

Promemoria

Anpassningar av upphandlingslagstiftningen med
anledning av EU:s IPI-förordning

Januari 2024

Sammanfattning

I denna promemoria lämnas förslag på vissa anpassningar i upphandlingslagstiftningen med anledning av 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), även kallad IPI-förordningen.

Förslagen innebär att det i upphandlingslagarna synliggörs att det kan finnas bestämmelser som rör offentlig upphandling i unionsrättsliga bestämmelser och att sådana bestämmelser kan ha företräde framför den nationella lagstiftningen. Vidare anpassas vissa bestämmelser för att tydliggöra leverantörens rätt till rättsmedel vid upphandlande myndigheters eller enheters felaktiga tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om offentlig upphandling. Det klargörs också att upphandlande myndigheters och enheters tillämpning av sådan unionsrätt ingår i tillsynsmyndighetens tillsynsområde. Förslagen innebär ändringar i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner och lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 februari 2025.

Innehållsförteckning

1	Lagförslag	5
1.1	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	5
1.2	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna	7
1.3	Förslag till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.....	9
1.4	Förslag till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik.....	11
2	Bestämmelser om upphandling finns både i unionsrätt och nationell rätt	13
2.1	Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.....	13
2.2	Nationell rätt om upphandling.....	14
2.3	Uteslutning av leverantörer	14
2.4	Utvärdering av anbud	15
2.5	Leverantörers tillgång till rättsmedel.....	15
2.5.1	Direktiv om rättsmedel.....	15
2.5.2	Upphandlingslagarnas bestämmelser om rättsmedel	16
2.6	Tillsyn på upphandlingsområdet	16
3	Instrumentet för internationell upphandling.....	17
3.1	IPI-förordningens syfte och tillämpningsområde	17
3.2	IPI-åtgärder.....	17
3.3	Vilka tredjeländer kan omfattas av IPI-åtgärder?	18
3.4	På vilket sätt berörs upphandlande myndigheter och enheter av IPI-förordningen?.....	19
3.5	Ekonomiska aktörer ska ha möjlighet till rättslig prövning	20
4	Anpassningar av upphandlingslagarna.....	20
4.1	Det behövs vissa Anpassningar med anledning av IPI-förordningen.....	20
4.2	Anpassningarna bör vara generella.....	22
4.3	Det ska införas upplysningsbestämmelser	23
4.4	Leverantörer ska ha tillgång till rättsmedel	24
4.5	Konkurrensverkets tillsynsområde ska förtydligas.....	25
5	En rättelse bör göras i lagen om upphandling av koncessioner.....	26
6	Ikraftträdande	26
7	Konsekvensanalys.....	27
8	Författningskommentar	29
8.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling	29
8.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna	30

8.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner	32
8.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik	33

1 Lagförslag

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

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

dels att 20 kap. 6 och 20 §§ och 21 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 1 kap. 2 a §, och närmast före 1 kap. 2 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

2 a §

Det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför bestämmelserna i denna lag.

20 kap.

6 §²

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag *eller någon unionsrättslig bestämmelse om upphandling* och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

20 §

En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* ska

¹ Jfr 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, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU.

² Senaste lydelse 2021:1110.

ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *menligt* har *påverkat* leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* har *försämrat* leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

21 kap.

1 §³

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

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att *bestämmelserna i denna lag och unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* följs.

Denna lag träder i kraft den 1 februari 2025.

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

Härigenom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

dels att 20 kap. 6 och 20 §§ och 22 kap. 1 § ska ha följande lydelse,

dels att det ska införas en ny paragraf, 1 kap. 2 a §, och närmast före 1 kap. 2 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

2 a §

Det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför bestämmelserna i denna lag.

20 kap.

6 §²

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag *eller någon unionsrättslig bestämmelse om upphandling* och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

20 §

En upphandlande enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som

En upphandlande enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* ska

¹ Jfr 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, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU.

² Senaste lydelse 2021:1111.

därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *menligt* har *påverkat* leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* har *försämrat* leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

21 kap.

1 §³

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

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att *bestämmelserna i denna lag och unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* följs.

Denna lag träder i kraft den 1 februari 2025.

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

Häri genom föreskrivs¹ i fråga om lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner

dels att 16 kap. 6, 20 och 21 §§ och 17 kap. 1 § ska ha följande lydelse, *dels* att det ska införas en ny paragraf, 1 kap. 2 a §, och närmast före 1 kap. 2 a § en ny rubrik av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

2 a §

Det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför bestämmelserna i denna lag.

16 kap.

6 §

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon *av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan* bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag *eller någon unionsrättslig bestämmelse om upphandling* och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

20 §

En upphandlande myndighet eller enhet som inte har följt

En upphandlande myndighet eller enhet som inte har följt

¹ Jfr 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, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU 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, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU.

bestämmelserna i denna lag ska ersätta den skada som därigenom uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *menligt* har *påverkat* leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* har *försämrat* leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

21 §²

En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13–13 b §§ är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

17 kap.

1 §³

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

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att *bestämmelserna i denna lag och unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* följs.

Denna lag träder i kraft den 1 februari 2025.

² Senaste lydelse 2022:780.

³ Senaste lydelse 2023:817.

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

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

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

4 a kap.

11 §¹

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller 5.3a, tilldelning enligt artikel 5.3b 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. 6–15 §§ (upphandlingsskadeavgift).

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.3a, tilldelning enligt artikel 5.3b eller 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, 5.3a, 5.3b eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i lydelsen enligt förordning (EU) 2016/2338,*

1. 16 kap. 6 § första stycket om överträdelse av den lagen i stället avse överträdelse av artikel 5.2, 5.3a, 5.3b eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i lydelsen enligt förordning (EU) 2016/2338, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla om artikel 5.2, 5.3a, 5.3b eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i lydelsen enligt förordning (EU) 2016/2338, inte följts.

5 kap.

4 §²

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i

Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. och enligt artikel 5 i

¹ Senaste lydelse 2023:818.

² Senaste lydelse 2023:818.

EU:s kollektivtrafikförordning. EU:s kollektivtrafikförordning.
Vid denna tillsyn tillämpas 17 kap. Vid denna tillsyn tillämpas 17 kap.
1–5 och 15 §§ lagen (2016:1147) 2–5 och 15 §§ lagen (2016:1147)
om upphandling av koncessioner. om upphandling av koncessioner.

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i
17 kap. 4 § i den lagen om föreläggande gälla i fråga om riktlinjer enligt
4 a kap. 9 §.

Denna lag träder i kraft den 1 februari 2025.

2 Bestämmelser om upphandling finns både i unionsrätt och nationell rätt

2.1 Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

På upphandlingsområdet finns det sedan flera år tillbaka ett antal direktiv som har införlivats i svensk rätt. En närmare redogörelse för dessa upphandlingsdirektiv finns i avsnitt 2.2. Upphandlingsdirektiven fungerar som ett ramverk, som ska genomföras i den nationella lagstiftningen. De lagar som genomför direktiven får inte tillämpas eller utvecklas på ett sätt som medför att ändamålen med den unionsrättsliga regleringen på upphandlingsområdet förfelas eller urholkas. Det är i stället medlemsstaternas uppgift att se till att unionsrätten får den effekt som är avsedd. Denna skyldighet gäller inte bara för den svenska lagstiftaren utan även för upphandlande myndigheter och enheter samt nationella domstolar. Domstolarna är skyldiga att i den utsträckning det är möjligt tillämpa och tolka nationell rätt som genomför EU-direktiv så att syftet och ändamålet med direktivet uppnås (Pfeiffer, mål C397-403/01).

