



Finansdepartementet

Tredjelandslieferantörers tillträde till upphandlingsförfaranden

Sammanfattning av uppdraget

En sakkunnig (i det följande utredaren) ska ges i uppdrag att lämna förslag på hur upphandlingslagarna bör ändras för att lagarna ska vara förenliga med de krav som följer av EU-rätten, med avseende på två avgöranden från EU-domstolen som meddelades under 2024 och 2025. Förslagen ska även göra det möjligt för upphandlande myndigheter och enheter att kunna välja bort t.ex. leverantörer från antagonistiska stater i upphandlingsförfaranden.

Utredaren ska bl.a.

- analysera EU-domstolens domar (C-652/22 och C-266/22) och ta ställning till hur de nationella upphandlingslagarna bör ändras för att vara förenliga med de krav som följer av EU-rätten,
- analysera hur förslagen påverkar förutsättningarna för upphandlande myndigheter och enheter att kunna ta hänsyn till leverantörers nationalitet eller ursprung för att välja bort leverantörer från upphandlingsförfaranden,
- redogöra för vilka effekter och konsekvenser förslagen får för bl.a. upphandlande myndigheter och enheter respektive leverantörer, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Uppdraget ska redovisas till Regeringskansliet (Finansdepartementet) senast den 2 december 2025.

Bakgrund

Den svenska upphandlingslagstiftningen

Upphandlingslagstiftningen i Sverige består i huvudsak av de fyra s.k. upphandlingslagarna, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner och lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LOU, LUF, LUK och LUFs). Varje lag genomför ett EU-direktiv på upphandlingsområdet. Samtliga lagar innehåller utöver bestämmelser om upphandlingar som omfattas av EU-direktiven (direktivstyrda upphandlingar) även bestämmelser om upphandlingar som helt eller delvis faller utanför direktivens tillämpningsområden.

En offentlig upphandling ska genomföras i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling, öppenhet, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Säkerhetsskyddslagen

Säkerhetsskyddslagen (2018:585) gäller för den som till någon del bedriver verksamhet som är av betydelse för Sveriges säkerhet eller som omfattas av ett för Sverige förpliktande internationellt åtagande (säkerhetskänslig verksamhet). Lagen kan bli tillämplig vid vissa upphandlingar och gäller då parallellt med de fyra upphandlingslagarna. Med säkerhetsskyddade upphandlingar avses upphandlingar med krav på säkerhetsskydd. Säkerhetsskyddade upphandlingar innebär bl.a. en process där upphandlande organisationer som till någon del bedriver säkerhetskänslig verksamhet ställer krav på förebyggande säkerhetsskyddsåtgärder gentemot leverantörer.

Unionsrätten

Världshandelsorganisationens (WTO:s) avtal om offentlig upphandling (GPA) och andra internationella avtal, såsom frihandelsavtal, omfattas av EU-rätten och är bindande för medlemsstaterna. De direktiv som i svensk rätt genomförs genom LOU respektive LUF grundar sig på GPA. Sverige har genom att genomföra dessa direktiv implementerat de principer och skyldigheter som följer av EU:s upphandlingsregelverk och GPA.

I fråga om leverantörer från sådana tredjeländer som inte har ingått handelsavtal med unionen, har EU-kommissionen gett viss vägledning i fråga om leverantörernas tillgång till offentliga upphandlingsförfaranden (se EU-

kommissionens vägledning Guidance on the participation of third-country bidders and goods in the EU procurement market s. 4 samt skäl 10 i Europaparlamentets och rådets förordning [EU] 2022/1031 av den 23 juni 2022 om tillträdet för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från tredjeländer till unionens marknader för offentlig upphandling och koncession och förfaranden till stöd för förhandlingar om tillträde för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen till tredjeländers marknader för offentlig upphandling och koncession [Instrumentet för internationell upphandling – IPI]).

Kolin- och Qingdao-målen

EU-domstolen har i två separata mål, Kolin-målet (Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ, C-652/22, EU:C:2024:910) och Qingdao-målet (CRRC Qingdao Sifang CO LTD m.fl., C-266/22, EU:C:2025:178), behandlat förutsättningarna för deltagande i upphandling för leverantörer från sådana tredjeländer som saknar avtal med EU som garanterar tillträde till upphandlingar i unionens medlemsstater. Målen gällde upphandlingar enligt de direktiv som i svensk rätt genomförs genom LUF respektive LOU. I båda målen fastställde EU-domstolen att frågan om tredjelandsleverantörers deltagande i upphandlingsförfaranden tillhör unionens exklusiva befogenhet. Det innebär att endast unionen som utgångspunkt får lagstifta på detta område, och medlemsstaterna får endast göra det efter bemyndigande från unionen eller för att genomföra unionens akter. Det är endast unionen som har behörighet att anta en rättsakt, antingen för att införa ett system för att garantera ekonomiska aktörer från tredjeländer utan frihandelsavtal tillträde eller ett system som utesluter de aktörerna från upphandlingsförfaranden.

