

Enheten för EU:s handelspolitik
Louise Corselli

YTTRANDE
2026-03-05 Dnr 2026/00107-2

Finansdepartementet

Yttrande över Ds 2025:29 Tredjelandslieferantörers tillträde till upphandlingsförfaranden

Er referens: dnr Fi2025/02153

Sammanfattning

Kommerskollegium tillstyrker förslaget om införande av undantagsbestämmelser i de svenska upphandlingslagarna LOU, LUF, LUK och LUF¹, på så sätt att leverantörer från tredje länder som inte har tillgång till EU:s upphandlingsmarknad inte ska omfattas av bestämmelserna i nämnda lagar. Vidare tillstyrker Kommerskollegium förslaget om att undantagen från förvaltningslagens regler om sekretess, rätten till partsinsyn och kommunikering dock fortsatt ska gälla i förhållande till dessa leverantörer. Kommerskollegium ser både potentiella positiva och negativa handelspolitiska effekter av förslaget. Kommerskollegium ser även ett behov av gemensamma åtgärder på EU-nivå. Vidare finns behov av rättslig vägledning för företag och upphandlande myndigheter, eftersom de föreslagna bestämmelserna kommer att ge upphov till bedömningssvårigheter. Dessa synpunkter utvecklas närmare nedan.

Kommerskollegiums uppdrag

Kommerskollegium ansvarar för frågor som rör utrikeshandel, EU:s inre marknad och handelspolitik. Kommerskollegiums uppdrag är att verka för frihandel. Det innebär att vi verkar för fri rörlighet på den inre marknaden och för liberaliseringar av handeln mellan EU och omvärlden samt globalt.

¹ Lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF), lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner (LUK) och lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet (LUF^S). Med begreppet ”de svenska upphandlingslagarna” avses framöver dessa fyra lagar.

Synpunkter

Detta yttrande inskränker sig till de delar av utredningen som rör Kommerskollegiums ansvarsområden.

Ändringar i de svenska upphandlingslagarna med anledning av EU-domstolens avgöranden Kolin och Qingdao (avsnitt 6.3–4, 8.1–3 och 9.1–3)

EU är part till Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling² och har därigenom åtagit sig att ge leverantörer från övriga parter till avtalet tillgång till EU:s upphandlingsmarknad, dock med vissa begränsningar. Liknande åtaganden finns i frihandelsavtal som EU har ingått med flera olika länder.

I avgörandena C-652/22 (Kolin) och C-266/22 (Qingdao) slår EU-domstolen fast att leverantörer från tredjeländer som inte har tillgång till unionens upphandlingsmarknad enligt GPA eller något annat frihandelsavtal med EU inte omfattas av unionens upphandlingslagstiftning eller de upphandlingsrättsliga principerna om t.ex. likabehandling. Det är därmed, enligt EU-domstolen, upp till de upphandlande myndigheterna att i varje enskilt fall avgöra om leverantörer från sådana tredjeländer ska få delta i en upphandling eller inte. Vidare slår EU-domstolen fast att frågan om sådana leverantörers deltagande i upphandlingar ingår i området för den gemensamma handelspolitiken, som är ett område där EU har exklusiv lagstiftningskompetens. Medlemsstaterna får därför inte anta nationell lagstiftning som reglerar möjligheten för sådana leverantörer att delta i offentliga upphandlingar.

Kommerskollegium konstaterar, i likhet med utredningen, att det i de svenska upphandlingslagarna inte görs någon åtskillnad mellan leverantörer från olika länder. Detta får till följd att leverantörer från sådana tredjeländer som saknar avtal som ger dem tillträde till EU:s upphandlingsmarknad omfattas av den svenska regleringen, och att de därmed ges rätt att åberopa de upphandlingsrättsliga principerna. Mot denna bakgrund instämmer Kommerskollegium i slutsatsen i utredningen om att de svenska upphandlingslagarna behöver ändras för att vara förenliga med EU-domstolens avgöranden. Som föreslås i utredningen behövs en distinktion i lagstiftningen mellan leverantörer från sådana tredjeländer som har tecknat avtal om tillträde till EU:s upphandlingsmarknad och leverantörer från tredjeländer som saknar sådana avtal. Kommerskollegium tillstyrker därför förslaget om att införa nya bestämmelser i de svenska upphandlingslagarna som slår fast att sistnämnda leverantörer inte omfattas av lagarnas bestämmelser, förutom de bestämmelser som gäller undantag från förvaltningslagens regler om sekretess, partsinsyn och kommunikering.

