 § om bevarande av information.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av en upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 19 kap. 22 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## **19 a kap.**

**1 §** Detta kapitel gäller vid direktupphandling. Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande enheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfordran.

Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 5 kap., 20 kap. och 21 kap.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för kapitlet. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 19 a kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

**10 §** En upphandlande enhet ska dokumentera genomförandet av en direktupphandling om upphandlingens värde uppgår till minst 100 000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationsplikten avseende direktupphandlingar vars värde uppgår till minst 100 000 kronor. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 19 a kap. 11 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## 21 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över lagen. Överväganden finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 21 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande enheten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att hämta in upplysningar. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2. Paragrafen motsvarar 21 kap. 2 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

3 § En upphandlande enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Paragrafen reglerar skyldigheten att lämna upplysningar när tillsynsmyndigheten utreder en potentiell överträdelse av lagen. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3. Paragrafen motsvarar 21 kap. 3 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Förelägganden*

4 § Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande enhet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 14 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

Paragrafen, som inte har någon tidigare motsvarighet, innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att utfärda förelägganden om att upphandlande enheter ska besluta om riktlinjer för direktupphandling. Överväganden finns i avsnitt 4.6.1. Paragrafen motsvarar 21 kap. 4 § LOU, se kommentar till den paragrafen.

5 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag får myndigheten förelägga en upphandlande enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande enhet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att utfärda utredningsförelägganden. Övervägandena finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3. Paragrafen motsvarar 21 kap. 4 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## **Upphandlingsskadeavgift**

### *Beslut om upphandlingsskadeavgift*

6 § Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft

1. har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 20 kap. 1, 3 eller 8 §, eller

2. har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 20 kap. 14 §.



Paragrafen reglerar tillsynsmyndighetens skyldighet att besluta om upphandlingsskadeavgift i de fall domstol i ett lagakraftvunnet avgörande har fastställt att ett avtal får bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1. Paragrafen motsvarar 21 kap. 6 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

7 § Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande enhet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande enheten

1. har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 10 kap. 1, 2, 3 eller 4 §, 17 kap. 2 § eller 19 kap. 6 §, eller
2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om
  - efterannonsering i 10 kap. 5 §, 19 kap. 7 § och 19 a kap. 12 §,
  - publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 10 kap. 6 §, 19 kap. 8 § och 19 a kap. 13 §,
  - dokumentationsplikt i 12 kap. 14 §, 19 kap. 22 § och 19 a kap. 10 §,
  - information om upphandlingsförfaranden i 12 kap. 15 §, eller
  - motiveringsskyldighet i 4 kap. 12 §.

I paragrafen regleras tillsynsmyndighetens befogenhet att besluta om upphandlingsskadeavgift vid vissa överträdelser. Övervägandena finns i avsnitt 4.1 och 4.3. Paragrafen motsvarar 21 kap. 7 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

8 § I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen reglerar när en upphandlingsskadeavgift inte ska beslutas. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.2. Paragrafen motsvarar 21 kap. 8 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

9 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsern är.

I paragrafen regleras upphandlingsskadeavgiftens storlek och vilka hänsyn som ska tas vid bestämmandet av den. Övervägandena finns i avsnitt 4.4. Paragrafen motsvarar 21 kap. 9 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Tidsfrister för beslut om avgift*

10 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristerna för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift i de fall beslutet grundar sig på ett lagakraftvunnet avgörande om att ett avtal ska bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1 och 4.5. Paragrafen motsvarar 21 kap. 10 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut.

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristerna för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1 och 4.5. Paragrafen motsvarar 21 kap. 11 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

I paragrafen anges att upphandlingsskadeavgiften ska tillfalla staten. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 21 kap. 12 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

**13 §** En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen reglerar betalning av upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 21 kap. 13 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

**14 §** En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

I paragrafen anges att en beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att beslutet fick laga kraft. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 21 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## Överklagande

**15 §** Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande enhet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1. Paragrafen motsvarar 21 kap. 15 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft 1 februari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 5. Av *första punkten* framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft. Av *andra punkten* framgår att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.

### 7.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

#### 1 kap.

1 § Innehållet i denna lag är uppdelat enligt följande:

- lagens innehåll, tillämpningsområde och definitioner (1 kap.),
  - blandad upphandling (2 kap.),
  - undantag från lagens tillämpningsområde (3 kap.),
  - allmänna bestämmelser (4 kap.),
  - tröskelvärde (5 kap.),
  - förfarandet vid upphandling (6 kap.),
  - tekniska krav och funktionskrav (7 kap.),
  - annonsering av upphandling (8 kap.),
  - tidsfrister för anbudsansökningar och anbud (9 kap.),
  - kommunikation, information till leverantörer och dokumentation (10 kap.),
  - utslutning av leverantörer (11 kap.),
  - kvalificering (12 kap.),
  - utvärdering av anbud och tilldelning av koncessioner (13 kap.),
  - fullgörande av koncessioner (14 kap.),
  - upphandling av koncessioner under tröskelvärdet och upphandling av koncessioner som avser tjänster enligt bilaga 3 (15 kap.),
  - avtalspär, överprövning och skadestånd (16 kap.),
  - tillsyn och upphandlingsskadeavgift (17 kap.),
- Till lagen hör följande bilagor:
- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1),

- Förteckning över verksamheter som utövas av upphandlande enheter (*bilaga 2*),
- Förteckning över sociala tjänster och andra särskilda tjänster (*bilaga 3*).

Paragrafen anger innehållet i lagen. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Ändringen i första stycket *sista strecksatsen* sker till följd av att nuvarande kapitel 17 och 18 utgår och ersätts med ett nytt 17 kap. I övrigt görs vissa redaktionella ändringar.

## 10 kap.

14 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av en upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 12 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## 15 kap.

9 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling som görs enligt detta kapitel. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att *myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina* beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta av upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av upphandlingar av koncessioner under tröskelvärdet och upphandling av koncessioner som avser tjänster enligt bilaga 3. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 12 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## 17 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över lagen.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfång eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande myndigheten eller enheten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att hämta in upplysningar. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 2 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Paragrafen reglerar skyldigheten att lämna upplysningar när tillsynsmyndigheten utreder en potentiell överträdelse av lagen. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 3 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Förelägganden*

4 § Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 15 kap. 6 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

Paragrafen, som inte har någon tidigare motsvarighet, innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att utfärda förelägganden om att myndigheter och enheten ska besluta om riktlinjer för direktupphandling. Överväganden finns i avsnitt 4.6.1.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 4 § LOU, se kommentar till den paragrafen.

5 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att besluta om utredningsförelägganden. Övervägandena finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 5 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## **Upphandlingskadeavgift**

### *Beslut om upphandlingskadeavgift*

6 § Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingskadeavgift) om en allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft

1. har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §, eller

2. har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §.

Paragrafen reglerar tillsynsmyndighetens skyldighet att besluta om upphandlingsskadeavgift i de fall domstol i ett lagakraftvunnet avgörande har fastställt att ett avtal får bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 6 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

7 § Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten eller enheten

1. har slutit ett avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §, eller

2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om

– efterannonsering i 8 kap. 6 § eller 15 kap. 5 §,

– publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 8 kap. 7 a §, 14 kap. 16 § eller 15 kap. 5 a §, eller

– dokumentationsplikt i 10 kap. 14 § eller 15 kap. 9 §.

Paragrafen reglerar tillsynsmyndighetens befogenhet att besluta om upphandlingsskadeavgift vid vissa överträdelser. Övervägandena finns i avsnitt 4.1 och 4.3. Paragrafen motsvarar 21 kap. 7 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

8 § I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen reglerar när en upphandlingsskadeavgift inte ska beslutas. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.2.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 8 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

9 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 5 kap.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.



