

Staben
Helene Molander
E-post: helene.molander@uhmynd.se

EU-kommissionen
GROW-C2@ec.europa.eu

Öppet samråd - utvärdering av upphandlingsdirektiven

Inledning

Detta yttrande skickas till EU-kommissionen med anledning av det öppna samrådet som genomförs som en del av utvärderingen av upphandlingsdirektiven (direktiv 2014/23/EU, 2014/24/EU respektive 2014/25/EU). Syftet med samrådet är att EU-kommissionen ska samla in djupgående och högkvalitativa underlag, information, data och återkoppling beträffande hur de aktuella direktiven har fungerat. Syftet är även att fastställa huruvida direktiven fortfarande är ändamålsenliga, lämpliga och tillräckliga för att nå EU:s politiska mål.

I Sverige står offentlig upphandling för ca 18% av BNP och det finns nästan 4000 upphandlande myndigheter/enheter (nedan gemensamt "upphandlande myndigheter"). Många av leverantörerna är små och medelstora företag ("SME:s").

Kort om Upphandlingsmyndigheten

Upphandlingsmyndigheten (på engelska the National Agency for Public Procurement) är en svensk myndighet som ger stöd och vägledning gällande offentlig upphandling och statsstödsfrågor. Myndighetens uppdrag från den svenska regeringen innebär att myndigheten ska stödja såväl upphandlande myndigheter som leverantörer kring vad som gäller i olika sakfrågor och främja att möjligheterna med offentlig upphandling tillvaratas på bästa sätt. I tillägg till sitt grunduppdrag får Upphandlingsmyndigheten återkommande olika regeringsuppdrag som kan innebära exempelvis att myndigheten tar fram fördjupande stöd inom ett visst område eller vidtar någon annan främjande åtgärd som styr mot att regeringens mål för upphandlingsområdet kan uppnås.

Genom att bland annat utveckla och förmedla kunskap, verktyg och metoder omhändertar Upphandlingsmyndigheten de uppgifter som regeringen har tilldelat myndigheten. Mer konkret ges stöd i form av exempelvis fritt tillgängliga stödjande

webbtexter, vägledningar, klausuldbaser (kriterier och krav för olika skeden av upphandlingsprocessen), verktyg för risk- respektive miljöspendanalyser¹. Stödet tas ofta fram i dialog med såväl upphandlande myndigheter som exempelvis branschorganisationer representerande leverantörsledet. Upphandlingsmyndigheten har även en Frågeservice, en slags helpdesk, dit intressenter kan höra av sig för gratis generell vägledning. År 2024 besvarades ca 6500 frågor. Myndigheten ska vidare verka för relevant forskning och arbetar också med påverkan genom att bland annat besvara remisser på lagstiftningsområdet och, på uppdrag av svenska Regeringskansliet (på engelska Government Offices of Sweden), bemanna vissa av EU-kommissionens expertgrupper. Upphandlingsmyndigheten är härtill statistikmyndighet på upphandlingsområdet och ansvarar exempelvis för innehållet i eCertis för svenskt vidkommande.

Myndigheten består i nuläget av cirka 70 medarbetare med olika bakgrund och expertis (jurister, hållbarhetsexperter m.fl. sakkunniga).

Mer information återfinns på www.upphandlingsmyndigheten.se

Ansvar för tillsyn över svenska offentliga upphandlingar ligger på en annan myndighet, Konkurrensverket.

Allmänna utgångspunkter

Offentlig upphandling omsätter oerhört stora värden och det är därför viktigt att upphandlingar som utgångspunkt präglas av transparens, sund konkurrens och största möjliga nytta i övrigt utifrån de mål och behov som finns. För att uppnå en ändamålsenlig balans mellan övergripande mål på unionsnivå, nationell nivå respektive lokal nivå hos den upphandlande myndigheten, är det enligt Upphandlingsmyndigheten viktigt att unionsreglerna inte i onödan bakbinder eller detaljstyr den upphandlande myndigheten. Den lokala upphandlande myndighetens egna legitima behov, prioriteringar och förutsättningar måste kunna tillgodoses i den enskilda affären.

