

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2023-06-07

Närvarande: Justitierådet Mahmut Baran, f.d. justitierådet Mari Andersson och justitierådet Stefan Reimer

En effektivare upphandlingstillsyn

Enligt en lagrådsremiss den 25 maj 2023 har regeringen (Finansdepartementet) beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1. lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
2. lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna,
3. lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
4. lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av departementssekreteraren Sara Rostamian.

Förslagen föranleder följande yttrande.

Konsekvenser

I konsekvensavsnittet anges att förslaget inte innebär någon inskränkning av den kommunala självstyrelsen. Det finns flera ändringar som kan påverka kommunerna. Det gäller t.ex. bestämmelsen i 21 kap. 4 § lagen om offentlig upphandling, som inte har någon motsvarighet enligt nu gällande regelverk. Den ger tillsynsmyndigheten befogenhet att meddela förelägganden att besluta om riktlinjer för direktupphandling enligt 19 a kap. 15 § samma lag. Enligt Lagrådets mening bör det under det fortsatta lagstiftningsarbetet föras ett resonemang om detta och hur de övriga delarna av det remitterade förslaget förhåller sig till den kommunala självstyrelsen samt ett resonemang om proportionalitetsprövningen enligt 14 kap. 3 § regeringsformen.

Förslaget till lag om ändring i lagen om offentlig upphandling

21 kap. 8 §

I lagrådsremissen föreslås att Konkurrensverket ska respektive får besluta upphandlingsskadeavgift som första instans i vissa situationer (21 kap. 6 och 7 §§).

I dag gäller att Konkurrensverket ska respektive får i motsvarande situationer ansöka om att en upphandlande myndighet ska betala upphandlingsskadeavgift hos förvaltningsdomstol. Om det rör sig om ringa fall ska domstolen dock inte besluta någon avgift och avgiften får efterges om det finns synnerliga skäl.

Med den föreslagna ändringen blir det Konkurrensverket som ska ta ställning till om det är ett sådant ringa fall som medför att någon avgift inte ska tas ut liksom att avgöra om det finns synnerliga skäl att bevilja eftergift. Det framgår varken av lagtexten eller av remissen i

övrigt om Konkurrensverket ska fatta ett formellt beslut om att inte ta ut avgift eller om verket kan underlåta det utan att fatta något skriftligt beslut. Konkurrensverket kommer att få ett stort utrymme att ta hänsyn till relevanta omständigheter, se t.ex. HFD 2014 ref 49. Enligt Lagrådets bedömning är det lämpligt att verket fattar ett formellt beslut. Det är viktigt för den upphandlande myndigheten att få besked i frågan men också för upphandlande myndigheter att få kännedom om vilken "praxis" Konkurrensverket utvecklat samt för tillsynen över Konkurrensverkets beslut. Men oavsett om det ska krävas ett formellt beslut av Konkurrensverket eller ej bör det på något sätt framgå vad som ska gälla i en kommande proposition.

Förslaget till lag om ändring i lagen om upphandling inom försörjningssektorerna

21 kap. 8 §

Vad som sägs beträffande 21 kap. 8 § lagen om offentlig upphandling gäller även här.

Förslaget till lag om ändring i lagen om upphandling av koncessioner

17 kap. 8 §

Vad som sägs beträffande 21 kap. 8 § lagen om offentlig upphandling gäller även här.

Övrigt lagförslag

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.