I paragrafen regleras upphandlingsskadeavgiftens storlek och vilka hänsyn som ska tas vid bestämmandet av den. Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 9 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Tidsfrister för beslut om avgift*

10 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristen för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift i de fall beslutet grundar sig på ett lagakraftvunnet avgörande om att ett avtal ska bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1 och 4.5.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 10 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften stycket får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristerna för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.5.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 11 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

I paragrafen anges att upphandlingsskadeavgiften ska tillfalla staten. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 21 kap. 12 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen reglerar betalning av upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 13 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

I paragrafen anges att en beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att beslutet fick laga kraft. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Paragrafen motsvarar 21 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### **Överklagande**

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet eller enhet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 15 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### **Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**

1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 5. Av *första punkten* framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft. Av *andra punkten* framgår att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.

## **7.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet**

### **1 kap.**

1 § I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- elektronisk auktion (6 kap.),
- tekniska specifikationer, informationssäkerhet och försörjningstrygghet m.m. (7 kap.),
- annonsering av upphandling (8 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (9 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (10 kap.),
- uteslutning av leverantörer (11 kap.),
- kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. (12 kap.),
- tilldelning av kontrakt (13 kap.),

- underentreprenad (14 kap.),
  - annonspliktiga upphandlingar under tröskelvärdena och annonspliktiga upphandlingar av tjänster enligt bilaga 3 (15 kap.),
  - direktupphandling (15 a kap.),
  - avtalspär, överprövning och skadestånd (16 kap.), *och*
  - *tillsyn och upphandlingsskadeavgift* (17 kap.).
- Till lagen hör följande bilagor:
- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1),
  - Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) (bilaga 2),
  - Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster) (bilaga 3), *och*
  - Definition av vissa tekniska specifikationer (bilaga 4).

Paragrafen anger innehållet i lagen. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Ändringen i första stycket *sista strecksatsen* sker till följd av att nuvarande kapitel 17 och 18 utgår och ersätts med ett nytt 17 kap. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

## 10 kap.

12 § En upphandlande myndighet eller enhet ska för varje upphandling upprätta ett protokoll, där det bl.a. ska framgå

1. det valda upphandlingsförfarandet,
2. skälen till att ett anbud förkastats,
3. skälen till att ett kontrakt eller ramavtal inte tilldelats en leverantör,
4. skälen till att förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt 4 kap. 4–10 §§ tillämpats,
5. skälen till att tidsfristen i 4 kap. 8 § andra stycket eller 4 kap. 9 § tredje stycket eller att det värde som följer av 4 kap. 9 § andra stycket överskridits,
6. skälen till att konkurrenspräglad dialog tillämpats, *och*
7. skälen till att ett ramavtal har en löptid på mer än sju år.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

En upphandlande myndighet eller enhet är skyldig att på Europeiska kommissionens begäran sända protokollet eller huvuddragen i det till kommissionen.

*Regeringen kan med stöd av 8 kap. 7 § regeringsformen meddela närmare föreskrifter om vad ett protokoll ska innehålla.*

Paragrafen innehåller bestämmelser om skyldigheten att för varje upphandling upprätta ett protokoll. Övervägandena finns i avsnitt 4.2.

*I andra stycket*, som är nytt, anges att skyldigheten att upprätta en rapport ska fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen fattats.

Ändringen i *fjärde stycket* är redaktionell.

## 15 kap.

1 § Detta kapitel gäller för

1. upphandling vars värde beräknas understiga det tröskelvärde som avses i 3 kap. 1 §, och

2. upphandling av en tjänst av sådant slag som anges i bilaga 3.

Vid upphandling enligt detta kapitel gäller även bestämmelserna i 1–3 kap., 16 kap. och 17 kap.

Om direktupphandling får användas enligt 15 a kap. gäller endast bestämmelserna i det kapitlet.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för kapitlet. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Ändringen i *andra stycket* sker till följd av att 17 och 18 kap. utgår och ett nytt 17 kap. införs.

21 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

*Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.*

Paragrafen reglerar dokumentationen av en upphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 12 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## 15 a kap.

1 § Detta kapitel gäller vid direktupphandling. Med direktupphandling avses ett förfarande för tilldelning av kontrakt eller ingående av ramavtal utan krav på att den upphandlande myndigheten eller enheten först ska informera om sin avsikt att upphandla genom en annons om anbudsinfordran.

Vid direktupphandling gäller även 1–3 kap., 16 kap. och 17 kap.

Paragrafen anger tillämpningsområdet för kapitlet. Övervägandena finns i avsnitt 4.8. Ändringen i *andra stycket* sker till följd av att 17 och 18 kap. utgår och ett nytt 17 kap. införs.

9 § En upphandlande myndighet eller enhet ska dokumentera genomförandet av en direktupphandling om upphandlingens värde uppgår till minst 100 000 kronor. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten eller enheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Skyldigheten att dokumentera ska fullgöras senast 30 dagar efter att den upphandlande myndigheten eller enheten har ingått avtal eller fattat beslut om att avbryta upphandlingen.

Paragrafen reglerar dokumentationen av en direktupphandling. Övervägandena finns i avsnitt 4.2. Paragrafen motsvarar 19 a kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## 17 kap. Tillsyn och upphandlingsskadeavgift

### Tillsyn

#### *Allmänna bestämmelser om tillsyn*

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att denna lag följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över lagen.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

2 § Tillsynsmyndigheten får hämta in upplysningar som är nödvändiga för tillsynsverksamheten från en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör. Om det behövs på grund av brådska, materialets omfattning eller något annat förhållande, får upplysningarna hämtas in genom besök hos den upphandlande myndigheten eller enheten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att hämta in upplysningar. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 2 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

3 § En upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör är skyldig att lämna de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

Paragrafen reglerar skyldigheten att lämna upplysningar när tillsynsmyndigheten utreder en potentiell överträdelse av lagen. Överväganden finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 3 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Förelägganden*

4 § Tillsynsmyndigheten får förelägga en upphandlande myndighet eller enhet eller den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 15 a kap. 13 §.

Ett sådant föreläggande får förenas med vite.

Paragrafen, som inte har någon tidigare motsvarighet, innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att utfärda förelägganden om att myndigheter ska besluta om riktlinjer för direktupphandling. Överväganden finns i avsnitt 4.6.1.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 4 § LOU, se kommentar till den paragrafen.

5 § Om det behövs för att tillsynsmyndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt denna lag, får myndigheten förelägga en upphandlande myndighet eller enhet, den som tillsynsmyndigheten bedömer vara en upphandlande myndighet eller enhet eller en leverantör att lämna uppgifter, visa upp en handling eller lämna över en kopia av handlingen.

Föreläggandet får förenas med vite.

Tillsynsmyndigheten får bestämma att föreläggandet ska gälla omedelbart.

Paragrafen innehåller bestämmelser om tillsynsmyndighetens befogenhet att besluta om utredningsförelägganden. Övervägandena finns i avsnitt 4.6.2 och 4.6.3.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 5 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## Upphandlingsskadeavgift

### *Beslut om upphandlingsskadeavgift*

6 § Tillsynsmyndigheten ska besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala en särskild avgift (upphandlingsskadeavgift) om en allmän förvaltningsdomstol i ett avgörande som fått laga kraft

1. har fastställt att ett avtal får bestå, trots att det har slutits i strid med bestämmelserna om avtalsspärr i 16 kap. 1, 3 eller 8 §,

2. har fastställt att ett avtal får bestå på grund av tvingande hänsyn till ett allmänintresse enligt 16 kap. 14 §.

Paragrafen reglerar tillsynsmyndighetens skyldighet att besluta om upphandlingsskadeavgift i de fall domstol i ett lagakraftvunnet avgörande har fastställt att ett avtal får bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 6 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

7 § Tillsynsmyndigheten får besluta att en upphandlande myndighet eller enhet ska betala upphandlingsskadeavgift om den upphandlande myndigheten eller enheten

1. har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering enligt 8 kap. 1 eller 2 § eller 15 kap. 5 §, eller

2. inte har iakttagit sina skyldigheter enligt bestämmelserna om
- efterannonsering i 8 kap. 3 §, 15 kap. 6 § eller 15 a kap. 11 §,
  - publicering av annonser om offentliga upphandlingar i en registrerad annonsdatabas i 8 kap. 5 §, 15 kap. 7 § eller 15 a kap. 12 §,
  - skyldighet att upprätta protokoll i 10 kap. 12 §, eller
  - dokumentationsplikt i 15 kap. 21 § eller 15 a kap. 9 §.