Styrning via rättsakter respektive via andra verktyg såsom policy och stöd

Upphandlingsmyndigheten vill betona att en mer informell styrning i form av handfast och användarvänligt upphandlingsstöd från t.ex. EU-finansierade kompetenscentra² liksom friköpta standarder på EU-nivå för olika aspekter, sannolikt i många fall kan och skulle kunna få än större positiv inverkan på hur offentliga upphandlingar genomförs och uppfattas inom EU, än formell styrning via rättsakter på unionsnivå (oavsett om det sker genom direktiv eller förordningar). Fler, och tillräckligt välfinansierade, kompetenscentra bedöms av Upphandlingsmyndigheten även kunna få en positiv effekt på konkurrensen, inklusive exempelvis deltagande av SME:s och

¹ Angående miljöspendanalyser, se exempelvis Upphandlingsmyndighetens rapport "Environmental Spend Analysis - Description of a method for integrating environmental and climate impact into generic purchasing analyses" REPORT 2021:3.

² Jfr även artikel 83.4 och 85.3 i direktiv 2014/24/EU.

ökad innovationstakt. EU-finansierade kompetenscentra skulle kunna tillhandahålla klausuldatabaser, mallar för utvärderingsmodeller och andra aspekter av upphandlingsförfaranden, vägledningar (inklusive exempelvis information om effekterna av olika vägval gällande immateriella rättigheter), osv. på ett sätt som liknar Upphandlingsmyndighetens arbets sätt i Sverige idag.

Genom ändamålsenliga och fritt tillgängliga verktyg för frivillig, mer standardiserad kravställning skulle transaktionskostnaderna och trösklarna in mot de offentliga affärerna kunna sänkas utan att de upphandlande myndigheterna bakbinds i sina egna affärsmässiga och nationellt eller lokalt politiskt formulerade behov och prioriteringar. Dessa aspekter bör noga övervägas för *varje* enskild bestämmelse som förs in ny(a) rättsakt(er) att ersätta de nuvarande upphandlingsdirektiven.

Upphandlingsmyndigheten vill å det starkaste uppmana EU-kommissionen att sträva mot att styra bort från en regelöversyn som resulterar i fler eller ens lika många lagbestämmelser som idag. Målet med översynen borde utifrån förenklingsperspektivet bland annat vara att reducera antalet regler och göra ett noggrant övervägande för varje regel (inklusive dess formulering) som tas med i en ny(a) rättsakt(er). Fokus bör ligga på största möjliga tydlighet och enkelhet kring inte minst vad som de upphandlande myndigheterna *får* göra (exempelvis får alltid förhandla inklusive i högre utsträckning än idag godkänna kompletteringar, , formulera egna beviskrav eller ställa krav på miljömärkning) snarare än vad de *ska* göra (exempelvis i normalfallet annonsera upphandlingar över ett visst värde). Den eftersträvade förenklingen skulle således enligt Upphandlingsmyndigheten behöva bestå av färre regler på EU-nivå. Förenklingen skulle dock också i vissa fall behöva bestå av förtydligade och/eller på annat sätt justerade regler jämfört med nuläget. Några av de regler/aspekter där Upphandlingsmyndigheten anser att förtydliganden eller förändring behövs lyfts fram i detta dokument.

Det rättsliga mandatet för EU att lagstifta och när det bör användas

Med tanke på den begränsade gränsöverskridande handeln via offentliga upphandlingar (se t.ex. ECA-rapporten från december 2023) bör det beaktas för vilka aspekter och i vilka situationer som formell styrning får och bör beslutas på EU-nivå till skillnad från på medlemsstatsnivå. Legitimiteten i att reglera upphandling på unionsnivå till verklig nytta för den inre marknaden bör således värnas. De förfaranderegler som upphandlingsdirektiven föreskriver är visserligen i viss mån goda verktyg även för att uppnå medlemsstaternas nationella mål och syften med att ha upphandlingsregler, såsom bland annat att främja effektiv användning av skattemedel och att minska risk för korruption. Men så är inte alltid fallet. En överreglering på unionsnivå skapar onödiga administrativa åtaganden och suboptimerad styrning till nackdel för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer, inklusive den inre marknaden. De olika nationella kontexterna gör också att regler på unionsnivå (inklusive EU-domstolens praxis) inte sällan i praktiken förefaller falla ut relativt olika i medlemsstaterna. Inte minst för sådana regler där det inte mellan medlemsstaterna finns stor enighet kring behovet av en regel och dess utformning, finns risk för att regeln framstår som ett steg fram i en medlemsstat och ett steg tillbaka i en annan.