Under senare år har det tillkommit ett antal EU-förordningar som innehåller bestämmelser om offentlig upphandling. Förordningar är direkt tillämpliga i alla medlemsstater från den dagen då de träder i kraft. De ska inte införlivas i nationell rätt utan ger upphov till rättigheter och skyldigheter i alla medlemsstater simultant, automatiskt och enhetligt. Förordningar har, i egenskap av unionsrätt, företräde framför nationell rätt. Detta gäller även om den nationella rätten genomför direktiv.

I denna promemoria behandlas 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), den s.k. IPI-förordningen, som är ett exempel på en sådan förordning som innehåller bestämmelser om upphandling. Andra exempel är Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2023/1542 av den 12 juli 2023 om batterier och förbrukade batterier, om ändring av direktiv 2008/98/EG och förordning (EU) 2019/1020 och om upphävande av direktiv 2006/66/EG, den s.k. batteriförordningen, och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2022/2560 av den 14 december 2022 om utländska subventioner som snedvrider den inre marknaden, den s.k. FSR-förordningen.

Inom EU pågår förhandlingar om ytterligare förordningar som innefattar bestämmelser om offentlig upphandling. Det gäller exempelvis ett förslag till en förordning som bl.a. reglerar transport av avfall och som innehåller en bestämmelse om uteslutning av leverantörer från upphandling. Förslaget fullständiga namn är Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om transport av avfall och om ändring av förordningarna (EU) nr 1257/2013 och (EU) 2020/1056.

2.2 Nationell rätt om upphandling

Upphandlingslagstiftningen i Sverige består huvudsakligen av de fyra s.k. upphandlingslagarna. Det finns bestämmelser om upphandling i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Lagen genomför 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). I lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) regleras upphandling inom sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster. Lagen genomför 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). Förfarandet för upphandling av koncessioner regleras i lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK). Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet). För upphandling på försvars- och säkerhetsområdet finns en särskild reglering genom lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUFs). Lagen genomför Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggtreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG (LUFs-direktivet).

De fyra upphandlingslagarna innehåller bestämmelser om både upphandlingar vars beräknade värde överstiger vissa i direktiven angivna tröskelvärden (s.k. direktivstyrd upphandling) och upphandlingar som faller utanför upphandlingsdirektivens tillämpningsområde (s.k. icke-direktivstyrd upphandling). I samtliga lagar finns även ett antal undantag från lagarnas tillämpningsområden. I denna promemoria föreslås ändringar i bl.a. LOU, LUF och LUK. Vid fortsatta hänvisningar till upphandlingslagarna i promemorian är det dessa tre lagar som avses.

Utöver upphandlingslagarna finns särskilda bestämmelser om offentlig upphandling i annan lagstiftning. Med undantag för det som sägs om tillsynsbestämmelsen 5 kap. 4 § lagen om kollektivtrafik (2010:1065) i avsnitt 4.5 kommer sådana bestämmelser inte att behandlas i denna promemoria.

2.3 Uteslutning av leverantörer

I upphandlingslagarna finns bestämmelser om uteslutning av leverantörer (13 kap. i LOU och LUF respektive 11 kap. i LUK).

För direktivstyrda upphandlingar finns obligatoriska uteslutningsgrunder, enligt vilka en upphandlande myndighet eller enhet ska utesluta en leverantör som har gjort sig skyldig till vissa allvarliga brott eller som inte har fullgjort sin skyldighet att betala skatter eller socialförsäkringsavgifter. Om det är motiverat av allmänintresset får dock en upphandlande myndighet eller enhet låta bli att följa en skyldighet att utesluta en leverantör.

En upphandlande myndighet eller enhet får även tillämpa s.k. frivilliga uteslutningsgrunder och då utesluta en leverantör på grund av vissa andra missförhållanden i leverantörens verksamhet, t.ex. om leverantören är i konkurs eller har gjort sig skyldig till ett allvarligt fel i yrkesutövningen.

2.4 Utvärdering av anbud

I LOU och LUF finns bestämmelser som reglerar frågan om tilldelning av kontrakt och utvärdering av anbud. En upphandlande myndighet eller enhet ska utvärdera vilket som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utifrån förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad eller pris (16 kap. LOU och 15 kap. LUF). Även i LUK finns bestämmelser om tilldelning av kontrakt och utvärdering av anbud. Denna reglering överensstämmer delvis med bestämmelserna i LOU och LUF.

Det är den upphandlande myndigheten eller enheten som, inom upphandlingsregelverkets ramar, ska avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Myndigheten eller enheten avgör utifrån omständigheterna i det enskilda fallet vilken grund för utvärdering som bör användas.

2.5 Leverantörens tillgång till rättsmedel

2.5.1 Direktiv om rättsmedel

Det finns bestämmelser om rättsmedel i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor, 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). De båda rättsmedelsdirektiven har ändrats främst genom 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).

Av artikel 1.1 i första och andra rättsmedelsdirektiven framgår bl.a. att medlemsstaterna ska vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets eller enhets beslut gällande avtal som omfattas av LOU-, LUF- eller LUK-direktiven kan prövas effektivt, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av gemenskapsrätt om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning. Enligt artikel 1.3 i första och andra rättsmedelsdirektiven ska medlemsstaterna se till att prövningsförfarandena är tillgängliga på de villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och som har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse. Av artikel 2 i båda direktiven framgår dock att vissa rättsmedel är obligatoriska. Bland annat ska beslut som är

olagliga kunna åsidosättas (artikel 2.1 b) och en leverantör som har, eller har haft, intresse av att få ett kontrakt ska kunna få ersättning av den upphandlande myndigheten för skador som har uppstått till följd av överträdelse av upphandlingslagstiftningen (artikel 2.1 c i första rättsmedelsdirektivet och artikel 2.1 d i andra rättsmedelsdirektivet).

2.5.2 Upphandlingslagarnas bestämmelser om rättsmedel

Första och andra rättsmedelsdirektiven har genomförts i svensk rätt genom ett antal bestämmelser i LOU och LUF. Genom en senare ändring av rättsmedelsdirektiven har dessa gjorts tillämpliga även på upphandlingar som omfattas av LUK-direktivet. Bestämmelser om rättsmedel, som motsvarar bestämmelserna i LOU och LUF, har som en följd av det förts in i LUK. Med undantag för någon språklig skillnad i LUK är bestämmelserna om rättsmedel i upphandlingslagarna likalydande.

Av bestämmelserna framgår att behörig förvaltningsrätt efter ansökan får överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet eller enhet och en leverantör. De allmänna bestämmelserna om talerätt anger att sökande ska vara en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Definitionen av begreppet leverantör i upphandlingslagarna är mycket vidsträckt. Med leverantör avses nämligen den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader (se t.ex. 1 kap. 6 § LOU).

Domstolens överprövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat, utan endast på om den upphandlande myndigheten eller enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit upphandlingslagarnas upphandlingsprinciper och förfaranderegler. För att domstolen ska ge bifall i ett sådant mål krävs två saker. För det första krävs att den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon bestämmelse i den aktuella upphandlingslagen. Det lagstridiga handlandet ska för det andra ha medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. De åtgärder som domstolen i sådana fall kan besluta om är att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter rättelse (20 kap. i LOU och LUF respektive 16 kap. i LUK).

