

Regelrådet är ett särskilt beslutsorgan inom Tillväxtverket vars ledamöter utses av regeringen. Regelrådet ansvarar för sina egna beslut. Regelrådets uppgifter är att granska och yttra sig över kvaliteten på konsekvensutredningar till författningsförslag som kan få effekter av betydelse för företag.

Finansdepartementet  
103 33 Stockholm

## Yttrande över Finansdepartementets promemoria Kompletterande bestämmelser om upphandling

### Regelrådets ställningstagande

Regelrådet finner att konsekvensutredningen inte uppfyller kraven i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

### Innehållet i förslaget

Det remitterade förslaget utgör ett kompletterande förslag till lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling. Det föreslås ändringar av de förslagna lagarna om offentlig upphandling, upphandling inom försörjningssektorerna och upphandling av koncessioner. Därutöver föreslås också ändring av förslagen till ändring av lagen (1993:1651) om läkarvårdsersättning samt lagen om ändring av lagen (1993:1652) om ersättning för fysioterapi.

Vad gäller direktupphandling av koncessioner föreslås det att koncessioner vars värden beräknas understiga fem procent av tröskelvärdet<sup>1</sup> ska få upphandlas genom direktupphandling. Det föreslås också att direktupphandling av koncessioner ska få användas på det direktivstyrda området eller om det finns synnerliga skäl. Det föreslås också att förbud mot vissa beräkningsmetoder ska införas, liksom förbud mot att dela upp en upphandling. Vidare föreslås det att avtalsspärren inte ska gälla vid direktupphandling.

Det föreslås också regler kring när en upphandlande myndighet eller enhet som inte omfattas av offentlighetsprincipen ska lämna ut kopior av de kontrakt som har tilldelats enligt de förslagna lagarna om upphandling. Vidare föreslås det att en upphandlande myndighet eller enhet ska se till att avtal som ingås efter upphandling enligt de förslagna lagarna innehåller villkor som gör det möjligt att avsluta dem om avtalen har tillkommit i strid mot EU-rätten. Därtill föreslås det att lagen om läkarvårdsersättning och lagen om ersättning för fysioterapi ska innehålla hänvisningar till bestämmelserna om förlängd avtalsspärr. Vidare anges det att det i dessa lagar ska införas en bestämmelse om ogiltighet av avtal som slutits i strid med EU-rätten.

### Skälen för Regelrådets ställningstagande

#### Syftet med förslaget

I promemorian anges det att det bör införas en möjlighet att direktupphandla enligt lagen om upphandling av koncessioner. Detta motiveras med att det anses som omotiverat att det enligt

<sup>1</sup> Med nuvarande tröskelvärde uppgår den förslagna beloppsgränsen för direktupphandling av koncession till ca 2,4 mkr.

lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling görs möjligt att direktupphandla enligt de två andra upphandlingslagarna medan direktupphandling av koncession inte tillåts. Det anges inte ändamålsenligt att koncessionstilldelning ska vara hårdare reglerad än annan upphandling, särskilt inte då den är tänkt att vara mer flexibel än övrig upphandling. Att möjliggöra för direktupphandling av vissa koncessioner innebär att mindre upphandlingar kan genomföras snabbare och till lägre transaktionskostnader. Det innebär i sin tur enligt Finansdepartementet att upphandlande myndigheter kan frigöra resurser till mer tidskrävande upphandlingar.

Regelrådet finner beskrivningen av syftet med förslaget godtagbar.

### **Alternativa lösningar och effekter av om ingen reglering kommer till stånd**

I det avsnitt i promemorian där förslaget om att införa möjligheten till direktupphandling av koncessioner presenteras redogörs det olika överväganden till förslaget. Det anges och motiveras bl.a. att det inte föreligger behov av att i reglerna om direktupphandling av koncessioner införa en bestämmelse om förhandsinsyn liknande vad som finns i reglerna om direktupphandling i de två andra upphandlingsregelverken. Det går vidare att läsa sig till de resonemang som förts avseende beloppsgränsen för direktupphandling av koncession, direktupphandling av koncession på det direktivstyrda området och vad som kan utgöra sådana synnerliga skäl att direktupphandling av koncession får utnyttjas. Det föreslås i promemorian också bestämmelser som ska hindra kringgåendet av beloppsgränsen. Överväganden och resonemang kring förslagen vad gäller exempelvis beräkningsmetod finns angivna i promemorian. Effekterna av om ingen reglering kommer till stånd finns inte uttryckligt angivet i promemorian.