För många av de politiska mål som nämndes under Europaparlamentets hearing av Mr Séjourné finns det rimligen en stor samsyn mellan medlemsstaterna gällande att omställning, inklusive ibland mycket snabb sådan såsom inom resiliensområdet, behövs. Det finns sannolikt även en stor samsyn rörande möjligheterna i att använda offentlig upphandling som ett effektivt verktyg för sådan strategisk omställning gällande exempelvis miljömässiga, sociala och innovativa aspekter, men också för allmänt konkurrensfrämjande åtgärder för EU vis-a-vis övrig omvärld.

Genom att för vissa mål/viss styrning gällande strategisk omställning välja policy-spåret i kombination med möjliggörande upphandlingsregler på EU-nivå snarare än att fokusera på obligatoriska krav för upphandlande myndigheter i rättsakter på unionsnivå, skulle medlemsstaterna och de upphandlande myndigheterna få en mindre regelbörda från EU samtidigt som de fortfarande på policy-nivå får styrning. Styrningen skulle kunna ges på alla de viktiga målområden som identifierats av exempelvis Europeiska revisionsrätten, i Letta- respektive Draghi-rapporten, etc. För varje aspekt av offentliga upphandlingar där styrningen istället för via rättsakter på unionsnivå kan ske mer informellt, i form av exempelvis gratis och användarvänligt (och företrädesvis EU-finansierat) upphandlingsstöd i kombination med målstyrning på policynivå, borde det kunna uppstå en vinst när det gäller såväl att få valuta för skattepengarna som att få till en reell omställning mot de aktuella politiska målen på t.ex. klimatområdet.

Sammanfattningsvis bör således innehållet och storleken på massan av unionsrättsliga upphandlingsregler noga övervägas i ljuset såväl av den rättsliga grunden, kostnadseffektivitet som ändamålsenlighet med beaktande av att det även finns andra verktyg som kan styra mot samma mål. Regelmassan bör om möjligt minskas till en mindre kärna av regler som i princip bedöms som nödvändiga för att värna den inre marknaden och sund konkurrens (*exempelvis krav på annonsering av vissa upphandlingar, regler som styr mot största möjliga enkelhet för leverantörer att hitta de annonserna och kunna lämna anbud, möjlighet för upphandlande myndigheter att föra förhandlingar samt möjlighet och ibland skyldighet att utesluta vissa leverantörer/anbud*) och andra för upphandlande myndigheter möjliggörande regler som styr omställning mot andra mål utan att i onödan bakbinda de upphandlande myndigheterna i hur de genomför sina upphandlingar.

Regler som innebär målkonflikter måste kunna hanteras i praktiken

Det är mycket angeläget att de många politiska mål som framkom i hearingen av Mr Séjourné i Europaparlamentet inte leder till motstridiga obligatoriska krav eller krav som inte är ändamålsenliga. De regler som redan finns behöver i vissa delar förtydligas och i andra fall helt omformuleras för att bli mer ändamålsenliga och flexibla.

Divergerande implementering av rättsmedelsdirektiven hindrar verklig harmonisering

Så länge medlemsstaternas implementering av rättsmedelsdirektiven kraftigt divergerar, går det knappast att i praktiken tala om harmoniserade offentliga

upphandlingsmarknader inom EU. Förutsättningarna för rättsmedel för leverantörerna bedöms kunna påverka såväl de upphandlande myndigheternas förhållningssätt till upphandlingsreglerna som leverantörernas vilja att delta i offentliga upphandlingar, jfr att det är skillnad på att ha rätt och få rätt och att det gapet här till förefaller vara olika stort i olika medlemsstater (beroende på t.ex. kostnader för att föra processer mot upphandlande myndigheter, möjlighet att få skadestånd p.g.a. otillåtna direktupphandlingar, sanktionsavgifters storlek, osv.).

