

i.remissvar@regeringskansliet.se
Kopia
i.esd.remiss@regeringskansliet.se

Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en gemensam digital ingång (promemoria från Infrastrukturdepartementet)

Upphandlingsmyndigheten har getts möjlighet att yttra sig över promemorian Kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en gemensam digital ingång från Infrastrukturdepartementet.

Upphandlingsmyndigheten yttrar sig utifrån uppdraget att utveckla och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter samt att stödja de leverantörer som deltar i sådan upphandling. Myndigheten ska även bidra till att hela inköpsprocessen kan genomföras elektroniskt och verka för den internationella utvecklingen på området.

Vad gäller den remitterade promemorian så har Upphandlingsmyndigheten deltagit i arbetet med att genomföra EU:s förordning om en gemensam digital ingång¹ ("SDG-förordningen") sedan hösten 2019.

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/1724 av den 2 oktober 2018 om inrättande av en gemensam digital ingång för tillhandahållande av information, förfaranden samt hjälp- och problemlösningstjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012.

Ert datum:
2021-03-29
Er ref:
I2021/01054

Datum:
2021-06-09
Diarienummer:
UHM-2021-0085

1. SDG-förordningens betydelse för upphandlingsområdet

1.1 Upphandlingsområdet omfattas av förordningen på olika sätt

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att det uttryckligen framgår av SDG-förordningen att bestämmelser i den omfattar upphandlingsområdet (se till exempel artikel 14.1 samt bilaga 1 område P). I sammanhanget bör framhållas att såväl det övergripande syftet med förordningen som många av de mer detaljerade reglerna i den ger uttryck för samma målsättningar som genomsyrar de direktiv som ligger till grund för vår nationella upphandlingslagstiftning.² Det gäller till exempel de grundläggande principerna om icke-diskriminering och öppenhet, men även mer specifika regler som krav på att myndigheter som huvudregel använder elektronisk kommunikation i kontakter med berörda företag. Även den så kallade ”en uppgift en gång-principen” kommer till uttryck i såväl upphandlingsdirektiven som i SDG-förordningen.³

1.2 ”Behörig myndighet” på upphandlingsområdet

Det framgår av den *förordning med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en gemensam digital ingång* som föreslås i promemorian att Upphandlingsmyndigheten ska vara en av de behöriga myndigheter som ansvarar för genomförandet av SDG-förordningen.

Upphandlingsmyndigheten har – och kommer även fortsättningsvis att ta – ett specifikt ansvar för genomförandet av SDG-förordningen inom upphandlingsområdet, genom informationsinsatser och fortsatt samverkan med Myndigheten för digital förvaltning. Vi är emellertid inte tillsynsmyndighet på upphandlingsområdet och har inte heller någon generell föreskriftsrätt inom vårt verksamhetsområde.

Vi konstaterar mot denna bakgrund att den föreslagna lagen i kombination med förslaget att formellt utse Upphandlingsmyndigheten till behörig myndighet är förknippat med vissa utmaningar. Enligt definitionen av ”behörig myndighet” i SDG-förordningen (artikel 3.4) är nämligen en sådan aktör en myndighet som har ett specifikt ansvar när det gäller den information och de förfaranden som anges i SDG-förordningen. På upphandlingsområdet innebär emellertid utformningen av SDG-förordningen att många av bestämmelserna i förordningen riktar sig till medlemsstaten och inte (endast) till en specifik myndighet. Detta gäller särskilt bestämmelserna om *gränsöverskridande tillgång till onlineförfaranden* i artikel 13 i förordningen, som i praktiken ställer vissa krav på hur upphandlande myndigheter och enheter genomför enskilda upphandlingar. Sammanfattningsvis faller därmed ansvaret för att säkerställa att upphandlingsförfaranden från den 12 december 2023 genomförs i överensstämmelse SDG-förordningen även på (alla) enskilda

² Se bl.a. 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”) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (”LUF-direktivet”).

³ Jämför t.ex. artikel 59.5 andra stycket i LOU-direktivet och artikel 1.1 b i SDG-förordningen.

Ert datum:
2021-03-29

Datum:
2021-06-09

Er ref:
I2021/01054

Diarienummer:
UHM-2021-0085

upphandlande organisationer.⁴ Detta skiljer sannolikt upphandlingsområdet från de flesta andra områden som omfattas av SDG-förordningen, eftersom det inom övriga områden är mer tydligt att ansvaret för genomförandet ankommer på en (eller ett fåtal) myndigheter, som det är enkelt att identifiera utifrån de områden som anges i SDG-förordningen. I sammanhanget kan det vara värt att framhålla att SDG-förordningen inte påverkar de nationella myndigheternas befogenheter i ett förfarande (skäl 26).