2.6 Tillsyn på upphandlingsområdet

I upphandlingslagarna finns bestämmelser om att en myndighet ska utöva tillsyn över upphandling enligt aktuell upphandlingslag. Konkurrensverket är tillsynsmyndighet enligt förordningen (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket. Enligt 2 § samma förordning ska Konkurrensverket verka för en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna och marknadens aktörer. I sin tillsyn över den offentliga upphandlingen utreder och bedömer Konkurrensverket om upphandlande myndigheter och enheter följer upphandlingsbestämmelserna. Av bestämmelser i upphandlingslagarna framgår vidare att Konkurrensverket får förelägga en upphandlande myndighet att lämna uppgifter, visa upp en handling eller

lämna över en kopia av handlingen. Detta förutsätter dock att det är behövligt för att myndigheten ska kunna utöva sin tillsyn enligt aktuell upphandlingslag.

Bestämmelserna om tillsyn i LOU, LUF och LUK genomför de bestämmelser i upphandlingsdirektiven som anger att medlemsstaterna är skyldiga att se till att tillämpningen av reglerna om offentlig upphandling övervakas och att överträdelse kan beivras (artikel 83.2 i LOU-direktivet, artikel 99.2 i LUF-direktivet och artikel 45 i LUK-direktivet).

3 Instrumentet för internationell upphandling

3.1 IPI-förordningens syfte och tillämpningsområde

IPI är en initialförkortning för International Procurement Instrument, dvs. Instrumentet för internationell upphandling. Syftet med IPI-förordningen är att förbättra tillträdet för ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen till marknader för offentlig upphandling och koncession i tredjeländer (artikel 1.1 första stycket första meningen). I skälen till förordningen anges bl.a. att många tredjeländer är ovilliga att öppna sina marknader för offentlig upphandling eller koncession för internationell konkurrens eller att förbättra tillträdet till dessa marknader. Som en följd av detta möts unionens ekonomiska aktörer av restriktiva metoder när det gäller offentlig upphandling i många tredjeländer, vilket leder till att omfattande handelsmöjligheter går förlorade (skäl 8). IPI-förordningen fastställer förfaranden som Europeiska kommissionen ska följa när den utreder tredjeländers påstådda åtgärder eller metoder mot ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen, och när den inleder samråd med de berörda tredjeländerna (artikel 1.1 första stycket andra meningen). Förordningen föreskriver även en möjlighet för kommissionen att anta s.k. IPI-åtgärder gentemot ett tredjeland i syfte att begränsa tillträdet för ekonomiska aktörer, varor eller tjänster från det landet till upphandlingsförfaranden i unionen (artikel 1.1 andra stycket).

Av artikel 1.2 i IPI-förordningen framgår att den är tillämplig på förfaranden för offentlig upphandling som omfattas av LUK-, LOU- och LUF-direktiven. Av artikel 2 framgår att flera uttryck som används i förordningen har samma definition som i de nämnda upphandlingsdirektiven. Det gäller bland annat uttryck som ekonomisk aktör, upphandlande myndighet, upphandlande enhet och anbudsgivare.

3.2 IPI-åtgärder

En IPI-åtgärd är en åtgärd som antagits av Europeiska kommissionen i enlighet med IPI-förordningen och som begränsar tillträdet för ekonomiska aktörer, varor eller tjänster med ursprung i tredjeländer till

unionens upphandlings- eller koncessionsmarknader (artikel 2.1 j). Som förutsättningar för att Europeiska kommissionen ska kunna besluta om en IPI-åtgärd gäller bl.a. att det ska anses ligga i unionens intresse och att kommissionen genomfört en utredning och samråd med det aktuella tredjelandet (artikel 6.1). I artikel 5 finns bestämmelser om sådana utredningar och samråd.

IPI-förordningen föreskriver att Europeiska kommissionen kan anta två olika IPI-åtgärder (artikel 6.6). Kommissionen kan besluta att begränsa tillträdet till förfaranden för offentlig upphandling genom att kräva att upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter inför en poänganpassning för anbud som lämnas av ekonomiska aktörer med ursprung i det aktuella tredjelandet (artikel 6.6 a). Ordet poänganpassning ges definitionen den relativa minskning med en viss procentandel av den poäng för ett anbud som följer av en upphandlande myndighets eller upphandlande enhets utvärdering av anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som definieras i de relevanta dokumenten för offentlig upphandling. Om pris eller kostnad är det enda tilldelningskriteriet avser poänganpassningen, vid utvärderingen av anbudet, den relativa ökningen med en viss procentandel av det pris som anbudsgivaren erbjuder (artikel 2.1 d). Poänganpassningen ska gälla enbart för utvärdering och rangordning av anbuden och påverkar således inte det pris som ska betalas enligt det kontrakt som ingås med den utvalda anbudsgivaren (artikel 6.7).

Kommissionen kan även besluta att begränsa tillträdet till förfaranden för offentlig upphandling genom att kräva att upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter utesluter anbud från ekonomiska aktörer med ursprung i det aktuella tredjelandet (artikel 6.6 b).

En IPI-åtgärd ska endast tillämpas på förfaranden för offentlig upphandling som har ett uppskattat värde som överstiger ett visst tröskelvärde som Europeiska kommissionen fastställer för åtgärden. Detta uppskattade värde ska vara minst 15 miljoner euro exklusive mervärdesskatt för byggtreprenader och koncessioner och minst 5 miljoner euro exklusive mervärdesskatt för varor och tjänster (artikel 6.4).

För att en IPI-åtgärd ska införas måste en genomförandeakt antas enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 182/2011 av den 16 februari 2011 om fastställande av allmänna regler och principer för medlemsstaternas kontroll av kommissionens utövande av sina genomförandebefogenheter. Det är granskningsförfarandet enligt artikel 5 i denna förordning som kommer att tillämpas, varför möjligheterna för medlemsstaterna att påverka utformningen av en IPI-åtgärd vad gäller produktomfattning, procentvärde eller tillämplighetstid kommer att vara begränsade (jfr artikel 5.4 stycke 3).

3.3 Vilka tredjeländer kan omfattas av IPI-åtgärder?

Åtgärder som antas enligt IPI-förordningen kan endast tillämpas på ekonomiska aktörer, varor och tjänster från tredjeländer som inte omfattas av något internationellt åtagande från EU om marknadstillträde, i

huvudsak WTO:s avtal om offentlig upphandling, eller bilaterala handelsavtal som har som ingåtts med EU som inkluderar åtaganden om tillträde till marknaderna för offentlig upphandling (se skäl 10). Det följer av uttrycket *upphandling som inte omfattas*, som bl.a. används i definitionen av IPI-åtgärd (artikel 2.1 j). Uttrycket definieras som förfaranden för offentlig upphandling för varor, tjänster eller koncessioner för vilka unionen inte har gjort några åtaganden om marknadstillträde i ett internationellt avtal om upphandling eller koncessioner (artikel 2.1 k).

Av artikel 4 i IPI-förordningen framgår vidare att kommissionen inte ska inleda utredningar avseende de minst utvecklade länderna som förtecknas i bilaga IV till Europaparlamentet och rådets förordning (EU) 987/2012, såvida det inte finns belägg för ett kringgående av en IPI-åtgärd som kan tillskrivas det förtecknade tredjelandet eller dess ekonomiska aktörer. Syftet med det är att värna unionens övergripande mål att ge stöd till den ekonomiska tillväxten i dessa länder (skäl 16).

