

**YTTRANDE**

Dnr: KFKS 2022/277

Fi2022/00967

Regeringen  
Finansdepartementet  
103 33 Stockholm

## **Promemorian Ds 2022:5 En effektivare upphandlingstillsyn**

*Yttrande över promemoria Fi2022/00967*

Nacka kommun har beretts möjlighet att yttra sig över departementspromemorian *En effektivare upphandlingstillsyn, Ds 2022:5*. Kommunen anför med anledning av detta följande.

### **Sammanfattning**

Nacka kommun ser positivt på ambitionen att säkerställa en effektiv användning av skattemedel genom en rättssäker och transparent offentlig upphandling, men finner merparten av förslagen i promemorian olämpliga eller obehövligen för att uppnå denna målsättning. Vidare konstaterar Nacka kommun att skälen för införandet av de föreslagna sanktionerna inte kan anses uppnå den nivå av tillräckligt underbyggda skäl som får anses krävas för införandet av statliga sanktioner. Nacka kommun kan inte heller utläsa att föreslagna sanktionsverktyg i praktiken skulle bidra till en effektivare tillsyn av den offentliga upphandlingen, eller en minskad korruption.

### **Avsnitt 4.1 Beslutsordningen vid beslut om upphandlingsskadeavgift ändras**

Nacka kommun ställer sig starkt kritisk till den föreslagna ordningen där tillsynsmyndigheten föreslås överta domstolens roll som första instans i prövningen av om upphandlingsskadeavgift ska påföras. I promemorian lyfts de riktlinjer som regeringen har antagit om när sanktionsavgifter kan användas och hur de bör utformas fram. Av dessa framgår att ”det i vissa fall är lämpligt att överlämna prövningen i fråga om avgiftsskyldighet till domstolarna. Detta gäller främst när avgiftsskyldigheten görs beroende av om överträdelsen skett av uppsåt eller oaktsamhet och när reglerna är utformade på sådant sätt att det finns ett betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar”.<sup>1</sup> Promemorian framhåller att bestämmelserna om upphandlingsskadeavgift bygger på strikt ansvar, det vill säga att det varken krävs uppsåt eller oaktsamhet för att en avgift ska kunna beslutas.

---

<sup>1</sup> DS 2022:5, s. 54

Nacka kommun vill betona att så som upphandlingsregelverket är utformat vad gäller exempelvis reglerna om undantag från annonseringsplikt är det långt ifrån entydigt hur regelverket ska tolkas, tvärtom finns ofta utrymme för olika tolkningar av samma situation. Det spelar i sammanhanget ingen roll huruvida ansvaret är strikt eller inte eftersom lagstiftningen ger stort utrymme för skönsmässiga bedömningar. Nacka kommun ser därför att det skulle äventyra rättssäkerheten att överlåta dessa bedömningar till icke domarutbildade tjänstemän hos tillsynsmyndigheten.

I promemorian anføres även att Konkurrensverket i sina tillsynsbeslut redan idag bedömer andra myndigheters handlande, ”låt vara att någon sanktion inte påförs”.<sup>2</sup> Nacka kommun menar att det föreligger en väsentlig skillnad mellan tillsynsbesluten och upphandlingsskadeavgifterna just på grund av att tillsynsbesluten inte är förknippade med sanktioner. Eftersom avgifterna betalas med skattepengar inverkar de i förlängningen på kommunens möjligheter att bedriva sin verksamhet. Konkurrensverkets redan existerande möjlighet att meddela tillsynsbeslut kan därför inte jämföras med den föreslagna möjligheten att även påföra myndigheter upphandlingsskadeavgifter då dessa får betydligt mer långtgående och ingripande konsekvenser. Påförandet av upphandlingsskadeavgift kräver därmed enligt Nacka kommun en högre nivå av rättssäkerhet än tillsynsbesluten.

### **4.3 Tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften utvidgas**

Nacka kommun anser att den föreslagna utvidgningen av tillämpningsområdet för upphandlingsskadeavgiften är oproportionerlig och otillräckligt motiverad. De statliga sanktioner som införs bör vara ämnade att säkerställa att lagstiftningens övergripande syfte uppnås, vilket inte kan sägas vara fallet med det aktuella förslaget. De regler som i förslaget aktualiseras för sanktionsbeläggande underlättar förvisso statistikinsamling och bedrivandet av tillsyn, men påverkar i liten utsträckning kärnan i upphandlingslagstiftningen, nämligen den offentliga affären och konkurrensuppsökningen. Underlåtenhet att annonsera anbudsinfordran – som ett exempel – har däremot mycket stor påverkan och bör därför fortsatt vara belagd med sanktion.

Vad gäller bestämmelsen i 10 kapitlet 5a § LOU om publicering i annonsdatabas som är registrerad enligt lagen om upphandlingsstatistik och som nu föreslås omfattas av upphandlingsskadeavgiften är Nacka kommun av uppfattningen att ett sanktionsbeläggande av detta krav framstår som obehövligt. Det då i princip samtliga upphandlande myndigheter i Sverige använder sig av elektroniska upphandlingsstödsystem vilka i sin tur enbart använder registrerade annonsdatabaser.

---

<sup>2</sup> DS 2022:5, s. 55.

#### **4.4–4.5 Taket på upphandlingsskadeavgiften höjs och tidsfristen för att besluta om upphandlingsskadeavgift förlängs**

Enligt Nacka kommun är det främmande att en eventuell bristande efterlevnad av upphandlingslagstiftningen i det enskilda fallet beror på en alltför låg sanktionsavgiftsnivå. Som ovan anförts har upphandlande myndigheter inget egenintresse av att inte följa lagstiftningen, låt vara att lagen i förekommande fall kan och till och med bör utmanas i domstol. Av den anledningen ifrågasätter kommunen ändamålsenligheten i den föreslagna åtgärden. Vad gäller förslaget om en förlängd tidsfrist vill Nacka kommun betona vikten av en skälig längd på preskriptionsfrist. En potentiellt underdimensionerad tillsynsverksamhet bör inte kompenseras med oskäligt långa preskriptionsfrister. Någon sådan förlängning har inte heller föreslagits av den statliga utredning som behandlat frågan då utredningen inte ansåg att det fanns underlag för att lägga ett sådant förslag.<sup>3</sup>

#### **4.6 Förelägganden**

Nacka kommun får återigen hänvisa till det tidigare yttrande över *Ds 2021:31 "En skyldighet att beakta vissa samhällsintressen vid offentlig upphandling"* med dnr KFKS 2021/1091 angående införandet av en lagstadgad skyldighet att anta riktlinjer rörande skyldigheten att beakta vissa samhällsintressen. Nacka kommun anser att det fallet att det är en obefogad inskränkning i det kommunala självstyret då tillräckligt underbyggda skäl saknades i promemorian. Nacka kommun efterlyser även i det nu aktuella förslaget avseende förelägganden och viten kopplat till riktlinjer för direktupphandling sakligt motiverade skäl till varför detta skulle var en ändamålsenlig och nödvändig åtgärd som berättigar införandet av statliga sanktioner. Det ligger i samtliga upphandlande myndigheters intresse att säkerställa att skattemedlen tillvaratas på effektivt sätt genom att utnyttja konkurrensen i möjligaste mån även vid direktupphandlingar. Förekomsten av riktlinjer på området är inte orsaken till att så sker.

XXX

XXX

---

<sup>3</sup> SOU 2015:12, s. 199 – 200.