Effekten av EU-domstolens praxis

Upphandlingsmyndigheten efterlyser att EU-kommissionen i närtid låter genomföra en studie av EU-domstolens praxis kopplat till de grundläggande principerna och offentlig upphandling. Studien bör företrädesvis även inkludera hur relevant praxis inte minst av upphandlande myndigheter bedöms påverka förutsättningarna för ett ändamålsenligt genomförande av offentliga upphandlingar samt uppfyllelse av de politiska mål som satts upp för offentliga upphandlingar. Om domstolspraxis kopplat till de grundläggande principerna inte kan förändras, kommer domstolspraxis i vissa delar att finnas kvar som ett överordnat styrmedel över de offentliga upphandlingarna oavsett vilka regler som skrivs in i exempelvis nya upphandlingsdirektiv. Detta är nödvändigt att beakta och hantera för att uppnå förenkling och skapa handlingsutrymme för upphandlande myndigheter till nytta även för leverantörsledet.

Riskerna med bristfälliga data och behovet av bättre data

Även om Upphandlingsmyndigheten bedömer att data förbättrats via genomförandet av eForms är den data som finns på EU-nivå (exempelvis via TED) fortfarande bristfällig inom många områden vilket behöver beaktas inom ramen för översynen. Medlemsstaterna har vidare inte inom ramen för utvärderingen av direktiven getts tillräcklig tid för att själva samla in egna nationella data för att förmedla till EU-kommissionen, jfr att datainsamling och statistikproduktion inte låter sig göras med någon eller ett par veckors varsel utan kan ta månader att få fram (om det över huvud taget i nuläget är möjligt). En hög datakvalitet är som bekant en avgörande faktor för att kunna fatta faktabaserade beslut.

Riskerna med en forcerad tidplan för utvärderingen av direktiven

Upphandlingsmyndigheten är bekymrad över den forcerade tidplanen för utvärderingen eftersom den riskerar att negativt påverka kvalitén i utvärderingen vilket i sin tur kan påverka hela översynen av de aktuella reglerna.

Rekommendationer mer i detalj

Fokus på en ändamålsenlig procedurlagstiftning

Upphandlingsmyndigheten förordar att styrningen på unionsnivå, istället för som i nuläget via ett antal olika rättsakter, om möjligt sker enbart via en enstaka rättsakt. En ny rättsakt skulle med fördel kunna utformas med koncessionsdirektivet som förebild alternativt, om det förra inte är möjligt, försörjningsdirektivet. Styrningen från EU bör ske i form av en ändamålsenlig procedurlagstiftning, dvs. fokus på primärt ”how to buy”. Medlemsstaterna och deras upphandlande myndigheter ska i sin tur ha största

möjliga frihet att styra ”what to buy”, dvs. how to buy respektive what to buy ska inte spridas ut över många EU- rättsakter (oavsett om det är *lex specialis* eller *lex generalis*) och regelmassan på EU-nivå ska totalt sett hållas nere och måste bli enkel att tillämpa (inklusive att implementera i nationell rätt när fråga är om styrning via direktiv), koherent och överskådlig. Alla bestämmelser om offentlig upphandling i de s.k. sektorsfilerna bör därför också ses över utifrån detta perspektiv . Man bör således inte från EU tveka att även revidera sektorsfilerna där så är nödvändigt eller önskvärt för att skapa enhetlighet, tydlighet och ändamålsenlighet gällande upphandlingsbestämmelser på unionsnivå. Härtill bör kopplingen till rättsmedelsdirektiven klargöras, dvs. det bör ses över och på unionsnivå tydliggöras för vilka bestämmelser om offentlig upphandling som det ska finnas rättsmedel för leverantörerna.