Paragrafen reglerar tillsynsmyndighetens befogenhet att besluta om upphandlingsskadeavgift vid vissa överträdelser. Övervägandena



finns i avsnitt 4. 1 och 4.3. Paragrafen motsvarar 21 kap. 7 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

8 § I ringa fall ska någon upphandlingsskadeavgift inte beslutas. Vidare får eftergift beviljas om det finns synnerliga skäl.

Paragrafen reglerar när en upphandlingsskadeavgift inte ska beslutas. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.2.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 8 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Upphandlingsskadeavgiftens storlek*

9 § Upphandlingsskadeavgiften ska uppgå till lägst 10 000 kronor och högst 20 000 000 kronor. Avgiften får inte överstiga tio procent av upphandlingens värde enligt 3 kap. 2 och 3 §§.

Vid fastställande av upphandlingsskadeavgiftens storlek ska särskild hänsyn tas till hur allvarlig överträdelsen är.

Paragrafen reglerar upphandlingsskadeavgiftens storlek och vilka hänsyn som ska tas vid bestämmandet av den. Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 9 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

### *Tidsfrister för beslut om avgift*

10 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 6 § ska meddelas inom sex månader från den tidpunkt då det avgörande som beslutet grundas på fick laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristen för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift i de fall beslutet grundar sig på ett lagakraftvunnet avgörande om att ett avtal ska bestå. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1. och 4.3.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 10 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

11 § Ett beslut om upphandlingsskadeavgift enligt 7 § ska meddelas inom två år från det att avtalet slöts eller beslut om att avbryta upphandlingen fattades.

Ett beslut om upphandlingsskadeavgiften får dock inte meddelas innan tiden för att ansöka om överprövning av ett avtals giltighet eller av ett beslut om att avbryta en upphandling har löpt ut

Om en eller flera leverantörer har ansökt om överprövning av avtalets giltighet eller av ett beslut att avbryta upphandlingen får ett beslut inte meddelas förrän samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft. Beslutet ska då meddelas inom sex månader från den tidpunkt då samtliga beslut med anledning av överprövningen har fått laga kraft.

Paragrafen reglerar tidsfristerna för tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.5.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 11 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Betalning av avgift*

12 § Upphandlingsskadeavgiften tillfaller staten.

I paragrafen anges att upphandlingsskadeavgiften ska tillfalla staten. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 12 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

13 § En upphandlingsskadeavgift ska betalas till tillsynsmyndigheten inom 30 dagar från det att beslutet fick laga kraft eller inom den längre tid som anges i beslutet.

Om avgiften inte betalas i tid, ska tillsynsmyndigheten lämna den obetalda avgiften till indrivning. Bestämmelser om indrivning finns i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar m.m.

Paragrafen reglerar betalning av upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 13 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

14 § En beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet inte har kunnat verkställas inom fem år från att det fick laga kraft.

I paragrafen anges att en beslutad upphandlingsskadeavgift faller bort, om beslutet beträffande avgiften inte har kunnat verkställas inom fem år från det att beslutet fick laga kraft. Övervägandena finns i avsnitt 4.8.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 14 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## Överklagande

15 § Tillsynsmyndighetens beslut enligt detta kapitel får överklagas till den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndighet eller enhet som beslutet riktar sig till har sin hemvist. När ett beslut överklagas är tillsynsmyndigheten motpart i domstolen.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överklagande av tillsynsmyndighetens beslut om upphandlingsskadeavgift. Övervägandena finns i avsnitt 4.1.1.

Paragrafen motsvarar 21 kap. 15 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

## Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 5. Av *första punkten* framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft. Av *andra punkten* framgår att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.

## 7.5 Förslaget till lag om ändring lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

### 4 a kap.

6 § Vid konkurrensutsättning enligt artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1–9 §§ (allmänna bestämmelser),
- 5 kap. 3 § (värdebidrag),
- 6 kap. (förfarandet vid upphandling),
- 7 kap. (tekniska krav och funktionskrav),
- 8 kap. (annonsering av upphandling), utom 2 och 8 §§,
- 9 kap. (tidsfrister för anbudsansökningar och anbud),
- 10 kap. (kommunikation, information till leverantörer och dokumentation),
- 11 kap. (uteslutning av leverantörer),
- 12 kap. (kvalificering),
- 13 kap. (utvärdering av anbud och tilldelning av koncessioner),
- 14 kap. (fullgörande av koncessioner), utom 9 §,
- 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), och
- 17 kap. (*tillsyn och upphandlingsskadeavgift*).

I paragrafen anges vilka bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal ska tilldelas genom ett konkurrensutsatt anbudsförfarande. Paragrafen kompletterar artikel 5.3 i EU:s kollektivtrafikförordning. (Se avsnitt 4.8.)

Ändringen i *första stycket* sker till följd av att nuvarande kapitel 16 och 17 utgår och ersätts med ett nytt 17 kap.

10 § Vid sådan direkttilldelning som avses i 7 § tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner:

- 4 kap. 1 och 3 §§ (principer för upphandling av koncessioner),
- 10 kap. 12 § (underrättelse om beslut) och 14 § (dokumentation),
- 16 kap. (avtalsspärr, överprövning och skadestånd), utom 2 och 3 §§, och
- 17 kap. (*tillsyn och upphandlingsskadeavgift*).

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i 1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av andra bestämmelser i den lagen i stället avse överträdelse av 7 eller 8 §,

2. 16 kap. 13 § första stycket om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om artikel 7.2 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, inte beaktats eller om avtalet slutits i strid med 7 eller 8 §,

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla vid överträdelse av de principer för upphandling av koncessioner som gäller enligt första stycket eller vid överträdelse av 7 eller 8 §, *och*

4. 17 kap. 4 § om föreläggande och vite gälla i fråga om riktlinjer enligt 9 §.

I paragrafen anges vilka bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal om allmän trafik tilldelas direkt enligt 7 §. Övervägandena finns i avsnitt 4.6.1 och 4.8.

Ändringen i första stycket *sista strecksatsen* sker till följd av att nuvarande kapitel 16 och 17 utgår och ersätts med ett nytt 17 kap. I andra stycket finns anvisningar om vad som ska gälla när de i stycket angivna bestämmelserna i lagen om upphandling av koncessioner tillämpas. Enligt *fjärde punkten*, som är nytt, ska tillsynsmyndighetens möjlighet enligt 17 kap. 4 § den lagen att meddela förelägganden i fråga om riktlinjer för direktupphandling gälla sådana riktlinjer om direkttilldelning som den behöriga myndigheten ska besluta enligt 9 §.

**11 §** Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning tillämpas följande bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner:

- 10 kap. 14 § (dokumentation),
- 16 kap. 4–21 §§ (överprövning och skadestånd), och
- 17 kap. (*tillsyn och upphandlingsskadeavgift*).

Vid nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning ska även 4 kap. 3 § (beaktande av miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn) lagen om upphandling av koncessioner tillämpas.

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i 1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i den lagen i stället avse överträdelse av artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen,

2. 16 kap. 13 § om när rätten ska besluta att ett avtal är ogiltigt, i stället gälla om avtalet slutits i strid med artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla om artikel 5.2 eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i den ursprungliga lydelsen, inte följts.

I paragrafen anges vilka bestämmelser i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner som ska tillämpas när avtal om allmän trafik tilldelas direkt enligt artikel 5.2 eller nödåtgärder enligt artikel 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning. (Se avsnitt 4.8.)

Ändringen i *första stycket sista strecksatsen* sker till följd av att nuvarande kapitel 16 och 17 utgår och ersätts med ett nytt 17 kap.

## 5 kap.

4 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Vid denna tillsyn tillämpas *17 kap.* lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. (Se avsnitt 4.8.)

Ändringen i *sista meningen* sker till följd av att nuvarande kapitel 16 och 17 utgår och ersätts med ett nytt 17 kap.

## Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser

1. Denna lag träder i kraft den 1 februari 2023.
2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna behandlas i avsnitt 5. Av *första punkten* framgår när de föreslagna bestämmelserna ska träda i kraft. Av *andra punkten* framgår att äldre bestämmelser fortfarande gäller för sådana upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Bestämmelserna motsvarar ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till lagen om offentlig upphandling, se kommentaren till dessa bestämmelser.



**Finansdepartementet**

Avdelningen för offentlig förvaltning, Enheten för offentlig upphandling

## En effektivare upphandlingstillsyn

### Remissinstanser

Adda

Arbetsförmedlingen

Arbetsgivarverket

Degerfors kommun

Domstolsverket

Ekonomistyrningsverket

Enköpings kommun

Falu kommun

Företagarna

Försvarets materielverk

Försvarets radioanstalt

Försvarsmakten

Förvaltningsrätten i Stockholm

Förvaltningsrätten i Umeå

Förvaltningsrätten Linköping

Gotlands kommun

Gävle kommun

Göteborgs kommun

Göteborgs universitet

Haninge kommun

Havs- och vattenmyndigheten

Herrljunga kommun

Härjedalens kommun

Hässleholms kommun

IT- och telekomföretagen

Kammarkollegiet

Kammarrätten i Göteborg

Kemikalieinspektionen

Karolinska institutet

Kiruna kommun

Kommerskollegium

Konkurrensverket

Konstnärernas riksorganisation

Kungl. Tekniska Högskolan

Kungsbacka kommun



Kustbevakningen

Landskrona kommun

Linköpings kommun

Luftfartsverket

Lunds kommun

Malmö kommun

Migrationsverket

Myndigheten för digital förvaltning

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap

Mälardalens universitet

Nacka kommun

Norrtälje kommun

Osby kommun

Piteå kommun

Polismyndigheten

Post- och telestyrelsen

Regelrådet

Region Jämtland Härjedalen

Region Skåne

Region Värmland

Skatteverket

Sveriges Kommuner och Regioner

Sandvikens kommun

Sollefteå kommun

Statens servicecenter

Statskontoret

Stockholms kommun

Stockholms universitet

Strängnäs kommun

Strömsunds kommun

Svensk kollektivtrafik

Svenska kraftnät

Svenskt Näringsliv

Sveriges advokatsamfund

Sveriges Offentliga Inköpare

Sundsvalls kommun

Säkerhetspolisen

Tillväxtverket

Torsby kommun

Trafikverket

Transparency International Sverige

Umeå universitet

Upphandlingsmyndigheten

Varbergs kommun

Verket för innovationssystem

Västra Götalandsregionen

Örebro kommun

Östersunds kommun

Remissvaren ska ha kommit in till Finansdepartementet **senast den 22 juni 2022**. Svaren bör lämnas per e-post till [fi.remissvar@regeringskansliet.se](mailto:fi.remissvar@regeringskansliet.se) och med kopia till [sara.rostamian@regeringskansliet.se](mailto:sara.rostamian@regeringskansliet.se). Ange diarienummer Fi2022/00967 och remissinstansens namn i ämnesraden på e-postmeddelandet.

Svaret bör lämnas i två versioner: den ena i ett bearbetningsbart format (t.ex. Word), den andra i ett format (t.ex. pdf) som följer tillgänglighetskraven enligt lagen (2018:1937) om tillgänglighet till digital offentlig service. Remissinstansens namn ska anges i namnet på respektive dokument.

Remissvaren kommer att publiceras på regeringens webbplats.

I remissen ligger att regeringen vill ha synpunkter på förslagen eller materialet i promemorian. Om remissen är begränsad till en viss del av promemorian, anges detta inom parentes efter remissinstansens namn i remisslistan. En sådan begränsning hindrar givetvis inte att remissinstansen lämnar synpunkter också på övriga delar.

**Myndigheter under regeringen** är skyldiga att svara på remissen. En myndighet avgör dock på eget ansvar om den har några synpunkter att redovisa i ett svar. Om myndigheten inte har några synpunkter, räcker det att svaret ger besked om detta.

För **andra remissinstanser** innebär remissen en inbjudan att lämna synpunkter.

Promemorian kan laddas ned från Regeringskansliets webbplats [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se).

Remissinstanserna kan utan kostnad beställa tryckta exemplar av promemorian via ett [beställningsformulär hos Elanders Sverige AB](#).

Råd om hur remissyttranden utformas finns i Statsrådsberedningens promemoria Svara på remiss – hur och varför (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02). Den kan laddas ner från Regeringskansliets webbplats [www.regeringen.se](http://www.regeringen.se).

Mikael Pauli  
Ämnesråd

Kopia till

Elanders Sverige AB, e-postadress: [betankande@elanders.com](mailto:betankande@elanders.com)



**Protokoll (nr 5)**

Sammanträdesdatum: 2022-05-18

Tid: 16:00.

Plats: Förvaltningens lokaler.

Paragrafer: 48.

## Närvarande

### Ledamöter

Ordförande Gustaf Göthberg (M) och andre vice ordförande Eva Ternegren (MP).

Magnus Kindmark (S), Håkan Eriksson (V), Tomas Holst (D), Carina Karlevid-Cajander (S) §§ 41-47 och Johan Marzelius (M).

### Tjänstgörande ersättare

Roy-Lennart Winqvist (L), Eva-Li Saarväli (D) och Åke Persson (S) §§ 48-53

### Övriga ersättare

Björn Oxe (M), Karl Johan Nordensten (MP), och Elisabet Linde (S).

### Övriga närvarande

Förvaltningsdirektör Henrik Karlsson, Nämndsekreterare Emelie Herou.

Förvaltningscontroller Malin Offerle, Avdelningschef Inköpsstrategiska Åsa Bergman,

Avdelningschef Verksamhetsstöd Carin Bergdahl, Avdelningschef Hållbarhet Linda

Nilsson, Avdelningschef Kund- och tjänstedialog Susanne Fägersten Sabel,

Avdelningschef Upphandling Iqbal Musaji, Ekonomicontroller Jonas Birgersson §§ 41-

45, HR-ansvarig Catrin Linnarsson, Kommunikationsansvarig Karin Svenner, Enhetschef

Edward Lundquist § 47, Kategoriledare Arto Moilanen SPINK § 46, Miljöspecialist

Carolina Hoffenback § 49.

### Personalföreträdare

Anna Jansson, Saco.

## Justeringsdag: 2022-05-18

### Underskrifter

Sekreterare

**Emelie Herou**

Ordförande

**Gustaf Göthberg (M)**

Justerande

**Eva Ternegren (MP)**

Justering av protokollet har tillkännagivits genom anslag på kommunens anslagstavla 2022-05-19



## § 48, 0091/22

### Underremittering av remiss: Remiss från Finansdepartementet - En effektivare upphandlingstillsyn (dnr 0429/22)

#### Beslut

Inköps- och upphandlingsnämnden beslutar att föreslå att kommunstyrelsen fattar beslut enligt nedan.

Förslaget tillstyrks eller lämnas utan erinran i de delar som innebär:

- att dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist.
- att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite och omfatta en vidare personkrets än idag samt att tillsynsmyndigheten ska få fatta beslut om att föreläggandet ska gälla omedelbart.

Förslaget avstyrks i de delar som innebär:

- att tillsynsmyndigheten som första instans ska fatta beslut om upphandlingsskadeavgift.
- utvidgning av tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften.
- utvidgning av preskriptionstiden för frivillig ansökan om upphandlingsskadeavgift till två år.
- höjning av maxtaket för upphandlingsskadeavgift till 20 mkr.
- möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer och förena dessa med vite.

#### Ärendet

Inköp och upphandling lämnar intern remiss till Göteborgs kommunstyrelse, som i sin tur är remissinstans för förslagen om en effektivare upphandlingstillsyn. Inköp och upphandling anser att de möjligheter till ingripande av upphandlingar som redan finns idag i princip är tillräckliga.

#### Handlingar

1. Tjänsteutlåtande den 9 maj 2022

#### Propositionsordning

Ordförande frågar om nämnden kan besluta enligt förvaltningens förslag och finner att det är nämndens beslut.



Göteborgs  
Stad

Detta dokument är elektroniskt signerat.