En varas ursprung ska bestämmas i enlighet med artikel 60 i Europaparlamentet och rådets förordning (EU) nr 952/2013 om fastställande av Tullkodex för unionen. En tjänsts ursprung bör fastställas med utgångspunkt från var den fysiska eller juridiska person som tillhandahåller den har sitt ursprung (artikel 3.4).

3.4 På vilket sätt berörs upphandlande myndigheter och enheter av IPI-förordningen?

IPI-förordningen är till alla delar bindande och direkt tillämplig i alla medlemsstater. IPI-åtgärderna, i form av antingen poänganpassning eller uteslutning, är upphandlande myndigheter och enheter således skyldiga att följa vid förfaranden för offentlig upphandling som omfattas av LOU-, LUK-, eller LUF-direktiven. Detta förutsätter dock att upphandlingen har ett uppskattat värde som överstiger tröskelvärdet för den aktuella IPI-åtgärden. Endast undantagsvis får en upphandlande myndighet eller enhet besluta att inte tillämpa en IPI-åtgärd. Det är fall då endast anbud från ekonomiska aktörer med ursprung i ett tredjeland som omfattas av IPI-åtgärden uppfyller anbudsvillkoren, eller beslutet är motiverat av tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom folkhälsa eller miljöskydd (artikel 9.1).

IPI-förordningen medför också vissa uppgifter av administrativ karaktär för upphandlande myndigheter och enheter. De ska bl.a. hänvisa till IPI-förordningen och ibland även till specifika bestämmelser i IPI-förordningen, inkludera vissa krav på utvalda anbudsgivare samt lämna viss information och regelbundna rapporter till kommissionen.

Upphandlande myndigheter och enheter får också vissa befogenheter enligt IPI-förordningen. Enligt artikel 3.3 får en upphandlande myndighet eller enhet förelägga att en ekonomisk aktör inom viss tid lämnar in, förtydligar eller fullbordar information eller dokumentation som rör kontrollen av ursprung. Den ekonomiska aktören ska sedermera uteslutas från upphandlingen om denne utan rimlig förklaring inte följer föreläggandet, och därigenom medför att ursprungskontrollen förhindras eller försvåras.

3.5 Ekonomiska aktörer ska ha möjlighet till rättslig prövning

Av artikel 10 i IPI-förordningen och förordningens skäl framgår att medlemsstaterna ska tillse att det finns nationella bestämmelser som ger ett rättsligt skydd för ekonomiska aktörer som har eller har haft intresse av att erhålla ett visst kontrakt som omfattas av IPI-förordningen. Första och andra rättsmedelsdirektiven bör tillämpas om upphandlande myndigheter eller enheter tillämpar IPI-åtgärder på ett felaktigt sätt som inverkar negativt på möjligheterna för ekonomiska aktörer som har rätt att delta i upphandlingsförfarandet. De drabbade ekonomiska aktörerna bör i sådana fall kunna inleda ett prövningsförfarande i enlighet med den nationella rätt som genomför dessa direktiv. Det kan exempelvis vara fråga om en ekonomisk aktör som anser att en konkurrerande ekonomisk aktör borde ha utslutits eller att aktörens anbud borde ha rangordnats lägre på grund av en IPI-åtgärd (skäl 27).

4 Anpassningar av upphandlingslagarna

4.1 Det behövs vissa Anpassningar med anledning av IPI-förordningen

Bedömning: Det bör göras vissa Anpassningar av LOU, LUK och LUF med anledning av IPI-förordningen.

Skälen för bedömningen

Vissa bestämmelser i IPI-förordningen behöver synliggöras

Som framgår av avsnitt 3.4 är upphandlande myndigheter och enheter skyldiga att följa IPI-förordningens bestämmelser vid offentlig upphandling som omfattas av LOU-, LUK- eller LUF-direktiven när en leverantör har sitt ursprung i ett sådant tredjeland som omfattas av en IPI-åtgärd. De bestämmelser som rör upphandlande myndigheter och enheter medför skyldigheter för dessa att utföra vissa administrativa uppgifter som kan sägas komplettera upphandlingslagarnas bestämmelser. De ska också följa särskilda förfaranderegler som avviker från det som annars gäller enligt upphandlingslagarna. Det får till följd att ett antal bestämmelser i upphandlingslagarna till sin ordalydelse står i strid med IPI-förordningens bestämmelser (se avsnitt 4.3).

En EU-förordning varken ska eller får inkorporeras i eller transformeras till nationell rätt. Några särskilda åtgärder för att införliva IPI-förordningen i svensk rätt får därför inte vidtas. Förordningen förutsätter dock att medlemsstaterna vid behov inför vissa nationella bestämmelser eller anpassar befintliga bestämmelser.

I egenskap av EU-förordning har IPI-förordningen företräde framför nationell lagstiftning. I de fall en bestämmelse i en upphandlingslag till ordalydelsen står i strid med en bestämmelse i IPI-förordningen gäller

således IPI-förordningen, under förutsättning att den är tillämplig. För att det ska vara tydligt att det i IPI-förordningen finns undantag och särreglering i förhållande till vissa bestämmelser i LOU, LUK och LUF bör det införas upplysningsbestämmelser (se vidare avsnitt 4.3).

Nationell lagstiftning uppfyller inte IPI-förordningens krav på rättslig skydd för ekonomiska aktörer

Enligt första och andra rättsmedelsdirektiven ska det finnas tillgång till rättsmedel när det görs gällande att en upphandlande myndighets eller enhets beslut inneburit en överträdelse av unionsrätt om offentlig upphandling. IPI-förordningen utgör sådan unionsrätt om offentlig upphandling och därmed ska frågan om en upphandlande myndighets eller enhets överträdelse av förordningen kunna bli föremål för sådan prövning som anges i rättsmedelsdirektiven.

Av IPI-förordningen och dess skäl framgår dessutom tydligt att medlemsstaterna ska tillse att det finns nationella rättsmedel för att säkra ett rättsligt skydd för ekonomiska aktörer som har eller har haft intresse av att erhålla ett visst kontrakt som omfattas av IPI-förordningen. Det framgår också av att en sådan ekonomisk aktör bör kunna inleda ett prövningsförfarande i enlighet med den nationella rätt som genomför första och andra rättsmedelsdirektiven.

Som redogjorts för i avsnitt 2.5.2 finns bestämmelser som genomför första och andra rättsmedelsdirektiven i LOU, LUK och LUF. För att en allmän förvaltningsdomstol ska kunna besluta om åtgärd i ett överprövningsmål, eller en allmän domstol döma ut skadestånd i ett mål om skadestånd krävs att det görs gällande att den upphandlande myndigheten eller enheten har tillämpat en bestämmelse i en nationell upphandlingslag felaktigt. Utifrån bestämmelsernas ordalydelse faller således felaktigt tillämpning av unionsrätt på upphandlingsområdet utanför deras tillämpningsområde. Som framgår av avsnitt 2 ska dock nationell rätt som genomför EU-direktiv i möjlig mån tillämpas och tolkas så att syftet och ändamålet med direktivet uppnås. I enskilda fall är det därmed möjligt att en domstol skulle göra en sådan tolkning av bestämmelserna som ändå möjliggör en prövning av om upphandlande myndigheter eller enheter felaktigt tillämpat unionsrättsliga bestämmelser.