En annan utmaning med genomförandet av SDG-förordningen på upphandlingsområdet i Sverige är vår nationella ordning för publicering av upphandlingsannonser. Upphandlingar som omfattas av den unionsrättsliga regleringen ("direktivstyrd upphandling") ska annonseras i den europeiska databasen *Tenders Electronic Daily* (TED). I Sverige gäller dock att vi – till skillnad från i princip samtliga övriga medlemsstater – inte har någon nationell annonsdatabas för publicering av upphandlingsannonser som inte ska publiceras i TED. I Sverige gäller i stället att annonser om sådana upphandlingar ska publiceras i en annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik (se 19 kap. 13 § lagen [2016:1145] om offentlig upphandling). Detta innebär att det i Sverige – till skillnad från i de flesta övriga medlemsstater – inte finns *en* myndighet som ansvarar för *en* upphandlingsplattform och därmed i egenskap av "behörig myndighet" kan ställa krav på att upphandlingsförfaranden som annonseras där genomförs på de villkor som anges i SDG-förordningen. Det är givetvis troligt att unionslagstiftaren vid utarbetandet av SDG-förordningen inte varit förtrogen med den svenska ordningen på detta område. Vi har dock ännu inte analyserat SDG-förordningens betydelse för genomförandet av sådana upphandlingsförfaranden som inte omfattas av upphandlingsdirektiven, eller vilka närmare krav på upphandlingsförfaranden som kan anses följa av SDG-förordningen (som är subsidiär i förhållande till annan unionsrätt).

En lagteknisk konsekvens är att 4 § i den föreslagna *lagen med kompletterande bestämmelser till EU:s förordning om en gemensam digital ingång* inte helt korrekt speglar de krav som på upphandlingsområdet får anses följa av SDG-förordningen. Det bör särskilt understrykas att den föreslagna skyldigheten enligt denna paragraf att "ge tillgång till förfaranden" får anses gå längre än motsvarande bestämmelser i SDG-förordningen och inte kan fullgöras av Upphandlingsmyndigheten.⁵ Detta eftersom det inte bara ankommer på angivna behöriga myndigheter (inklusive Upphandlingsmyndigheten) att ge tillgång till de (upphandlings)förfaranden som omfattas av SDG-förordningen på de villkor som har fastställts i förordningen.

Med denna reservation tillstyrker vi i och för sig att Upphandlingsmyndigheten anges som behörig myndighet i den föreslagna förordningen. Det bör dock som framgått

⁴ Omvänt kan frågor uppstå om vilken skyldighet svenska statliga myndigheter (till exempel Skatteverket) har att utfärda bevis avsedda att användas i upphandlingar i andra medlemsstater, eftersom även denna skyldighet lagtekniskt är begränsad till förfaranden som genomförs av behöriga myndigheter (se artikel 14.2 i SDG-förordningen).

⁵ Jämför särskilt definitionen av "behörig myndighet" i artikel 3.4 och utformningen av artikel 13.1–2, som riktar sig till "medlemsstaterna".

Ert datum:
2021-03-29
Er ref:
I2021/01054

Datum:
2021-06-09
Diarienummer:
UHM-2021-0085

understrykas att Upphandlingsmyndigheten inte ensamt kommer kunna säkerställa att SDG-förordningen genomförs på avsett sätt i Sverige.

1.3 Det tekniska systemet för utbyte av myndighetsbevis

Enligt SDG-förordningen ska kommissionen tillsammans med medlemsstaterna senast den 12 december 2023 inrätta ett tekniskt system för automatiskt utbyte av bevis mellan behöriga myndigheter i olika medlemsstater (artikel 14). Att detta system omfattar myndighetsbevis på upphandlingsområdet framgår uttryckligen av SDG-förordningen (se artikel 14.1). Det kan tilläggas att de båda direktiv på upphandlingsområdet som räknas upp i SDG-förordningen innehåller en rad detaljerade regler om myndighetsbevis i offentlig upphandling (se särskilt artikel 60 i LOU-direktivet).

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att tillämpningen av dessa (och sammanhängande) bestämmelser i upphandlingsdirektiven och våra upphandlingslagar redan idag är förknippad med en rad svårigheter. De flesta av dessa kan härledas till avsaknaden av en stabil och enhetlig ordning för elektronisk tillgång till de myndighetsuppgifter som behövs för prövningen av leverantörer i upphandlingsförfaranden, särskilt uppgifter ur belastningsregistret.⁶ Det är i dagsläget oklart vilken betydelse detta har för genomförandet av denna del av SDG-förordningen. Det kan dock antas att avsaknaden av utvecklade bestämmelser kring myndighetsbevis i offentliga upphandlingar kommer medföra svårigheter att inrätta och använda det tekniska systemet för utbyte av myndighetsbevis på upphandlingsområdet.

2. Övriga avsnitt

Upphandlingsmyndigheten har inga synpunkter på övriga avsnitt.

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Upphandlingsjuristen Henrik Grönberg har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har även enhetschefen Eva-Lotta Sandberg och chefsjuristen Anders Asplund deltagit.



Inger Ek



Henrik Grönberg

⁶ Se bl.a. prop. 2015/16:195 sel 2 s. 770–771.