Signed by: Gustaf Stensson Frithiof S Göthberg  
Date: 2022-05-18 19:44:26  
BankID refno: ff0f7b4d-4a88-403d-a516-de17592cdc2a



Ordförande: Gustaf Göthberg

Signed by: Eva Ann-Mari Ternegren  
Date: 2022-05-18 18:43:31  
BankID refno: 9fabb362-7d7b-4228-9b84-4cf511c26065



Andre vice ordförande: Eva Ternegren

Signed by: EMELIE HEROU  
Date: 2022-05-18 19:56:27  
BankID refno: 2c1f91bd-f0df-4ed5-81b6-9a2870bc3c0d



Nämndsekreterare: Emelie Herou

**Tjänsteutlåtande**

Emelie Herou

Utfärdat 2022-05-09

Diarienummer: N050 - 0091/22

Telefon: 031-366 00 00

E-post: emelie.herou@ink.goteborg.se

**Remiss från Finansdepartementet – En effektivare upphandlingstillsyn dnr 0429/22****Förslag till beslut**

Inköp- och upphandlingsnämnden (nämnden) föreslår att kommunstyrelsen fattar beslut enligt nedan.

Förslaget tillstyrks eller lämnas utan erinran i de delar som innebär:

- att dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist.
- att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite och omfatta en vidare personkrets än idag samt att tillsynsmyndigheten ska få fatta beslut om att föreläggandet ska gälla omedelbart.

Förslaget avstyrks i de delar som innebär:

- att tillsynsmyndigheten som första instans ska fatta beslut om upphandlingsskadeavgift.
- utvidgning av tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften.
- utvidgning av preskriptionstiden för frivillig ansökan om upphandlingsskadeavgift till två år.
- höjning av maxtaket för upphandlingsskadeavgift till 20 mkr.
- möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer och förena dessa med vite.

**Sammanfattning**

Inköp och upphandling lämnar intern remiss till Göteborgs kommunstyrelse, som i sin tur är remissinstans för förslagen om en effektivare upphandlingstillsyn.

Inköp och upphandling anser att de möjligheter till ingripande av upphandlingar som redan finns idag i princip är tillräckliga.

**Bedömning ur ekonomisk dimension**

Förslagen behandlar bl.a. att möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än enbart otillåtna direktupphandlingar och att beloppsgränsen för upphandlingsskadeavgift ska höjas till maximalt 20 mkr. Det finns därmed, om staden anses agera felaktigt utifrån upphandlingsregelverket, en risk för ekonomiska konsekvenser.

**Bedömning ur ekologisk dimension**

Förvaltningen har inte funnit några särskilda aspekter på frågan utifrån denna dimension.



## Bedömning ur social dimension

Förvaltningen har inte funnit några särskilda aspekter på frågan utifrån denna dimension.

## Samverkan

Någon partssamverkan med fackliga organisationerna har inte skett.

## Ärendet

Nämnden ska ta ställning till om Konkurrensverkets tillsynsverksamhet på upphandlingsområdet, i enlighet med förslaget, ska få utvidgade möjligheter till ingripande enligt de olika upphandlingslagarna. Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 februari 2023.

Göteborgs kommun är remissinstans och remisstiden löper till den 22 juni 2022. Nämnden ska avge sitt interna remissvar senast den 19 maj 2022.

## Beskrivning av ärendet

Nämnden har från kommunstyrelsen fått en begäran om yttrande över remiss från Finansdepartementet – En effektivare upphandlingstillsyn (Fi2022/00967).

## Förvaltningens bedömning

### *Bör Konkurrensverket som första instans fatta beslut om upphandlingsskadeavgift?*

Konkurrensverket fattar som första instans beslut om konkurrensskadeavgift, vilket skulle kunna tala för att myndigheten även i ärenden om upphandlingsskadeavgift blir beslutsmyndighet. Konkurrensverket som en ytterligare instans förväntas dock innebära ökade processkostnader då processen kan behöva föras i ytterligare tre instanser förutom inför tillsynsmyndighetens grundbeslut. Detta kan jämföras med att Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift endast kan överklagas till ytterligare två instanser.

Konkurrensverket som beslutsfattare i första instans skulle visserligen innebära att myndigheten inte behöver lägga resurser på att ansöka om upphandlingsskadeavgift i de fall utredningen visat att det är fråga om ett ringa fall eller det finns synnerliga skäl för eftergift. Även domstolar och upphandlande myndigheter och enheter kan spara resurser på att dessa ärenden stannar hos Konkurrensverket. Samma resultat är dock möjligt att nå genom tidigare presenterat förslag att Konkurrensverket ska kunna besluta om att avstå från obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift då myndigheten bedömer att det är ett ringa fall eller finns synnerliga skäl för eftergift. Inköp och upphandling anser att en sådan möjlighet istället borde införas och avstyrker förslaget om att Konkurrensverket som första instans fattar beslut om upphandlingsskadeavgift.

### *Bör dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist?*

Inköp och upphandling är positiv till att dokumentationsplikten i upphandlingslagarna ska fullgöras senast 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats. Det är rimligt att dokumentationen fullgörs i nära anslutning till tidpunkt för avtalsingående eller avbrytandebeslut. En fast tidsfrist gör det tydligt när det ska vara genomfört och förslaget tillstyrks därför.

*Bör möjligheten att besluta om upphandlingsskadeavgift utvidgas till andra överträdelser än enbart otillåtna direktupphandlingar?*

Inköp och upphandling avstyrker förslaget om att upphandlingsavgift ska få beslutas för andra överträdelser i upphandlingslagstiftningen än otillåtna direktupphandlingar. Inledningsvis ska framhållas att det är bra att nuvarande förslag inte omfattar vad som tidigare föreslagits, att Konkurrensverket ska kunna ingripa med förbud mot ett avtal på grund av en brist i upphandlingsdokumenten eller i det konkurrensuppsökande skedet. De överträdelser som nu ingår i förslaget att omfattas av upphandlingsskadeavgift gäller bland annat krav på efterannonsering, dokumentationsplikt och motiveringsskyldighet för ställningstagandet att inte dela upp kontrakt. Det är naturligtvis av flera skäl viktigt att upphandlande myndigheter följer upphandlingslagstiftningen även i de formella delar som förslaget omfattar. Inköp och upphandling är dock inte övertygad om en utökad möjlighet till upphandlingsskadeavgift i dessa delar skulle innebära den mest effektiva upphandlingstillsynen.

I Konkurrensverkets forskningsrapport om upphandlingstillsynens konsekvenser framkommer att det finns svårigheter att visa något starkare samband mellan tillsyn och en ökad regelefterlevnad.<sup>1</sup> Det ger anledning att noga fundera över om ökade sanktioner i form av upphandlingsskadeavgift skulle innebära en så mycket bättre följsamhet av formella regler att det skulle väga upp kostnaden för den ökade tillsynen. De formella brister som förslaget omfattar kan redan nu ingå i Konkurrensverkets tillsyn och resultera i kritik i form av tillsynsbeslut. Konkurrensverket har de senaste fyra åren endast meddelat totalt fem tillsynsbeslut<sup>2</sup>. Om det beror på att myndigheten har begränsade resurser och därför har valt att inrikta sitt arbete på otillåtna direktupphandlingar som kan resultera i beslut om upphandlingsskadeavgift, kan antas att prioriteringar även kommer att behöva göras i tillsynsarbetet framöver.

Inköp och upphandling vill betona att det är angeläget att Konkurrensverkets resurser koncentreras till att upptäcka och utreda de otillåtna direktupphandlingar som hör till de allvarligaste överträdelserna av upphandlingslagstiftningen. En farhåga är att formella brister i upphandlingarna som dessutom kan förväntas vara lättare för tillsynsmyndigheten att upptäcka tar resurser från de delar som kräver mer omfattande utredning för att resultera i ett beslut om upphandlingsskadeavgift. För överträdelser av de formella reglerna är även fortsättningsvis möjligheten att meddela tillsynsbeslut en tillräcklig åtgärd för att tillse efterlevnaden.

Statskontoret har nu redovisat sitt uppdrag att utvärdera effekterna av de förändrade reglerna för direktupphandling, vilket omnämns i promemorian, s. 62. I Statskontorets redovisning framgår bland annat följande.