Regelrådet anser att promemorian innehåller beskrivningar av överväganden som gjorts kring förslagen om direktupphandling av koncession och till viss del även alternativa lösningar. Det hade kunnat vara presenterat på ett något mer uppdelat sätt där det tydligare ställs upp vad som var de alternativa lösningarna. Exempelvis hade ett sådant stycke i kapitlet Konsekvensanalys underlättat läsningen. Vad gäller effekterna av om ingen reglering kommer till stånd uttrycks det inte tydligt men Regelrådet anser att det ändå framgår att utan reglering blir direktupphandling av vissa koncessioner inte möjlig.

Regelrådet finner, trots det ovan angivna, beskrivningen av alternativa lösningar och effekter av om ingen reglering kommer till stånd godtagbar.

### **Förslagets överensstämmelse med EU-rätten**

Promemorian saknar en uttrycklig bedömning av förslagets överensstämmelse med EU-rätten. I avsnittet där förslaget om direktupphandling av koncessioner presenteras finns det beskrivet hur förslaget förhåller sig till de föreslagna upphandlingsreglerna i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling samt de tre EU-direktiv<sup>2</sup> på upphandlingsområdet som förslagen i lagrådsremissen ska genomföra i svensk rätt. Det görs också en hänvisning till ett uttalande i EU-domstolen vad gäller gränser när en upphandling av koncession antas sakna gränsoverskridande intresse. Vidare framgår det att lagrådsremissens förslag om lag om upphandling av koncessioner till viss del innebär en överimplementering av EU-rätten. Detta är något som promemorians förslag anges minska, däremot framgår det inte i vilken omfattning.

---

<sup>2</sup> 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), Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/25/EU av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transport och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (LUF-direktivet) samt Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (LUK-direktivet)

Regelrådet finner beskrivningen av förslagets överensstämmelse med EU-rätten godtagbar.

### **Särskild hänsyn till tidpunkt för ikraftträdande och behov av speciella informationsinsatser**

Det framgår av promemorian att förslagen ska träda i kraft den 1 april 2016. Förslagen ska komplettera förslagen till nya upphandlingsregler i lagrådsremissen Nytt regelverk om upphandling. De förslag som presenteras där ska också träda i kraft den 1 april 2016. Det framgår inte av promemorian om det finns behov av speciella informationsinsatser.

Regelrådet finner beskrivningen av särskild hänsyn till tidpunkt för ikraftträdande godtagbar.  
Regelrådet finner beskrivningen av behov av speciella informationsinsatser bristfällig.

### **Berörda företag utifrån antal, storlek och bransch**

I avsnittet Konsekvensanalys i promemorian anges det att förslaget berör leverantörer som deltar i upphandlingar av koncessioner. Det ges flera exempel på olika former av tjänstekoncessioner som skulle kunna bli föremål för direktupphandling. Bland annat anges förvaringsboxar på tågstationer, drift av bad- och campingplatser, låncyklar, restauranger och kafeterior, vänthallar, offentliga toaletter och parkeringsövervakning. I marknadsbeskrivningen för tjänstekoncessioner, som bl.a. bygger på underlag från Konkurrensverket, anges att 83 koncessioner annonserades i Sverige år 2014 och att koncession inte är någon vanligt förekommande kontraktsform. De flesta tilldelade tjänstekoncessionerna upphandlades av kommuner, följt av landstingen.

Regelrådet konstaterar att berörda företag inte är angiva utifrån antal och storlek. Det anges en rad olika områden där tilldelning av koncession förekommer och som skulle kunna bli föremål för direktupphandling. På det sättet ges en bild av vilka branscher som skulle kunna påverkas. Regelrådet saknar motivering till varför det inte gått att beskriva berörda företag utförligare. Resonemang kring förekomsterna av små och medelstora företags delaktighet i upphandlingar av koncessioner saknas samt information om vad den föreslagna beloppsgränsen innebär för möjligheten att denna typ av företag deltar i sådana upphandlingar. Regelrådet inser att graden av osäkerhet i sådana resonemang kan vara hög. Det är dock Regelrådets ståndpunkt att det är lämpligare att beskriva de berörda företagen så gott det går, och då ange osäkerhetsfaktorer, även när konkret statistik saknas.

Regelrådet finner beskrivningen av berörda företag utifrån bransch godtagbar.  
Regelrådet finner beskrivningen av berörda företag utifrån antal och storlek bristfällig.

### **Påverkan på berörda företags kostnader, tidsåtgång och verksamhet**

#### *Administrativa kostnader*

Det anges att företagens transaktionskostnader minskar i och med förslaget om direktupphandling av koncession. Tidsåtgången för direktupphandling jämfört med en vanlig upphandling uppges vara lägre. Förslaget ska enligt vad som framgår av promemorian inte leda till ökade kostnader för företagen.