Handelspolitiska effekter (avsnitt 13.3–6)

Det är enligt Kommerskollegium rimligt att skillnaden i behandlingen av leverantörer från tredjeländer som har frihandelsavtal med EU och leverantörer från tredjeländer som saknar sådana avtal avspeglas i upphandlingslagstiftningen. Detta kan skapa inci-

² Eng. *Government Procurement Agreement of the World Trade Organization*, härafter "GPA".

tament för tredjeländer som idag saknar frihandelsavtal med EU att ingå sådana avtal. Det skapar även ett incitament för leverantörer från sådana länder att etablera sig inom EU för att försäkra sig om möjligheten att kunna delta i upphandlingar inom unionen. Detta kan vara positivt ur ett internationellt handelsperspektiv och ett konkurrensperspektiv.

Samtidigt finns det ekonomiska risker med att undanta leverantörer från tredjeländer utan tillgång till EU:s upphandlingsmarknad från de upphandlingsrättsliga bestämmelserna. Om upphandlande myndigheter väljer att inte låta sådana tredjelandsleverantörer delta i upphandlingar kan detta leda till ett sämre utbud och högre priser i upphandlingar inom EU. Det kan inom EU även finnas beroenden av vissa varor och tjänster från tredjeländer som inte tillhandahålls av leverantörer inom EU. Detta är aspekter som de upphandlande myndigheterna kommer att behöva överväga noggrant vid bedömningen av om tredjelandsleverantörer ska tillåtas delta i en viss upphandling. Även för det fall upphandlande myndigheter i stor utsträckning skulle välja att låta tredjelandsleverantörer delta i upphandlingar kan sådana leverantörer uppleva den nya regleringen som en barriär mot att delta på EU:s upphandlingsmarknad i allmänhet. Detta skulle kunna medföra att färre leverantörer från dessa tredjeländer väljer att lägga anbud i upphandlingar inom EU, vilket därmed också kan medföra de nyss nämnda negativa ekonomiska effekterna.

Kommerskollegium vill lyfta att det finns ett behov av gemensamma lagstiftningsåtgärder på EU-nivå för att undvika fragmentering på den inre marknaden när medlemsstaterna ska implementera slutsatserna från EU-avgörandena i nationell rätt. Om medlemsstaterna implementerar slutsatserna på olika sätt, eller om vissa medlemsstater inte ser ett behov att ändra sin upphandlingslagstiftning alls, riskerar de svenska lagändringarna dessutom att uppfattas som ett nationellt handelspolitiskt agerande snarare än ett genomförande av EU-rätten. De tredjeländer som berörs av lagändringarna, vars företag inte längre kommer att omfattas av de upphandlingsrättsliga principerna, kan uppfatta de svenska lagändringarna som en handelsbegränsande åtgärd på nationell nivå. Detta skulle medföra en särskild risk för att dessa tredjeländer inför handelsbegränsande åtgärder specifikt mot Sverige.