Det finns inga andra bestämmelser i nationell rätt som ger ekonomiska aktörer som omfattas av IPI-förordningen ett fullgott rättsligt skydd såsom krävs enligt första och andra rättsmedelsdirektiven. Kommunallagen (2017:725) innehåller visserligen vissa bestämmelser om laglighetsprövning, men uppfyller inte rättsmedelsdirektivens krav på att beslut ska kunna undanröjas och skadestånd ska kunna dömas ut. Offentlig upphandling utgör inte myndighetsutövning och därför är bestämmelser om åtgärder vid fel i myndighetsutövning inte heller tillämpliga.

En samlad bedömning är att den nationella lagstiftningen behöver anpassas för att tillgodose IPI-förordningens krav på rättsligt skydd för ekonomiska aktörer.

Konkurrensverkets tillsyn bör omfatta tillämpning av IPI-förordningen

Konkurrensverkets tillsynsområde regleras i likalydande bestämmelser i de olika upphandlingslagarna. I var och en av upphandlingslagarna anges

att tillsynsmyndigheten ska utöva tillsyn över upphandling enligt aktuell lag. Det innebär att Konkurrensverket ska utöva tillsyn över efterlevnaden av upphandlingsregelverket.

Upphandlande myndigheter och enheter ska tillämpa IPI-förordningens bestämmelser i upphandlingar som omfattas av LOU-, LUK- eller LUF-direktiven. Sådana upphandlingar ska Konkurrensverket utöva tillsyn över enligt bestämmelser i LOU, LUK och LUF. När en upphandlande myndighet eller enhet, inom ramen för en sådan upphandling, har tillämpat IPI-förordningens bestämmelser kan det dock uppkomma frågor kring gränserna för tillsynsmyndighetens tillsynsområde. För att det inte ska råda några tvivel kring att tillsynen ska omfatta efterlevnaden av upphandlingsregelverket i dess helhet, dvs. även upphandlande myndigheters och enheters tillämpning av unionsrätt på upphandlingsområdet, bör bestämmelserna om tillsyn justeras.

4.2 Anpassningarna bör vara generella

Bedömning: De anpassningar som görs av vissa bestämmelser i LOU, LUK och LUF med anledning av IPI-förordningen bör utformas på ett generellt sätt för att omfatta även andra unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Skälen för bedömningen

Anpassningarna bör utformas på ett generellt sätt

I avsnitt 2 finns en beskrivning av regelverket på upphandlingsområdet. Sedan de olika upphandlingsdirektiven genomfördes i nationell rätt har det tillkommit flera EU-förordningar som innehåller bestämmelser om offentlig upphandling. Sådana bestämmelser kan både komplettera och i vissa fall avvika från vad som annars gäller enligt upphandlingslagarna. IPI-förordningen är ett exempel på en sådan förordning. Det pågår också förhandlingar inom EU om ytterligare förordningar som innehåller bestämmelser om offentlig upphandling.

Bestämmelser i förordningar varken ska eller får inkorporeras i eller transformeras till nationell rätt. Varje gång det tillkommer sådana bestämmelser om upphandling kan det dock finnas ett behov av att ändå anpassa upphandlingslagarna till den aktuella förordningen. Detta gäller särskilt i situationer då upphandlingslagarna till sin ordalydelse står i strid med nya bestämmelser i sådana förordningar. Dessutom krävs det för varje tillkommande bestämmelse en översyn för att säkerställa att leverantörer har tillgång till rättsmedel. Detta följer av det första och andra rättsmedelsdirektiven, där krav ställs på att leverantörer ska ha tillgång till rättsmedel vid felaktig tillämpning av gemenskapsrätt om upphandling.

De anpassningar som genomförs med anledning av IPI-förordningen kan utformas för att även omfatta andra unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför nationell rätt. Genom en sådan generell utformning av bestämmelserna blir det tydligt för den som ska tillämpa dessa att det finns ytterligare bestämmelser om upphandling i unionsrätt samtidigt som systematiken i upphandlingslagarna kan

upprätthållas och regelverket inte riskerar att bli svårtillgängligt. En nackdel med en sådan generell hänvisning till unionsrättsliga bestämmelser om upphandling är dock att det skulle kunna uppkomma frågor om vad hänvisningen avser.

Ett alternativ till en generell reglering är att på flera ställen i upphandlingslagarna, som i förfarandereglererna om utvärdering av anbud och bestämmelserna om uteslutning av leverantörer, föra in en uppräknning av sådana artiklar i förordningar som innehåller bestämmelser med avvikande reglering. Sådana upplysningar riskerar dock att snabbt bli daterade och att över tid bli många. På sikt skulle det därför bli svårt att få en överblick över upphandlingslagstiftningen och ta till sig dess innehåll. Sådana nackdelar uppkommer även om det skulle föras in en uppräknning av alla artiklar som innehåller bestämmelser om upphandling som förekommer i olika förordningar i de nationella bestämmelserna om rättsmedel och tillsyn.

Utifrån en avvägning av för- och nackdelar med de olika alternativen bedöms alternativet med generella bestämmelser vara att föredra. För att det inte ska framkomma osäkerhet vid rättstillämpningen är det samtidigt av stor vikt att hänvisningen är tydlig och att det inte förekommer tveksamhet kring vad som avses med hänvisningen.

I sådana generella bestämmelser bör uttrycket *unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* användas. Begreppet ska omfatta sådana bestämmelser om offentlig upphandling som förekommer i EU-förordningar och som gäller för upphandlingar enligt LOU, LUK och LUF. Sådana bestämmelser karakteriseras av att de har företräde framför upphandlingslagarnas bestämmelser.

4.3 Det ska införas upplysningsbestämmelser

<p>Förslag: Det ska införas bestämmelser som anger att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som ska ges företräde framför nationell rätt.</p>
--

Skälen för förslaget: Som framgår i avsnitt 4.1 är det nödvändigt att komplettera LOU, LUK och LUF med bestämmelser som upplyser om att IPI-förordningen i vissa fall kan vara tillämplig. Utifrån de resonemang som förs i avsnitt 4.2 bör dessa upplysningsbestämmelser vidare utformas på ett generellt sätt. Med det avses att bestämmelserna i LOU, LUK och LUF bör hänvisa till unionsrätten i stort och inte endast till IPI-förordningen.

Eftersom regelverket om upphandling har utökats under senare år måste upphandlande myndigheter och enheter förhålla sig till bestämmelser i ett flertal olika EU-förordningar. Utifrån hur systematiken i regelverket på upphandlingsområdet kommit att utvecklas finns en risk att bestämmelser som i tillämpliga fall ska ges företräde i stället förbises. För att underlätta för upphandlande myndigheter och enheter och andra som tillämpar upphandlingslagarna bör det därför införas upplysningsbestämmelser i lagarna om att det finns ytterligare bestämmelser i unionsrätt. I första kapitlet i respektive upphandlingslag finns bestämmelser om lagens tillämpningsområde och definitioner. I tredje kapitlet i respektive

upphandlingslag finns bestämmelser om upphandlingar som är undantagna från lagens tillämpningsområde. De upplysningsbestämmelser som nu införs syftar till att förtydliga att det i vissa fall finns bestämmelser i unionsrätt som har företräde framför bestämmelser i aktuell upphandlingslag. Med undantag för sådana bestämmelser gäller dock upphandlingslagen i övrigt för den aktuella upphandlingen. Mot den bakgrunden bör upplysningsbestämmelserna placeras i det inledande kapitlet. Eftersom unionsrätt kan ha företräde framför nationell rätt bör bestämmelsen dessutom placeras före bestämmelser som anger att det kan finnas andra bestämmelser i nationell rätt om upphandling (jfr 1 kap. 3 § LOU).