Några beloppsmässiga beräkningar eller exempel på vad de minskade transaktionskostnaderna kan uppgå till finns inte med i promemorian. Att det finns brister i statistik och underlag för den typen av beskrivning är Regelrådet medveten om. Det innebär dock inte att beskrivningen av kostnadsförändringen inte kan utföras på andra sätt. Regelrådet hade gärna sett att Finansdepartementet med hjälp av exempel visat skillnaden mellan en vanlig upphandling av koncession och en direktupphandling av koncession.

Regelrådet finner beskrivningen av påverkan på berörda företags administrativa kostnader bristfällig.

#### *Andra kostnader*

Avseende förslagets påverkan på företagens andra kostnader framgår det i avsnittet Konsekvensanalys att förslaget inte leder till några ökade kostnader.

Regelrådet anser att det framgår av promemorian vilken påverkan förslaget får för företagens andra kostnader.

Regelrådet finner beskrivningen av påverkan på berörda företags andra kostnader godtagbar.

### **Påverkan på konkurrensförhållandena för berörda företag**

Ett stycke i avsnittet Konsekvensanalys tar upp påverkan på konkurrensförhållandena för berörda företag. Det anges bl.a. att direktupphandling riskerar att innebära minskad insyn och försämrad konkurrens. Mindre och nyetablerade företag pekas särskilt ut som aktörer som riskerar att drabbas i detta hänseende. Viktigt för att förhindra detta anges vara att upphandlande myndigheter arbetar aktivt för att tillvara ta konkurrensen. Då det enligt Finansdepartementet får anses troligt att upphandlande myndighet även vid direktupphandling av koncession vänder sig till flera leverantörer anses den negativa konkurrens-effekten vara måttlig.

Regelrådet anser att det är positivt att Finansdepartementet belyser den negativa konkurrens-påverkan förslaget om direktupphandling av koncession kan få. Det får dock enligt Regelrådet anses som sannolikt att förslaget även kan innebära konkurrensfördelar för en del företag. Dessa fördelar finns inte beskrivna i promemorian vilket är något Regelrådet önskar hade tagits upp.

Regelrådet finner likväl beskrivningen av påverkan på konkurrensförhållandena för berörda företag godtagbar.

### **Regleringens påverkan på företagen i andra avseenden**

Det framgår av promemorian att direktupphandling medför att problemet med att en upphandling stoppas i allmän förvaltningsdomstol i praktiken undviks. Detta beror på att direktupphandlingar inte omfattas av någon avtalsspärr och därmed inte blir föremål för överprövning.

Regelrådet finner beskrivningen av regleringens påverkan i andra avseenden godtagbar.

### **Särskilda hänsyn till små företag vid reglernas utformning**

Om något behov av särskild hänsyn till små företag identifierats och vilken påverkan det haft för reglernas utformning framgår inte uttryckligen av promemorian. Det anges att mindre och nyetablerade företag särskilt riskerar att drabbas av försämrad konkurrens när upphandlande myndigheter tillämpar direktupphandling av koncession. För att minska denna negativa effekt anges det i promemorian att de upphandlande myndigheterna och enheterna behöver arbeta aktivt för att ta tillvara konkurrensen. Det är föreslaget att den upphandlande myndigheten eller enheten ska besluta riktlinjer för användning av direktupphandling av koncession.

Regelrådet finner beskrivningen av särskild hänsyn till små företag vid reglernas utformning godtagbar.

## Sammantagen bedömning

Regelrådet bedömer ovan att Finansdepartementets beskrivningar av bl.a. syftet med förslaget, alternativa lösningar, överensstämmelse med EU-rätten och särskild hänsyn till små företag är godtagbar. Bland bristfälliga omdömen märks bl.a. beskrivningen av berörda företag och påverkan på de administrativa kostnaderna. Trots de bristfälliga omdömena finns det delar i dessa beskrivningar som Regelrådet anser är väl skrivna. Regelrådet anser att det genom vissa tillägg relativt enkelt hade gått att förmedla en tydlig bild av vilka som berörs av förslaget och på vilket sätt. Sammantaget finner Regelrådet att konsekvensutredningen inte uppfyller kraven i 6 och 7 §§ förordning (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Regelrådet ser gärna att strukturen i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning används vid upprättande av konsekvensutredningar. Enligt Regelrådet är förslagsställarens konsekvensutredning svår att följa då den inte följer denna struktur. Detta har dock inte påverkat den sammantagna bedömningen av konsekvensutredningen.

Regelrådet behandlade ärendet vid sammanträde den 16 december 2015.

I beslutet deltog Pernilla Lundqvist ordförande, Lennart Palm, Leif Melin, Eleonor Kristoffersson och Marie-Louise Strömgren.

Ärendet föredrogs av Gustaf Molander.



Pernilla Lundqvist  
Ordförande



Gustaf Molander  
Föredragande