*” När det gäller dokumentationsplikten visar vår analys, på samma sätt som när det gäller riktlinjerna, att nästan samtliga upphandlande organisationer i dag dokumenterar direktupphandlingar. Vi konstaterar också att de upphandlande organisationerna i hög utsträckning dokumenterar*

---

<sup>1</sup> Konkurrensverket 2022, *Upphandlingstillsynens konsekvenser*, Uppdragsforskningsrapport 2022:3

<sup>2</sup> Konkurrensverket 2022, *Konkurrensverkets tillsynsverksamhet 2022*, Rapport 2022:1

*direktupphandlingar på ett sätt som motsvarar Konkurrensverkets vägledning när det gäller dokumentationen.”<sup>3</sup>*

I redovisningen framgår alltså att upphandlande myndigheter i vart fall när det gäller direktupphandlingar i hög grad uppfyller dokumentationsplikten. Däremot föreslår Statskontoret i redovisningen att det ska införas bestämmelser om hur en enhetlig dokumentation ska göras och hur den ska förvaras eftersom de bland annat skulle underlätta tillsynen om alla upphandlande organisationer dokumenterar samma uppgifter och på samma sätt i samband med direktupphandlingar.<sup>4</sup> Det som framkommer i redovisningen tyder på att det kan behöva utredas ytterligare hur regelefterlevnaden avseende promemorians förslag ser ut idag. Vidare visar behovet av bestämmelser om enhetlig dokumentation och hur den ska bevaras, att det inte är helt tydligt när en upphandlande myndighet har uppfyllt kravet på fullgod dokumentation. Den oklarheten talar inte heller för att ett införande av upphandlingsskadeavgift i denna del skulle ha önskad effekt.

Det framgår inte i förslaget hur Konkurrensverket ska beräkna en påförd avgift för brister i de formella överträdelserna. I dessa fall framstår det inte som lämpligt att sätta upphandlingsskadeavgiften i relation till värdet av en upphandling. Om förslaget införs borde upphandlingsskadeavgiftens storlek vara kopplad till vilken typ av överträdelse det gäller oavsett kontraktvärde. Promemorians förslag saknar utredning om detta.

*Bör preskriptionsfristen för upphandlingsskadeavgift utökas till två år?*

Inköp och upphandling hänvisar till vad som anfördes i Göteborgs Stads remissvar till Konkurrensverkets tidigare förslag om utökad tillsyn då en förlängd preskriptionsfrist föreslogs.<sup>5</sup> I svaret framgick följande. ”Konkurrensverket har vid ett flertal tillfällen påtalat att preskriptionstiden bör utökas till två år. Det argument som framförts är att flera otillåtna direktupphandlingar undgått Konkurrensverkets prövning på grund av preskriptionstiden om ett år. I Överprövningsutredningen (SOU 2015:12) bedömdes att det inte fanns tillräckliga skäl att utöka preskriptionsfristen. Det angavs att ansökningsfristens längd ska ge uttryck för en väl avvägd balans mellan upphandlande myndigheters och enheters behov av att inte under en alltför lång tid vara i ovisshet i fråga om påförande av upphandlingsskadeavgift och det allmännas intresse av att tillsynsmyndigheten på ett effektivt sätt kan genomföra sitt uppdrag att bedriva allmänpreventivt arbetet för att förhindra otillåtna direktupphandlingar.”<sup>6</sup>

Inte heller nu anser Inköp och upphandling att de skäl som Konkurrensverket framför för en förlängning av preskriptionstiden ändrar de bedömningar och avvägningar som tidigare gjorts avseende att ett år motsvarar en väl avvägd tid. Överprövningsutredningen pekade också på möjligheten att omfördela resurserna hos Konkurrensverket. Det ovan nämnda förslaget om att ta bort ansökningsskyldigheten för Konkurrensverket i vissa fall, skulle också kunna förväntas frigöra resurser till mer prioriterade ärenden, vilket också

---

<sup>3</sup> Statskontoret 2022, *Offentlig direktupphandling. En utvärdering av 2014 års regeländringar* (2022:6), s. 23

<sup>4</sup> A.a. s. 31 f.

<sup>5</sup> Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Fi2019/02619/OU)

<sup>6</sup> Göteborgs Stads yttrande över Finansdepartementets remiss – Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Dnr 1235/19)

talat för att en förlängning av tidsfristen inte är nödvändig. Mot bakgrund av ovanstående avstyrker Inköp och upphandling förslaget om utökad preskriptionstid.

Om det ändå skulle anses nödvändigt att införa utökade befogenheter för Konkurrensverket anser Inköp och upphandling att en utökad preskriptionsfrist är att föredra framför förslaget om höjt maxtak för avgiften.

*Finns det behov av att höja maxbeloppet på upphandlingsskadeavgift till 20 mkr?*

Konkurrensverket har under de tolv år upphandlingsskadeavgift funnits ansökt om den maximala avgiften vid totalt åtta tillfällen och domstolen har därefter vid fyra av dessa tillfällen utdömt den maximala avgiften. Tre av dessa tre fall har rört samma part. Inköp och upphandling har mot denna bakgrund svårt att se att maxbeloppet är för lågt eller att det finns motiv för att fördubbla taket för avgiften, varför detta förslag avstyrks.

*Bör det införas en möjlighet att besluta om förelägganden rörande riktlinjer och förena dessa med vite?*

I Statskontorets redovisning visar deras analys att nästan samtliga upphandlande organisationer år 2021 hade fattat beslut om riktlinjer för direktupphandling.<sup>7</sup> Varken kravet på riktlinjer för direktupphandling eller det föreslagna kravet på att besluta om riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen som eventuellt kommer införas, innehåller något krav på hur omfattande riktlinjerna behöver vara eller vad de ska innehålla. Nyttan med att Konkurrensverket ska kunna förelägga upphandlande myndigheter att besluta om riktlinjer och förena ett sådant föreläggande med vite kan därför starkt ifrågasättas och avstyrks därmed.

*Bör utredningsförelägganden kunna förenas med vite och omfatta en vidare personkrets än idag samt bör tillsynsmyndigheten få fatta beslut om att föreläggandet ska gälla omedelbart?*

Det är betydelsefullt att Konkurrensverket har möjlighet att effektivt bedriva tillsyn för att kunna utreda otillåtna direktupphandlingar och andra överträdelser av upphandlingslagstiftningen. Det framgår i promemorian att det händer att tillsynsobjekten inte följer myndighetens begäran om information eller förhalar utredningen på olika sätt, vilket ibland sammanfaller med att fristen för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är på väg att löpa ut. Även om någon närmare utredning om hur ofta anförda problematik uppkommer ställer sig Inköp och upphandling positiv till att komplettera nuvarande bestämmelse med vite och att beslut kan fattas om att ett föreläggande ska gälla omedelbart. Förslaget tillstyrks därför. När det gäller frågan om utredningsförelägganden ska kunna omfatta även leverantörer lämnar Inköp och upphandling förslaget utan erinran.

---

<sup>7</sup> Statskontoret 2022, *Offentlig direktupphandling. En utvärdering av 2014 års regeländringar* (2022:6), s. 21.

## Finansdepartementet

### Yttrande över Finansdepartementets remiss – En effektivare upphandlingstillsyn (Fi2022/00967)

---

Finansdepartementet har gett Göteborgs Stad möjlighet att inkomma med synpunkter på rubricerad promemoria. Göteborgs Stad önskar framföra följande synpunkter.

#### Inledning

Göteborgs Stad har förståelse för att Konkurrensverket önskar nå en tydlig och effektiv tillsyn på upphandlingsområdet. I sammanhanget är det dock viktigt att komma ihåg att den absoluta merparten av de upphandlande myndigheterna och enheterna vill göra rätt samt att de vill söka upp konkurrens för att få till stånd en sund och god affär, vilket bland annat framgår av *Förenklingsutredningen (SOU 2018:44)*. Upphandlingsregelverket är dock i många fall svårt att tillämpa och det är därför ibland nödvändigt att göra avvägningar där myndigheten – utan att ha någon som helst avsikt att bryta mot LOU – ändå kan komma att hamna i en situation där Konkurrensverket senare anser att myndigheten brutit mot regelverket med en upphandlingsskadeavgift som följd. Eftersom det ofta är fråga om svåra avvägningsfrågor och inte medvetna överträdelse av ett klart och tydligt regelverk måste de sanktioner som Konkurrensverket har att tillgå för sin tillsyn vara väl avvägda.