4.4 Leverantörer ska ha tillgång till rättsmedel

Förslag: Det ska tydliggöras att rätten till rättsmedel även omfattar sådana fall där leverantörer gör gällande fel i tillämpningen av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Skälen för förslaget

Bestämmelserna i LOU, LUK och LUF

Bestämmelserna i första och andra rättsmedelsdirektiven innebär att medlemsstaterna ska tillse att det finns effektiva rättsmedel för prövning av överträdelse av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling eller nationella bestämmelser om införande av sådan lag. Som redogjorts för i avsnitt 2.5.2 anges dock i upphandlingslagarna att en allmän förvaltningsdomstol kan besluta om bifall i ett överprövningsärende och att en allmän domstol kan döma ut skadestånd i skadeståndsmål om den upphandlande myndigheten eller enheten begått en överträdelse av någon av upphandlingslagarnas bestämmelser. Någon särskild motivering till varför bestämmelserna endast hänvisar till nationell lag, och inte även till unionsrätten på området, finns inte i förarbetena. En tänkbar förklaring är att det vid tiden för införandet av bestämmelserna knappt förekom unionsrättsliga bestämmelser på upphandlingsområdet vid sidan om upphandlingsdirektiven.

Första och andra rättsmedelsdirektiven har genomförts genom bestämmelser i LOU, LUK och LUF. IPI-förordningen är tillämplig vid förfaranden för offentlig upphandling som omfattas av LOU-, LUK- eller LUF-direktiven. Enligt IPI-förordningen ska ekonomiska aktörer som påverkas av förordningen ha samma rättsliga skydd som föreskrivs i första och andra rättsmedelsdirektiven. Mot denna bakgrund bör de nationella bestämmelser som genomför första och andra rättsmedelsdirektiven anpassas så att de också omfattar en felaktig tillämpning av IPI-förordningens bestämmelser.

Genom att de bestämmelser som genomför första och andra rättsmedelsdirektivet anpassas kan ekonomiska aktörer som påverkas av IPI-förordningen få tillgång till rättsmedel. I praktiken innebär en sådan anpassning att behörig allmän förvaltningsdomstol kommer att kunna besluta om åtgärder vid överprövning av en upphandling, oavsett om det

görs gällande att det skett en felaktig tillämpning av en bestämmelse i någon upphandlingslag eller i IPI-förordningen. Därtill kommer en leverantör att kunna väcka skadeståndstalan hos allmän domstol vid påstådda fel i tillämpningen av IPI-förordningen.

Som anges i avsnitt 4.2 är det lämpligt att utforma de anpassningar av bestämmelser om rättsmedel som görs med anledning av IPI-förordningen på ett generellt sätt. Genom en sådan hänvisning fullgörs första och andra rättsmedelsdirektiven fullt ut oaktat att det har tillkommit och kommer att tillkomma ytterligare unionsrättsliga bestämmelser om upphandling. Vissa EU-förordningar har, liksom IPI-förordningen, bestämmelser som hänvisar till första och andra rättsmedelsdirektiven. Andra EU-förordningar, som exempel FSR-förordningen, saknar sådana hänvisningar. Eftersom det inte ställs krav på sådana hänvisningar i första och andra rättsmedelsdirektiven bör det inte heller ställas krav på det i detta sammanhang. Avgörande för om en bestämmelse i en EU-förordning är att se som en unionsrättslig bestämmelse om upphandling bör i stället vara om den förekommer i en EU-förordning och gäller förfaranderegler vid upphandling enligt LOU-, LUF- eller LUK-direktiven.

4.5 Konkurrensverkets tillsynsområde ska förtydligas

Förslag: Den myndighet som regeringen bestämmer ska ha tillsyn över upphandlande myndigheters och enheters tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Skälen för förslaget

Bestämmelserna om tillsynsområdet i upphandlingslagarna

I var och en av upphandlingslagarna anges att tillsynsmyndigheten ska utöva tillsyn över upphandling enligt aktuell lag. Det innebär att Konkurrensverket ska utöva tillsyn över efterlevnaden av upphandlingsregelverket. Upphandlande myndigheter och enheter ska tillämpa IPI-förordningens bestämmelser i upphandlingar som omfattas av LOU-, LUK- eller LUF-direktiven. Sådana upphandlingar ska Konkurrensverket utöva tillsyn över enligt bestämmelser i LOU, LUK och LUF. När en upphandlande myndighet eller enhet, inom ramen för en sådan upphandling, har tillämpat IPI-förordningens bestämmelser kan det dock uppkomma frågor kring gränserna för tillsynsområdet. För att det inte ska råda några tvivel kring att tillsynen ska omfatta efterlevnaden av upphandlingsregelverket i dess helhet, dvs. även unionsrättsliga bestämmelser om upphandling i form av EU-förordningar, bör bestämmelserna om tillsyn justeras. Utifrån de resonemang som förs i avsnitt 4.2 bör tillsynsbestämmelserna innehålla en generell hänvisning till sådan unionsrätt.

Tillsynsområdet i lagen om kollektivtrafik

Av 5 kap. 4 § lagen om kollektivtrafik framgår att en myndighet ska utöva tillsyn över upphandling av kollektivtrafik enligt 4 a kap. i den lagen och

enligt artikel 5 i EU:s kollektivtrafikförordning. Det anges också att 17 kap. 1–5 och 15 §§ LUK ska tillämpas vid sådan tillsyn. För att det inte ska råda några oklarheter kring tillsynsområdets omfattning bör hänvisningen till 17 kap. 1 § tas bort som en följd av de justeringar som föreslås i den bestämmelsen.

5 En rättelse bör göras i lagen om upphandling av koncessioner

Förslag: I lagen om upphandling av koncessioner ska en felaktig hänvisning rättas.

Skälen för förslaget: I 16 kap. 20 och 21 §§ LUK finns bestämmelser om rätten till skadestånd för en leverantör för skada som uppkommit när en upphandlande myndighet eller enhet inte har följt bestämmelserna i lagen. Av förbiseende har det i 16 kap. 21 § andra stycket LUK införts en felaktig hänvisning till lagens bestämmelser om överprövning av ett avtals giltighet. Denna hänvisning bör därför rättas så att paragrafen enbart hänvisar till 16 kap. 13 § LUK.

6 Ikraftträdande

Förslag: Lagändringarna ska träda i kraft den 1 februari 2025.

Skälen för förslaget: IPI-förordningen trädde i kraft den 29 augusti 2022 och ska tillämpas på förfaranden för offentlig upphandling som har inletts eller inleds efter detta datum (se avsnitt 3). Det talar för att förslagen i denna promemoria bör träda i kraft så snart som möjligt.