Behovet av att undvika suboptimal styrning och falsk trygghet

En del av dagens krav (som följer direkt av unionsreglering eller EU-domstolens praxis) eller potentiellt nya krav som inte är förankrade i hur offentlig upphandling fungerar i praktiken, binder eller riskerar att bakbinda de upphandlande myndigheterna på ett suboptimalt sätt och/eller leda till falsk trygghet om att faktisk omställning mot politiska mål inom ett visst område sker.

När det specifikt gäller annonser är ifyllande av kodfält³, ur ett strikt datainsamlingsperspektiv, ändamålsenligt jämfört med användning av fritextfält. Informationen i sådana fält (exempelvis svaret “X “ på frågan om ett miljökrav har ställts i en upphandling) innebär dock givetvis inte per automatik att det tillämpade “gröna kravet” haft någon faktisk effekt ur ett miljö- eller klimatperspektiv. Detta behöver beaktas vid uppföljning av om omställning på ett visst område sker eller ej.

Marknadsdialog

För att undvika rättsosäkerhet bör det övervägas att införa regler som uttryckligen tydliggör förutsättningarna för marknadsdialog. Marknadsdialog kan, om rätt hanterat, få mycket positiva effekter för mer ändamålsenliga upphandlingar och inte minst konkurrensen. Marknadsdialog är en naturlig komponent i strategiskt inköpsarbete som också bör uppmuntras.

Översyn av eForms och ökad digitalisering

Upphandlingsmyndigheten är generellt sett positiv till eForms och den skulle kunna användas som annonsstandard även under tröskelvärdena. eForms bör dock ses över. Det behöver bli mindre komplext, innehålla färre uppgifter och inte behöva uppdateras med lika hög frekvens som idag. Statistik ska tas fram inte bara baserat på information i annonser utan behöver även kompletteras - med betalningsinformation. Rapporteringskrav måste vara välbalanserade (bedömd nytta mot administrativ börda). Digitaliserade inköpsprocesser behöver härtill främjas, inte minst då de bland annat stärker avtalstrohet, motverkar oegentligheter och underlättar datainsamling. Det kan även finnas ett behov att samordna med annan lagstiftning och policyutveckling som rör digitalisering och informations säkerhet.

³ Alla kodlistor som används i statistiksyfte behöver också vara väl genomtänkta.

Översyn av tröskelvärdena

Det bör övervägas att se över tröskelvärdena och höja dem i den mån som det är möjligt. Denna aspekt bör därför beaktas även i exempelvis nästa förhandlingsomgång kopplat till GPA-avtalet.

Översyn av beräkningsreglerna

Beräkningsreglerna bör ses över bland annat i syfte att göra dem mer enkelt tillämpbara.

Översyn av reglerna för ramavtal

Den typiska maximala avtalstiden för ramavtal bör ses över och ramavtal bör inte tyngas av rigida, obligatoriska krav avseende fasta takvolym/takvärden. Det finns även behov av större tydlighet med beaktande av att eForms och EU-domstolens nuvarande praxis inte uppfattas som helt samstämmiga.

Kvalificeringssystem och dynamiska inköpssystem som en metod för effektivare offentliga inköp

Det bör i alla sektorer vara tillåtet att använda sig av kvalificeringssystem (jfr sådana som idag är tillåtna i försörjningssektorn). Om inte det är möjligt så bör i vilket fall reglerna om dynamiska inköpssystem ses över och göras mer ändamålsenliga.