EU-domstolen slår fast att unionsrätten utgör hinder för tredjeländer utan frihandelsavtal att åberopa direktivet och kräva att deras anbud ska behandlas lika i förhållande till de anbud som lämnats av anbudsgivare i medlemsstaterna och anbudsgivare från sådana tredjeländer som omfattas av internationella åtaganden (dvs. frihandelsavtal).

EU-domstolen slår vidare fast att det är upp till den upphandlande myndigheten eller enheten att bedöma om leverantörer från tredjeländer utan avtal med unionen ska tillåtas delta i upphandlingsförfaranden. Om de leverantörerna tillåts delta får den upphandlade myndigheten eller enheten bedöma om resultatet av jämförelsen mellan deras anbud och andras anbud ska justeras. Upphandlingsdokumenten ska ange sätt att behandla

anbudsgivare som reflekterar skillnader i deras rättsliga ställning. Även om det är tänkbart att sätten för att behandla sådana aktörer måste uppfylla vissa krav – såsom kraven på öppenhet, proportionalitet, rättssäkerhetsprincipen och principen om skydd för berättigade förväntningar – kan en talan som väcks av en av dem om att den upphandlande myndigheten eller enheten har åsidosatt dessa principer endast prövas mot bakgrund av nationell rätt och inte mot bakgrund av unionsrätten.

Uppdraget att anpassa den svenska upphandlingslagstiftningen till Kolin- och Qingdao-domarna

I de svenska upphandlingslagarna görs det ingen uttrycklig skillnad mellan å ena sidan leverantörer från EU och länder med vilka EU har frihandelsavtal och å andra sidan leverantörer från sådana tredjeländer med vilka det inte finns sådana frihandelsavtal. Unionsrätten, i fråga om bl.a. GPA, bygger på utgångspunkten att endast leverantörer från EU (inklusive länder med vilka EU har frihandelsavtal med) tillerkänns de rättigheter som fastställs i upphandlingsdirektiven och primärrätten. Frågan om alla leverantörer, oavsett var de är etablerade, har samma rättigheter enligt nationella upphandlingslagar (t.ex. rätt till likabehandling, överprövning och skadestånd) och att offentliga upphandlingsförfaranden är öppna för alla ekonomiska aktörer har dock ställts på sin spets i samband med Kolin- och Qingdao-domarna.

I ljuset av EU-domstolens domar är det sannolikt att Sverige inte enbart har gjort en överimplementering, utan en felaktig implementering, av de direktiv som i svensk rätt genomförs genom LOU respektive LUF. De svenska upphandlingslagarna behöver därför ändras. Utredaren behöver ta ställning till vad som är det mest ändamålsenliga sättet att göra ändringen på.

En konsekvens av de svenska upphandlingslagarna är bl.a. att leverantörer från t.ex. antagonistiska stater kan delta i svenska upphandlingar som rör kritisk infrastruktur eller försörjningsberedskap. Dessa leverantörer kan då få tillgång till skyddsvärda intressen eller uppgifter. Med tanke på det försämrade omvärldsläget är det av stor vikt att lagstiftningen även justeras för att bättre ta hänsyn till risker kopplade till nationell säkerhet.

Utredaren ska därför

- analysera Kolin- och Qingdao-domarna och ta ställning till hur de nationella upphandlingslagarna LOU och LUF bör ändras för att vara förenliga med de krav som följer av EU-rätten,
- överväga om motsvarande ändringar även bör göras i LUK och LUFs,
- analysera hur förslagen påverkar förutsättningarna för upphandlande myndigheter och enheter att kunna ta hänsyn till leverantörers nationalitet eller ursprung för att välja bort leverantörer från upphandlingsförfaranden,
- bedöma hur förslagen ska tillämpas i förhållande till underleverantörer,
- särskilt ta hänsyn till säkerhets- och handelspolitiska perspektiv,
- särskilt redogöra för vilka effekter och konsekvenser förslagen får för upphandlande myndigheter och enheter, leverantörer, domstolarna och tillsynsmyndigheten, och
- lämna nödvändiga författningsförslag.

Konsekvensbeskrivningar

Utredaren ska bedöma och redovisa offentligfinansiella, samhällsekonomiska och andra effekter av förslagen. Utredaren ska belysa konsekvenserna av de förslag som lämnas, inklusive förslagets förenlighet med EU-rätten samt GPA och andra internationella frihandelsavtal.

Utredaren ska också redovisa vilka konsekvenser förslagen får för rättssäkerheten. Utredaren ska även analysera och redovisa förslagets påverkan på upphandlande myndigheters och enheters verksamheter, domstolarna, leverantörer och tillsynsmyndigheten.

Eventuella kostnadsökningar för det offentliga som förslagen bedöms medföra ska redovisas och en finansiering av dessa ska föreslås.

Genomförande och redovisning av uppdraget

Utredaren ska inhämta synpunkter från Upphandlingsmyndigheten, Konkurrensverket, Kommerskollegium, Försvarets Materielverk, Säkerhetspolisen och Sveriges Kommuner och Regioner. Utredaren ska vidare beakta relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet och utredningsväsendet, exempelvis Utredningen om förbättrade möjligheter att skydda Sveriges säkerhet (Ju 2023:23).

Uppdraget ska redovisas till Regeringskansliet (Finansdepartementet) senast den 2 december 2025.