För att upphandlande myndigheter och enheter ska vara skyldiga att tillämpa IPI-förordningens bestämmelser krävs dock att Europeiska kommissionen först genom en genomförandeakt antar en IPI-åtgärd. En IPI-åtgärd gäller på sådana förfaranden för offentlig upphandling som omfattas av IPI-åtgärden och som inletts vid en tidpunkt mellan den IPI-åtgärdens ikraftträdande och dess upphörande, återkallande eller tillfälliga upphävande (artikel 1.4 andra meningen). Innan kommissionen antar en IPI-åtgärd ska det bl.a. genomföras en utredning av tredjelands påstådda åtgärd eller metod mot ekonomiska aktörer, varor och tjänster från unionen. Ett beslut om att inleda en sådan utredning ska meddelas offentligt. I dagsläget har kommissionen varken antagit någon IPI-åtgärd eller offentliggjort något beslut om att inleda en utredning. Ett ikraftträdande av de föreslagna lagändringarna bör därför kunna ske den 1 februari 2025.

Det finns inget behov av särskilda övergångsbestämmelser eftersom den frågan regleras i IPI-förordningen (se artikel 1.4).

7 Konsekvensanalys

Bedömning: Förslagen i denna promemoria medför inga direkta konsekvenser för de upphandlande myndigheterna eller enheterna. Genom förslagen tydliggörs leverantörers rätt till rättsmedel och omfattningen av Konkurrensverkets tillsyn.

De eventuella merkostnader som kan uppstå för domstolar och Konkurrensverket kan hanteras inom ramen för befintliga anslag.

Skälen för bedömningen

Några utgångspunkter

Förslagen i denna promemoria syftar till att anpassa svensk rätt till unionsrättsliga bestämmelser om upphandling. Anpassningarna bedöms inte vara mer omfattande än vad som får anses lämpligt och nödvändigt för att fullgöra Sveriges åtaganden gentemot EU. De konsekvenser som anpassningarna kan sägas medföra är framför allt en följd av antagna rättsakter på EU-nivå. Konsekvenserna är därmed i stort oundvikliga.

Upphandlande myndigheter och enheter

IPI-förordningen är direkt tillämplig vilket innebär att upphandlande myndigheter och enheter redan i dag är skyldiga att tillämpa förordningens bestämmelser i de fall den är tillämplig. Detsamma gäller andra förordningar som har trätt i kraft och som innehåller bestämmelser som rör offentlig upphandling. De anpassningar, i form av upplysningsbestämmelser, som införs i upphandlingslagarna medför därmed i sig inga nya uppgifter eller skyldigheter för de upphandlande myndigheterna och enheterna. Den förväntade följden av de föreslagna upplysningsbestämmelserna är att rättsstillämpningen för upphandlande myndigheter och enheter underlättas genom att förekomsten av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling synliggörs.

Domstolarna

Under 2022 avgjorde förvaltningsrätterna 2 726 mål om överprövning av upphandlingar. 60 procent av målen prövades i sak. I drygt nio procent av målen fick den som ansökte om överprövning helt eller delvis bifall. Omkring 20 procent av förvaltningsrätternas avgöranden överklagades till en kammarrätt och omkring 30 procent av kammarrätternas avgöranden överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen. Även om det totalt sett inte rör sig om ett stort antal mål som prövas i sak kan enskilda mål vara omfattande och ta mycket tid i anspråk.

Skadeståndstalan vid felaktig tillämpning av upphandlingslagstiftningen väcks vid allmän domstol. Det saknas statistik över antalet sådana mål. Utifrån antalet överprövningsmål i förvaltningsrätterna bör det dock inte röra sig om mer än ett par hundra mål år 2022.

Genom att det tydliggörs att leverantörer har rätt till rättsmedel i flera situationer skulle antalet överprövningsmål vid förvaltningsdomstolarna kunna komma att öka. Detta kan i sin tur också få följdverkningar för antalet mål om skadestånd i de allmänna domstolarna.

För att en felaktig tillämpning av IPI-förordningens bestämmelser ska kunna bli föremål för överprövning krävs att Europeiska kommissionen beslutat om en IPI-åtgärd, vilket inte har skett i dagsläget. Det krävs också att en ekonomisk aktör som omfattas av IPI-åtgärden deltar i en offentlig upphandling i Sverige och att upphandlingen uppgår till ett relativt högt värde. Det kommer därför troligen dröja innan upphandlande myndigheter och enheter tillämpar IPI-förordningens bestämmelser. Först om och när så sker kan upphandlande myndigheter och enheters tillämpning av IPI-förordningen komma att bli föremål för domstolsprocesser. Det är också tänkbart att bestämmelser i andra förordningar om upphandling tillämpas av upphandlande myndigheter och enheter och att den rättstillämpningen blir föremål för överprövning.

Genom att tillämpningen av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling överprövas i större utsträckning kan tillströmningen av mål komma att öka i någon mån. Sådana domstolsprövningar kan också komma att öka i takt med att det tillkommer ytterligare unionsrättsliga bestämmelser om upphandling. Lagstiftningens ändamål är dock att långsiktigt öka de upphandlande myndigheternas och enheternas efterlevnad av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling, vilket innebär att en ökad måltillströmning med tiden kan förväntas avta och plana ut.

Leverantörerna

Genom de föreslagna ändringarna av upphandlingslagarna tydliggörs att allmänna förvaltningsdomstolarna i mål om överprövning av upphandling enligt upphandlingslagarna kommer att kunna besluta om åtgärder även i de fall då leverantören gör gällande en felaktig tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling. Det tydliggörs också att leverantörer har rätt till skadestånd vid konstaterade fel i sådan rättstillämpning. För leverantörernas del innebär det en bättre tillgång till rättsmedel inom ramen för offentliga upphandlingar.

De anpassningar av svensk rätt som görs med anledning av IPI-förordningen medför inga skyldigheter eller särskilda uppgifter för företag.

Tillsynsmyndigheten

Konkurrensverket ska utöva tillsyn över upphandling enligt upphandlingslagarna. Tillsynen omfattar upphandlande myndigheter och enheters efterlevnad av upphandlingsregelverket. De föreslagna anpassningarna av tillsynsbestämmelserna innebär att det klargörs att Konkurrensverkets tillsyn ska omfatta upphandlande myndigheters och enheters tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling. Ändringen medför ingen skillnad i fråga om vilka eller antalet upphandlingar som omfattas av myndighetens tillsyn. Däremot blir det tydligt att Konkurrensverket inte endast ska utöva tillsyn över upphandlande myndigheters och enheters regelefterlevnad av upphandlingslagarna, utan också av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Som framgår i tidigare avsnitt kommer det troligen dröja innan upphandlande myndigheter och enheter tillämpar IPI-förordningens bestämmelser. På sikt kan dock Konkurrensverket behöva utöva tillsyn

över upphandlande myndigheter och enheters efterlevnad av förordningens bestämmelser. Det är också tänkbart att det kommer krävas tillsyn över tillämpningen av bestämmelser i andra förordningar om upphandling. Utifrån vad som kan förutses i dagsläget bedöms det ökade arbete som en sådan tillsyn kan medföra vara begränsat och rymmas inom tidigare beslutade anslag.

Övriga konsekvenser

Förslaget bedöms vara förenligt med de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. Förslaget bedöms inte medföra några effekter för sysselsättningen. Förslaget bedöms inte heller påverka miljön eller samhället i övrigt.

8 Författningskommentar

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

1 kap.

Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

2 a § Det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför bestämmelserna i denna lag.