Av statistik från Upphandlingsmyndigheten och Konkurrensverket framgår att det genomförs närmare 19 000 annonserade upphandlingar per år och därtill ett okänt antal direktupphandlingar. Konkurrensverket fattar årligen cirka 20 – 30 beslut inom upphandlingstillsynen som avser både ansökningar om upphandlingsskadeavgift och tillsynsbeslut. Konkurrensverkets tillsyn, i form av ansökningar eller beslut, rör alltså en mycket begränsad del av alla de upphandlingar som genomförs. Det ska sättas i relation till den kontroll av regelverkets efterlevnad som sker genom att leverantörer ansöker om överprövning av upphandlingar. Under år 2020 kom det in cirka 3 500 överprövningsmål till förvaltningsdomstolarna.

#### Tillsynsmyndigheten får besluta om upphandlingsskadeavgift

Konkurrensverket har utöver upphandlingslagarna även tillsyn över bland annat konkurrenslagen och fattar som första instans beslut om konkurrensskadeavgift. Den omständigheten skulle kunna tala för att myndigheten även i ärenden om upphandlingsskadeavgift kan bli beslutsmyndighet. Konkurrensverket som en ytterligare instans förväntas dock innebära ökade processkostnader då processen kan behöva föras i ytterligare tre instanser förutom inför tillsynsmyndighetens grundbeslut. Detta kan jämföras med Konkurrensverkets beslut om konkurrensskadeavgift som endast kan överklagas till ytterligare två instanser. I förhållande till de effektivitetsvinster som framförs som skäl för ändrad beslutsordning kan det ifrågasättas om de eftersträvade vinsterna verkligen uppnås. Genom den nya föreslagna ordningen med Konkurrensverket som första beslutande instans riskerar processen enbart att förflyttas genom överklagande till allmän förvaltningsdomstol och därtill förlängas i den nya instansordningen. Dessutom kan noteras att det av den redovisade statistiken framgår att domstolarna inte bifallit Konkurrensverkets ansökan om upphandlingsskadeavgift i närmare 10 procent av målen. För det fall dessa motsvarande beslut

framgent inte överklagas, vilket kan aktualiseras av olika anledningar, fastslås en upphandlingsskadeavgift som enligt nuvarande ordning hade resulterat i ett avslagsbeslut i domstol. Sammanfattningsvis anser Göteborgs Stad att de eftersträvade effektivitetsvinsterna inte i tillräcklig grad är underbyggda i förslaget. Mot bakgrund av ovanstående avstyrker Göteborgs Stad förslaget.

#### När ska tillsynsmyndigheten fatta beslut om upphandlingsskadeavgift?

Konkurrensverket har för närvarande en skyldighet att ansöka om upphandlingsskadeavgift i de fall en allmän förvaltningsdomstol beslutat att ett avtal får bestå trots att det slutits i strid med en avtalsspärr eller fått bestå på grund av tvingande hänsyn till allmänintresse. Enligt förslaget ska Konkurrensverket i stället för att ansöka om upphandlingsskadeavgift fatta beslut därom, med undantag för ringa överträdelser eller vid synnerliga skäl. I en tidigare promemoria, *Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Fi2019/02619/OU)*, har föreslagits att Konkurrensverket skulle få möjlighet att avstå ansökan vid ringa överträdelser eller vid synnerliga skäl. Konkurrensverket som beslutsfattare i första instans skulle visserligen innebära att myndigheten inte behöver lägga resurser på att ansöka om upphandlingsskadeavgift i de fall utredningen visat att det är fråga om ett ringa fall eller om det finns synnerliga skäl för eftergift. Även domstolar och upphandlande myndigheter och enheter kan spara resurser på att dessa ärenden stannar hos Konkurrensverket. Samma resultat är dock möjligt att nå genom tidigare presenterat förslag att Konkurrensverket ska kunna besluta om att avstå från obligatorisk ansökan om upphandlingsskadeavgift då myndigheten bedömer att det är ett ringa fall eller det finns synnerliga skäl för eftergift. Göteborgs Stad anser att en sådan möjlighet i stället borde införas och avstyrker som ovan nämnts förslaget om att Konkurrensverket som första instans fattar beslut om upphandlingsskadeavgift.

#### Dokumentationsskyldigheten förenas med en tidsfrist

Upphandlande myndigheter och enheter är enligt lag skyldiga att dokumentera genomförandet av sina upphandlingar. I promemorian föreslås att dokumentationsplikten ska fullgöras inom 30 dagar efter att avtal ingåtts eller att beslut om avbrytande av upphandlingen har fattats. Göteborgs Stad anser att det är rimligt att dokumentationen fullgörs i nära anslutning till tidpunkt för avtalsingående eller avbrytandebeslut och en fast tidsfrist gör det tydligt när dokumentationsskyldigheten ska vara genomförd. Göteborgs Stad tillstyrker därför förslaget.

#### Utvidgning av tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgift

Göteborgs Stad avstyrker förslaget om att upphandlingsavgift ska få beslutas för andra överträdelser i upphandlingslagstiftningen än otillåtna direktupphandlingar. De överträdelser som nu ingår i förslaget att omfattas av upphandlingsskadeavgift gäller bland annat krav på efterannonsering, dokumentationsplikt och motiveringsskyldighet för ställningstagandet att inte dela upp kontrakt. Det är naturligtvis viktigt att upphandlande myndigheter följer upphandlingslagstiftningen även i de formella delar som förslaget omfattar. Göteborgs Stad är dock inte övertygad om att en utökad möjlighet till upphandlingsskadeavgift i dessa delar skulle innebära den mest effektiva upphandlingstillsynen.

I Konkurrensverkets rapport *Upphandlingstillsynens konsekvenser, Uppdragsforskningsrapport 2022:3* framkommer att det finns svårigheter att visa något starkare samband mellan tillsyn och en ökad regelefterlevnad. Det ger anledning att noga fundera över om ökade sanktioner i form av upphandlingsskadeavgift skulle innebära en så mycket bättre följsamhet av formella regler att det skulle väga upp kostnaden för den ökade

tillsynen. De formella brister som förslaget tar sikte på kan redan nu ingå i Konkurrensverkets tillsyn och resultera i kritik i form av tillsynsbeslut. Det kan här noteras att Konkurrensverket de senaste fyra åren endast meddelat totalt fem tillsynsbeslut, vilket framgår av *Konkurrensverkets tillsynsverksamhet 2021 Rapport 2022:1*. Om det beror på att myndigheten har begränsade resurser och därför har valt att inrikta sitt arbete på otillåtna direktupphandlingar som kan resultera i beslut om upphandlingsskadeavgift, kan antas att prioriteringar även kommer att behöva göras i tillsynsarbetet framöver.

Göteborgs Stad vill betona att det är angeläget att Konkurrensverkets resurser koncentreras till att upptäcka och utreda de otillåtna direktupphandlingar som hör till de allvarligaste överträdelserna av upphandlingslagstiftningen. En farhåga är att formella brister i upphandlingarna som dessutom kan förväntas vara lättare för tillsynsmyndigheten att upptäcka tar resurser från de delar som kräver mer omfattande utredning för att resultera i ett beslut om upphandlingsskadeavgift. För överträdelser av de formella reglerna är även fortsättningsvis möjligheten att meddela tillsynsbeslut en tillräcklig åtgärd för att tillse efterlevnaden.

I promemorian hänvisas till ett uppdrag som Statskontoret fått att utvärdera effekterna av de förändrade reglerna för direktupphandling (Fi2021/02328). Statskontoret har nu redovisat sitt uppdrag i *Offentlig direktupphandling. En utvärdering av 2014 års regeländringar (2022:6)* och på s.23 framgår bland annat följande.