Bättre verktyg för att motverka osund konkurrens

Uteslutningsgrunderna (även de obligatoriska) behöver formuleras om så att medlemsstaterna kan anpassa dem utifrån inte minst nationell, straffrättslig kontext. Längden för uteslutning på frivillig grund borde vidare kunna vara lika lång som vid obligatorisk uteslutning. Det kan övervägas om det borde vara upp till de upphandlande myndigheterna om de vill tillåta *self cleaning* från leverantörer eller ej, dvs det kan övervägas att förändra reglerna så att de upphandlande myndigheterna inte är skyldiga att tillåta det, men att de har rätt att göra det. Uteslutningsgrunderna behöver vidare bli mer träffsäkra utifrån behoven även vad gäller vilka företrädares (och andra aktörer som är kopplade till företaget) överträdelse som får beaktas eftersom oseriösa leverantörer annars enkelt kan kringgå syftet med uteslutningsgrunderna, jfr att de upphandlande myndigheterna således uttryckligen ska ha rätt att utesluta företag även där informella företrädare/personer med faktiskt inflytande över ett företag har gjort sig skyldiga till vissa typer av överträdelse. En företrädares tidigare överträdelse borde också uttryckligen kunna "följa med" till ett nytt bolag när företrädaren ändrar sin tjänst, osv. Dessa aspekter är alla viktiga för att syftet med uteslutningsgrunderna verkligen ska kunna uppnås.

För att motverka osund konkurrens bör det även bli mycket enklare för upphandlande myndigheter att förkasta anbud som de upplever som onormalt låga och det bör uttryckligen vara tillåtet för upphandlande myndigheter att tillämpa golvpriser (dvs. tillämpa en priströskel som anbuden inte får understiga) för att styra bort från osund konkurrens.

ESPD bör ses över. Enligt Upphandlingsmyndighetens erfarenhet är det få upphandlande myndigheter eller leverantörer som har upplevt någon form av förenkling eller standardisering genom införandet av ESPD. Syftet med bland annat större enhetlighet bedöms i praktiken knappast ha nåtts, främst då olika systemleverantörer har införlivat funktionalitet för ESPD på olika sätt. Ur ett leverantörsperspektiv verkar dokumentet framstå som rätt obegripligt, inte minst eftersom leverantörerna sällan har anledning att närmare sätta sig in i bestämmelserna i upphandlingsdirektiven, och även då den närmare avfattningen av ESPD i flera avseenden skiljer sig från den svenska språkversionen av direktiven. Inte sällan är dessutom ESPD-formuläret i sig mer omfattande än de övriga upphandlingsdokumenten. Det framstår även som oklart om en ifylld ESPD-försäkran kan ersätta ingivandet av de slutliga bevisen inför tilldelning av kontrakt eller ramavtal i en upphandling. Informationen i e-Certis tyder på att medlemsstaterna gör olika tolkningar härvidlag.

Utvärdering baserat på lägst pris

Rätten att utvärdera på lägsta pris bör värnas och diskussionen kring det får inte förenklas till en diskussion där lägst pris exempelvis likställs med en upphandling utan kvalitetskrav. Vad som bidrar till osund konkurrens är mycket mer komplext än så. För en analys rörande frågan om konkurrens och utvärderingsmodeller med mera, se gärna Upphandlingsmyndighetens rapport *Uppdrag om att analysera användningen av kvalitetskriterier i anbudsutvärderingen* till den svenska regeringen, dnr 2024-0038 (se bilaga).

Största möjliga frihet för upphandlande myndigheter att förhandla

Det bör för att främja affärsmässiga offentliga upphandlingar (och motverka onödiga avbrytanden av offentliga upphandlingar) alltid finnas en rätt för upphandlande myndigheter att förhandla och rimligen då också om många fler aspekter än själva anbudet från leverantören. Det skulle bland annat kunna minimera behovet av att förkasta anbud på grund av formaliafel och missförstånd.

Köp inom offentlig sektor

Det bör övervägas om upphandlingsreglerna måste vara tillämpliga på transaktioner/köp inom/mellan offentlig sektor. Om inte obegränsade möjligheter så bör det i vart fall, i enlighet med vad som är möjligt, skapas väsentligt större frihetsgrader för upphandlande myndigheter att göra transaktioner med varandra oavsett var och hur i det nationella systemet som de finns organiserade (på nationell/central, regional eller lokal nivå). Dock att det ska stå medlemsstaterna fritt att införa nationella regler som begränsar transaktioner inom/mellan olika delar av offentlig sektor.

Användningen av standarder och hänvisning till märkningar

Det bör på unionsrättslig nivå uttryckligen framgå att det i upphandlingsdokument är möjligt att göra hänvisningar till standarder, oavsett om sådana finns bakom betalvägg eller ej.