Paragrafen är ny och innehåller en upplysning om att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling och att sådana bestämmelser kan ha företräde framför aktuell lag. Uttrycket unionsrättsliga bestämmelser om upphandling ska tolkas på samma sätt som motsvarande uttryck i artikel 1.1 i första och andra rättsmedelsdirektiven. Det omfattar sådana bestämmelser om offentlig upphandling som förekommer i EU-förordningar och som gäller för upphandlingar enligt lagen. Sådana bestämmelser karakteriseras av att de har företräde framför lagens bestämmelser.

Artikel 6 i IPI-förordningen och artikel 29.3 och 29.4 i FSR-förordningen är exempel på sådana unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som avses. Bestämmelserna i de angivna artiklarna innebär bl.a. att en upphandlande myndighet, med avsteg från vad som gäller enligt lagen, i vissa fall ska förkasta ett anbud från en leverantör.

Övervägandena finns i avsnitt 4.3.

20 kap.

6 § Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överprövning av en upphandling.

Ändringen i *första stycket* tydliggör att allmän förvaltningsdomstol kan besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts även i de fall då leverantörer gör gällande att det skett en felaktig tillämpning av bestämmelser om upphandling i unionsrätt. Uttrycket unionsrättsliga bestämmelser om upphandling har samma innebörd som i 1 kap. 2 a §, se kommentaren till den paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

20 § En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i denna lag eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling har försämrat leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

Paragrafen anger att en upphandlande myndighet ska ersätta den skada som en leverantör har vållats till följd av myndighetens felaktiga rättstillämpning.

Ändringarna i paragrafen tydliggör att även felaktig tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling kan ge leverantörer sådan rätt till skadestånd. I *andra stycket* har det också gjorts en redaktionell ändring som inte innebär någon ändring i sak.

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

21 kap.

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att bestämmelserna i denna lag och unionsrättsliga bestämmelser om upphandling följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över offentlig upphandling. Ändringen innebär ett tydliggörande av att tillsynsmyndigheten ska utöva tillsyn även över upphandlande myndigheters tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling.

Övervägandena finns i avsnitt 4.5.

8.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

1 kap.

Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

2 a § *Det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför bestämmelserna i denna lag.*

Paragrafen är ny och innehåller en upplysning om att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling och att sådana bestämmelser kan ha företräde framför aktuell lag. Paragrafen motsvarar 1 kap. 2 a § LOU.

Övervägandena finns i avsnitt 4.3.

20 kap.

6 § Om den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande enheten och en leverantör.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överprövning av en upphandling. Paragrafen motsvarar 20 kap. 6 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

20 § En upphandlande enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* har försämrat leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

Paragrafen anger att en upphandlande enhet ska ersätta den skada som en leverantör har vållats till följd av enhetens felaktiga rättstillämpning. Paragrafen motsvarar 20 kap. 20 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

21 kap.

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att *bestämmelserna i denna lag och unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över offentlig upphandling. Paragrafen motsvarar 21 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.5.

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

1 kap.

Unionsrättsliga bestämmelser om upphandling

2 a § *Det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling som har företräde framför bestämmelserna i denna lag.*

Paragrafen är ny och innehåller en upplysning om att det kan finnas unionsrättsliga bestämmelser om upphandling och att sådana bestämmelser kan ha företräde framför aktuell lag. Paragrafen motsvarar 1 kap. 2 a § LOU.

Övervägandena finns i avsnitt 4.3.

16 kap.

6 § Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

Paragrafen innehåller bestämmelser om överprövning av en upphandling.

Ändringen i *första stycket* tydliggör att allmän förvaltningsdomstol kan besluta om angivna åtgärder även i de fall då leverantörer gör gällande att det skett en felaktig tillämpning av unionsrättsliga bestämmelser om upphandling. I första stycket görs även en ändring på så sätt att hänvisningen till de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § utgår. Den ändringen är endast redaktionell. Bestämmelsen gäller således även fortsättningsvis om en upphandlande myndighet eller enhet har brutit mot de grundläggande principerna (1 kap. 11 §, 15 kap. 2 § och 15 a kap. 6 §).

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

20 § En upphandlande myndighet eller enhet som inte har följt bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* ska ersätta den skada som därigenom har uppkommit för en leverantör.

Rätten till skadestånd inbegriper ersättning till en leverantör som har deltagit i en upphandling för kostnader den har haft för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag *eller unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* har försämrat leverantörens möjligheter att tilldelas kontraktet.

Paragrafen anger att en upphandlande myndighet eller enhet ska ersätta den skada som en leverantör har vållats till följd av myndighetens eller enhetens felaktiga rättstillämpning. Paragrafen motsvarar 20 kap. 20 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

21 § En talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol inom ett år från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att ett

avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten eller enheten och en leverantör.

Om en allmän förvaltningsdomstol har bedömt att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda, får dock en talan om skadestånd alltid väckas inom ett år från den dag då avgörandet fick laga kraft.

Om talan inte väcks i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

I paragrafen anges inom vilken tid en talan om skadestånd enligt 20 § ska väckas vid allmän domstol och följderna av att tidsfristen inte följs. Övervägandena finns i avsnitt 6.

I *andra stycket* görs en rättelse på så sätt att hänvisning sker till 13 § i stället för 13–13 b §§.

17 kap.

1 § Den myndighet som regeringen bestämmer ska utöva tillsyn över att *bestämmelserna i denna lag och unionsrättsliga bestämmelser om upphandling* följs.

Paragrafen reglerar frågan om vilken myndighet som utövar tillsyn över offentlig upphandling. Paragrafen motsvarar 21 kap. 1 § LOU, se kommentaren till den paragrafen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.5.

8.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (2010:1065) om kollektivtrafik

4 a kap.

11 § Vid direkttilldelning enligt artikel 5.2 eller 5.3a, tilldelning enligt artikel 5.3b 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. (upphandlingsskadeavgift).

Vid direkttilldelning enligt artikel 5.3a, tilldelning enligt artikel 5.3b eller 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 den lagen i stället avse överträdelse av artikel 5.2, 5.3a, 5.3b eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i lydelsen enligt förordning (EU) 2016/2338,

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, 5.3a, 5.3b eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i lydelsen enligt förordning (EU) 2016/2338, och

3. 16 kap. 20 § om skyldigheten att ersätta skada i stället gälla om artikel 5.2, 5.3a, 5.3b eller 5.5 i EU:s kollektivtrafikförordning, i lydelsen enligt förordning (EU) 2016/2338, inte följts.

I paragrafen anges vilka bestämmelser i LUK som ska tillämpas när avtal om allmän trafik tilldelas enligt vissa artiklar i EU:s kollektivtrafikförordning. Det införs en ändring i den *första punkten* i

paragrafens *tredje stycke* till följd av ändringen i 16 kap. 6 § första stycket LUK. Följdändringen medför ingen ändring i sak.

Övervägandena finns i avsnitt 4.4.

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. 2–5 och 15 §§ lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner.

När lagen om upphandling av koncessioner tillämpas ska det som sägs i 17 kap. 4 § i den lagen om föreläggande gälla i fråga om riktlinjer enligt 4 a kap. 9 §.

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 samt vilka bestämmelser som ska gälla vid tillsynen. Paragrafen har justerats vad gäller hänvisningen till bestämmelser i LUK för att tydliggöra att tillsynsområdet enligt lagen om kollektivtrafik framgår av den aktuella bestämmelsen.

Övervägandena finns i avsnitt 4.5.