”När det gäller dokumentationsplikten visar vår analys, på samma sätt som när det gäller riktlinjerna, att nästan samtliga upphandlande organisationer i dag dokumenterar direktupphandlingar. Vi konstaterar också att de upphandlande organisationerna i hög utsträckning dokumenterar direktupphandlingar på ett sätt som motsvarar Konkurrensverkets vägledning när det gäller dokumentationen.”

I redovisningen framgår alltså att upphandlande myndigheter i vart fall när det gäller direktupphandlingar i hög grad uppfyller dokumentationsplikten. Däremot föreslår Statskontoret på s. 31f att det ska införas bestämmelser om hur en enhetlig dokumentation ska göras och hur den ska förvaras eftersom det bland annat skulle underlätta tillsynen om alla upphandlande organisationer dokumenterar samma uppgifter och på samma sätt i samband med direktupphandlingar. Det som framkommer i redovisningen tyder på att det kan behöva utredas ytterligare hur regelefterlevnaden avseende promemorians förslag ser ut idag. Vidare visar behovet av bestämmelser om enhetlig dokumentation och hur den ska bevaras, att det inte är helt tydligt när en upphandlande myndighet har uppfyllt kravet på fullgod dokumentation. Den oklarheten talar inte heller för att ett införande av upphandlingsskadeavgift i denna del skulle ha önskad effekt.

Det framgår inte av förslaget hur Konkurrensverket ska beräkna en påförd avgift för brister i de formella överträdelserna. I dessa fall framstår det inte som lämpligt att sätta upphandlingsskadeavgiften i relation till värdet av en upphandling. Om förslaget införs borde upphandlingsskadeavgiftens storlek vara kopplad till vilken typ av överträdelse det gäller oavsett kontraktsvärde. Promemorians förslag saknar utredning om detta.

#### [Taket på upphandlingsskadeavgift höjs](#)

Förslaget om att höja taket för upphandlingsskadeavgift har besvarats av Göteborgs Stad vid ett tidigare tillfälle och Göteborgs Stad vidhåller sin tidigare bedömning att förslaget avstyrks. Konkurrensverket har under de tolv år upphandlingsskadeavgift funnits ansökt om den

maximala avgiften vid totalt åtta tillfällen och domstolen har därefter vid fyra av dessa tillfällen utdömt den maximala avgiften. Tre av dessa fall har rört samma part. Göteborgs Stad har mot denna bakgrund svårt att se att maxbeloppet är för lågt eller att det finns motiv för att fördubbla taket för avgiften, varför detta förslag avstyrks.

#### Tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs

Göteborgs Stad hänvisar till vad som anfördes i Göteborgs Stads remissvar till *Konkurrensverkets promemoria med förslag till utvecklad reglering av upphandlingstillsynen (Fi2019/02619/OU)* då en förlängd preskriptionsfrist föreslogs. I svaret framgick följande.

”Konkurrensverket har vid ett flertal tillfällen påtalat att preskriptionstiden bör utökas till två år. Det argument som framförts är att flera otillåtna direktupphandlingar undgått Konkurrensverkets prövning på grund av preskriptionstiden om ett år. I *Överprövningsutredningen (SOU 2015:12)* bedömdes att det inte fanns tillräckliga skäl att utöka preskriptionsfristen. Det angavs att ansökningsfristens längd ska ge uttryck för en väl avvägd balans mellan upphandlande myndigheters och enheters behov av att inte under en alltför lång tid vara i ovisshet i fråga om påförande av upphandlingsskadeavgift och det allmännas intresse av att tillsynsmyndigheten på ett effektivt sätt kan genomföra sitt uppdrag att bedriva allmänpreventivt arbetet för att förhindra otillåtna direktupphandlingar.”

Göteborgs Stad anser inte att de skäl som nu anges för en förlängning av preskriptionstiden ändrar de bedömningar och avvägningar som tidigare gjorts avseende att ett år motsvarar en väl avvägd tid. Överprövningsutredningen pekade också på möjligheten att omfördela resurserna hos Konkurrensverket. Det ovan nämnda förslaget om att ta bort ansökningsskyldigheten för Konkurrensverket i vissa fall, skulle också kunna frigöra resurser till mer prioriterade ärenden, vilket också talar för att en förlängning av tidsfristen inte är nödvändig. Mot bakgrund av ovanstående avstyrker Göteborgs Stad förslaget om utökad preskriptionstid.

Om det ändå skulle anses nödvändigt att införa utökade befogenheter för Konkurrensverket anser Göteborgs Stad att en utökad preskriptionsfrist är att föredra framför förslaget om höjt maxtak för avgiften.

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

I Statskontorets rapport *Offentlig direktupphandling. En utvärdering av 2014 års regeländringar (2022:6)* s. 21 visar myndighetens analys att nästan samtliga upphandlande organisationer år 2021 hade fattat beslut om riktlinjer för direktupphandling. Varken kravet på riktlinjer för direktupphandling eller det föreslagna kravet på att besluta om riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen som eventuellt kommer införas, innehåller något krav på hur omfattande riktlinjerna behöver vara eller vad de ska innehålla. Nyttan med att Konkurrensverket ska kunna förelägga upphandlande myndigheter att besluta om riktlinjer och förena ett sådant föreläggande med vite kan därför starkt ifrågasättas. Göteborgs Stad avstyrker förslaget.

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

I promemorian föreslås att även leverantörer ska kunna föreläggas att lämna de uppgifter och handlingar till Konkurrensverket som myndigheten bedömer är nödvändiga inom ramen för sin tillsyn. Ett sådant föreläggande kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Göteborgs Stad noterar att de exempel som ges i promemorian avseende när detta kan aktualiseras torde



beröra ett fåtal situationer och får vägas mot den eventuella inverkan det kan ha på viljan att som leverantör delta i en upphandling. Vilken eventuell inverkan förslaget skulle kunna få på leverantörers vilja att delta i offentliga upphandlingar behandlas inte i promemorian. Göteborgs Stad är visserligen något tveksam till om nyttan med förslaget överväger eventuella konsekvenser, men avstår från att ta ställning till om förslaget bör införas.

#### Utredningsförelägganden bör kunna förenas med vite

Det är betydelsefullt att Konkurrensverket har möjlighet att bedriva en effektiv tillsyn för att kunna utreda otillåtna direktupphandlingar och andra överträdelser av upphandlingslagstiftningen. Av promemorian framgår att det händer att tillsynsobjekten inte följer myndighetens begäran om information eller förhalar utredningen på olika sätt, vilket ibland sammanfaller med att fristen för att ansöka om upphandlingsskadeavgift är på väg att löpa ut. Även om en närmare utredning saknas om hur ofta denna problematik uppkommer ställer sig Göteborgs Stad ändå positiv till att komplettera nuvarande bestämmelse med vite och tillstyrker förslaget.

#### Omedelbart verkställa beslut

I promemorian föreslås att utredningsförelägganden ska kunna förenas med vite. Dessa beslut om föreläggande kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, vilket medför att det skulle kunna gå relativt lång tid innan Konkurrensverket får del av handlingarna. För det fall förslaget om att utöka preskriptionsfristen för upphandlingsskadeavgift till två år antas, torde dock Konkurrensverkets behov av utredningsförelägganden som ska gälla omedelbart minska. Göteborgs Stad anser trots detta att det kan vara motiverat att låta beslutet gälla omedelbart i de fall det föreligger en risk för att preskriptionsfristen för upphandlingsavgift är nära förestående, varför förslaget tillstyrks.

#### En möjlighet att meddela förelägganden för att lagen ska följas bör inte införas

Göteborgs Stad har i ett tidigare remissvar avstyrkt att det införs en möjlighet för Konkurrensverket att kunna meddela förelägganden i syfte att säkerställa att lagstiftningen följs. Göteborgs Stad vidhåller den bedömningen och välkomnar därför förslaget om att inte införa en sådan möjlighet.

#### Ett samlat tillsyns- och sanktionskapitel

Göteborgs Stad tillstyrker förslaget att samla bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift och tillsyn i ett gemensamt kapitel då överskådligheten av bestämmelserna bedöms öka.