Vid krav på märkningar gäller idag att upphandlande myndigheter även måste tillåta det som är "likvärdigt". Om den ordningen ska gälla även framgent, bör EU förslagsvis tillhandahålla gratis information/konkret handfast stöd av vilket det framgår vad som är att anse som likvärdigt med de vanligast förekommande märkningarna inom respektive medlemsstat, inklusive gärna ett digitalt systemstöd som möjliggör snabba gapanalyser.

Reservering av kontrakt

Det bör på unionsrättslig nivå övervägas ett förtydligande vad som gäller i fråga om reservering (positiv särbehandling) av kontrakt för idéburna organisationer utan vinstintresse. Exempelvis skapar begreppet "budgetmässig effektivitet" som återfinns i till exempel Spezzino-målet (C-113/13) och ASADE I-målet (C-436/20) rättslig osäkerhet.

Resiliens och den geopolitiska kontexten - fler och mer flexibla undantag från annonsering med mera

Alla undantag från annonsering och regler som kan påverka konkurrensen negativt behöver tillämpas med omsorg och förståelse för att något som exempelvis är en kortsiktig vinst på längre sikt kan hämma konkurrenskraft och effektivitet, etc. Med det sagt bör undantagen från annonsering enligt Upphandlingsmyndigheten ses över och göras mer ändamålsenliga samt flexibla. Exempelvis bör det uttryckligen framgå att en upphandlande myndighet har rätt att underlåta annonsering om det bedöms behövas av skäligen säkerhetshänsyn (tröskeln för detta bör i den nya säkerhetspolitiska kontexten sättas lågt). Det bör övervägas om det inte uttryckligen borde vara tillåtet för upphandlande myndigheter att av resiliensskäl ställa krav på exempelvis inhemsk produktion och lagerhållning även om det i andra fall - där resilienshänsyn inte behöver tas - skulle kunna vara upphandlingsrättsligt otillåtet att ställa sådana krav. Detsamma bör gälla kringliggande tjänster/produkter som är nödvändiga för att upprätthålla en viss förmåga.

Ingående av avsiktsförklaringar/*letters of intent* angående leverans i händelse av fredstida kris eller krig ska vidare, enligt vad medlemsstaterna själva beslutar, kunna undantas från kravet på annonsering och/eller uttryckligen helt undantas från upphandlingsreglernas tillämpningsområde. Obs. denna möjlighet ska alltså inte kunna användas bara för militära ändamål/behov utan även för den civila dimensionen av totalförsvaret liksom fredstida krissituationer. Det bör i dessa fall finnas en skyldighet för medlemsstaterna att införa tillsynsmöjligheter utifrån exempelvis ett antikorrupsionsperspektiv.

Tjänstefieringen, ändringar i ingångna kontrakt och standardavtal

Uppdelningen på varor och tjänster bedöms inte längre som fullt ändamålsenlig och ej heller CPV-koderna. Möjligheten att göra ändringar i upphandlade avtal bör vidare uttryckligen utökas, inte minst för att innovationer under avtalstiden ska kunna komma den upphandlande myndigheten till godo, men också för att exempelvis svara upp mot den ökande tjänstefieringen. Exempelvis bör således inte kraven på ändringsoptioner vara så högt ställda att de i praktiken blir närmast omöjliga att

utforma eller tillämpa. Upphandlande myndigheter borde uttryckligen alltid ha rätt att använda sig av standardavtal (förutsatt att det utarbetats i en process med bred medverkan av intressenter) även om de skulle innehålla bestämmelser som i andra sammanhang - om de inte vore fråga om standardavtal - skulle kunna vara upphandlingsrättsligt otillåtna.

Rätt till så kallade täckningsköp

Det bör införas en uttrycklig rättighet för upphandlande myndigheter att genomföra ej annonserade upphandlingar i händelse av överprövning av upphandlingar (sk täckningsköp). Direktupphandlingen ska kunna ske antingen genom att den upphandlande myndigheten väljer att förlänga eventuellt avtal med en befintlig leverantör eller vänder sig till en annan leverantör. Avtalstiden får dock inte göras längre än vad som bedöms som nödvändigt.