Bedömningssvårigheter som riskerar att uppstå till följd av de nya upphandlingsrättsliga bestämmelserna (avsnitt 4.9.4, 9.1.3, 10.1, 13.1, 13.3–7)

Kommerskollegium anser att de föreslagna nya bestämmelserna i de svenska upphandlingslagarna kommer att skapa oklarheter för leverantörer som är intresserade av att lägga anbud i svenska upphandlingar, särskilt om dessa företag har kopplingar till tredjeländer. Det finns en risk för att bedömningssvårigheter uppstår gällande vilka företag som träffas av de nya bestämmelserna, eftersom det inte anges några närmare kriterier för att fastställa vilket land en leverantör ska anses vara från. Kommerskollegium anser även att rättsläget på unionsnivå är oklart i denna del, även om viss vägledning om leverantörers ursprung kan hämtas från IPI-förordningen.³

³ 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

Bedömningssvårigheter kan även uppstå gällande leverantörer från sådana tredjeländer som har ingått avtal med EU om tillträde till unionens upphandlingsmarknad. Detta eftersom tillträdet till EU:s upphandlingsmarknad enligt dessa avtal ofta begränsas till att endast gälla vissa sektorer, vissa typer av upphandlingar eller vid vissa tröskelvärden. För vissa länder kan det även finnas åtaganden avseende upphandling både i GPA och genom frihandelsavtal som EU har ingått med landet i fråga, där åtagandena i frihandelsavtalen ofta går längre än de i GPA. Kommerskollegium noterar att upphandlande myndigheter och potentiella leverantörer hänvisas till databaser som inte är juridiskt bindande, såsom EU-kommissionens ”Procurement for Buyers”, för att avgöra vilka leverantörer som ska ges rätt att delta i en offentlig upphandling. Detta är enligt Kommerskollegium inte en önskvärd lösning. De bedömningsvårigheter som de föreslagna ändringarna medför kan även avskräcka leverantörer från tredjeländer som ska ha tillträde till upphandlingsmarknaden från att lämna anbud i upphandlingar.

Kommerskollegium ser en risk för att skilda tillämpningar kommer att ske i brist på närmare rättslig vägledning. Leverantörer som bedömas härröra från tredjeländer utan tillgång till upphandlingsmarknaden kan samtidigt ha kopplingar till tredjeländer som är parter till GPA eller som har frihandelsavtal med EU. Upphandlande myndigheter kan på varierande grunder bedöma att dessa leverantörer inte ska omfattas av upphandlingslagstiftningen, varpå dessa leverantörer mister rätten att åberopa de upphandlingsrättsliga principerna och möjligheten att begära överprövning av upphandlingen. Det är enligt Kommerskollegium oklart om detta är förenligt med principen i artikel IV GPA om icke-diskriminering av varor, leverantörer och tjänster från andra parter i avtalet. Det är även tveksamt om kravet på tillgång till nationellt rättsmedel enligt artikel XVIII GPA uppfylls, då det är oklart vilka rättsmedel som kommer finnas att tillgå för leverantörer som enligt den upphandlande myndighetens bedömning inte omfattas av upphandlingslagstiftningen.

Behov av rättslig vägledning (avsnitt 9.1, 10.1 11.3.1, 11.4, 13.3–5)

Utifrån de riskfaktorer som har lyfts ovan anser Kommerskollegium att det finns ett behov av rättslig vägledning för upphandlande myndigheter och företag om vad som krävs för att en tredjelandsleverantör ska ha rätt att delta i offentliga upphandlingar inom EU. Kommerskollegium konstaterar dock, utifrån EU:s exklusiva lagstiftningskompetens inom den gemensamma handelspolitiken, att utrymmet för att reglera dessa oklarheter i nationella bestämmelser är mycket små. Ett stort ansvar läggs därmed på upphandlande myndigheter och rättstillämpningen att, i avvaktan på ytterligare reglering och praxis på unionsnivå, ta ställning till vilka leverantörer som omfattas av upphandlingsregleringen. Kommerskollegium anser därför att det finns ett behov av rättsligt stöd och vägledning för upphandlande myndigheter och företag i dessa frågor, detta för att undvika negativa handelspolitiska effekter och rättssäkerhetsbrister.

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.

Ärendet har avgjorts av enhetschefen Agnès Courades Allebeck i närvaro av utredaren Isaac Ouro-Nimini Hansen och utredaren Louise Corselli, föredragande.

Agnès Courades Allebeck

Enhetschef

Louise Corselli

Utredare