Utvidgat mandat för inköpscentraler

Bestämmelser om inköpscentraler bör även uttryckligen omfatta att dessa har rätt att tillhandahålla valfrihetssystem och auktorisationssystem.

Nationella annonsdatabaser/centrala plattformar

Det bör övervägas att införas en skyldighet för alla medlemsstater att ha *en* nationell annonsdatabas eller central plattform där alla annonser kan hittas. Det skulle underlätta för leverantörerna att hitta annonser och även datainsamling, med mera.

Övrigt

Om trösklarna in till de offentliga affärerna på EU-nivå ska sänkas kan det även övervägas om det behövs uttryckliga unionsregler av innebörd att verktyg för anbudslämning alltid ska vara gratis för leverantörerna.

I den mån något eller några av förslagen i detta yttrande inte är möjligt att genomföra på grund av GPA-avtalet, ska förslagen tolkas i ljuset av vad som är möjligt enligt GPA-avtalet.

Dataskyddsförordningen upplevs i många fall som ett hinder både för att få underlag för uteslutning av leverantörer och för att på ett ändamålsenligt sätt kunna följa upp ingångna kontrakt. EU-kommissionen bör snarast utvärdera den förordningens ändamålsenlighet. I detta sammanhang kan Kommerskollegiums (på engelska National Board of Trade Sweden) analys från tidigare i år uppmärksammas, "The GDPR and International Trade - Evidence and implications for EU policy"⁴. I den konstateras bland annat att dataskyddsförordningen skapat regulatorisk osäkerhet och höga efterlevnadskostnader, inklusive att den har begränsat EU-företags användning av datalagring och databehandling. Detta ses som oroande eftersom tillgång till data och beräkningskapacitet är avgörande för en handelspolitik anpassad till AI-eran.

⁴ <https://kommerskollegium.se/globalassets/publikationer/rapporter/2025/gdpr-and-interantional-trade.pdf>

Avslutningsvis kan framhållas att själva enkäten publicerad inom ramen för EU-kommissionens öppna samråd är svår att besvara då det bedöms saknas evidens för adekvat kausalitet mellan direktivens regler och nuläget och även i många fall data. Svaren kan därför bara ses som uttryck för en uppfattning, och i bästa fall kvalificerad bedömning, gällande de frågor som enkäten omfattar.

Generaldirektör Anja Clausin har beslutat i detta ärende. Chefsjurist Helene Molander har varit föredragande. I den slutliga handläggningen har även Anna Larka, Henrik Grönberg och Christian Blume deltagit.

Anja Clausin
.....
Anja Clausin
Generaldirektör

Bilaga: Upphandlingsmyndighetens rapport från regeringsuppdrag - Uppdrag om att analysera användningen av kvalitetskriterier i anbudsutvärderingen

Signature: *Anja Clausin*

Email: anja.clausin@uhmynd.se






EU-kommissionen Yttrande 6 mars UHM 2025-0083

Final Audit Report

2025-03-06

Created:	2025-03-06
By:	Helene Molander (helene.molander@uhmynd.se)
Status:	Signed
Transaction ID:	CBJCHBCAABAA8zu4gP4wbPvsQ01kD2dc82nu2A3E7YRb

"EU-kommissionen Yttrande 6 mars UHM 2025-0083" History

-  Document created by Helene Molander (helene.molander@uhmynd.se)
2025-03-06 - 8:59:39 AM GMT
-  Document emailed to Anja Clausin (anja.clausin@uhmynd.se) for signature
2025-03-06 - 8:59:43 AM GMT
-  Email viewed by Anja Clausin (anja.clausin@uhmynd.se)
2025-03-06 - 1:24:23 PM GMT
-  Document e-signed by Anja Clausin (anja.clausin@uhmynd.se)
Signature Date: 2025-03-06 - 1:25:22 PM GMT - Time Source: server
-  Agreement completed.
2025-03-06 - 1:25:22 PM GMT