

Finansdepartementet  
fi.remissvar@regeringskansliet.se

## Remissvar över Tredjelandslieferantörers tillträde till upphandlingsförfaranden (Ds 2025:29)

Fi2025/02153

### Utgångspunkter

Konkurrensverket har i uppdrag att verka för en effektiv konkurrens i privat och offentlig verksamhet samt en effektiv offentlig upphandling till nytta för det allmänna. Yttrandet avgränsas till sådana aspekter som följer av Konkurrensverkets ansvarsområden. Yttrandet följer den struktur och de rubriker som används i promemorian.

### Utredarens förslag om ändringar i LOU, LUF, LUK (avsnitt 8.1, 8.2 och 9.3)

Konkurrensverket instämmer i utredarens bedömning att mot bakgrund av EU-domstolens uttalanden i Kolin<sup>1</sup> och Qingdao<sup>2</sup>-domarna finns ett behov att genomföra ändringar i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF, och lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner, LUK, för att de ska vara förenliga med EU-rätten.

Konkurrensverket konstaterar också att frågan om tredjelandslieferantörers tillträde till upphandlingsförfarandena sannolikt kommer omhändertaras inom ramen för EU-kommissionens pågående översyn av upphandlingsdirektiven. Det är dock inte tillräckligt skäl att inte göra någon ändring innan det nya upphandlingsregelverket på EU-nivå är klart.

Av de alternativa lösningar som utredningen redogör för anser Konkurrensverket att den lämpligaste är att införa en bestämmelse i nationell rätt som genomför

---

<sup>1</sup> Mål C-652/22, *Kolin*, domstolens dom (stora avdelningen) av den 22 oktober 2024, EU:C:2024:7289.

<sup>2</sup> Mål C-266/22, *Qingdao*, domstolens dom (fjärde avdelningen) av den 13 mars 2025, EU:C:2025:2491.



artikel 25 LOU-direktivet<sup>3</sup>. Konkurrensverket tillstyrker därför att ändringen införs i 3 kap. LOU, LUF och LUK genom att skapa ett undantag för när upphandlingsbestämmelserna är tillämpliga.

Att införa artikel 25 ordagrant är enligt Konkurrensverkets mening inte lämpligt. Samtidigt ser Konkurrensverket att det kan finnas fördelar med en mer direktivnära utformning. Den främsta anledningen till det är att den föreslagna utformningen har en rakt motsatt ansats jämfört med direktivet. Direktivet innehåller en rättighet för leverantörer från tredjeland med frihandelsavtal. Den föreslagna lydelsen innebär i stället att huvudregeln är att leverantörer från tredjeland inte omfattas av upphandlingslagarna och att leverantörer från tredjeland med ett frihandelsavtal är ett undantag från denna huvudregel. Ett annat skäl är att ett direktivnära genomförande är den metod som använts i upphandlingslagarna generellt och minskar risken för att det uppstår en oavsiktlig skillnad, verklig eller tolkad, mellan den svenska lagstiftningen och direktivet.

Samtidigt kan Konkurrensverket se fördelar med den utformning som utredaren har föreslagit. Detta då den föreslagna formuleringen, till skillnad från artikel 25, uttalar vad som gäller för leverantörer från tredjeland som inte omfattas av något frihandelsavtal i stället för att det ska utläsas motsatsvis. Därmed blir det tydligt att tredjandsleverantörer i denna situation inte omfattas av upphandlingslagarna i någon del.

Vid den fortsatta beredningen bör för- och nackdelarna med de två olika ansatserna för utformningen av den nya bestämmelsen fortsatt vägas mot varandra.

### **Utredningens förslag om ändringar i LUFSS (avsnitt 8.3 och 9.3)**

Utredaren konstaterar att det inte är självklart att EU-domstolens uttalanden om tredjandsleverantörer som görs i Kolin och Qingdao-domarna har påverkan på upphandlingsförfarandena som regleras av LUFSS-direktivet. Därmed är det inte heller klart att LUFSS står i strid med EU-rätten i samma avseenden som LOU och LUF. Samtidigt gör utredaren bedömningen att LUFSS-direktivet bör uppfattas på samma sätt som övriga upphandlingsdirektiv i avseendet att tredjandsleverantörer som utgångspunkt inte kan göra gällande några rättigheter enligt direktivet. Men utredaren uttalar också att även om slutsatserna i de nu aktuella domarna inte skulle vara tillämpliga på upphandlingsförfaranden som regleras av LUFSS-direktivet så finns även andra skäl som talar för en ändring av LUFSS, bland annat att det skulle vara märkligt om tredjandsleverantörer hade en mer fördelaktig ställning i LUFSS än de andra upphandlingslagarna. Således föreslår utredaren att ett motsvarande undantag ska införas i LUFSS som i LOU, LUF och LUK men med en justerad lydelse för att beakta att medlemsstaterna när det gäller försvars- och säkerhetsmarknaderna behåller befogenheten att avgöra huruvida deras upp-

---

<sup>3</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.



handlande organisationer ska få tillåta att ekonomiska leverantörer från tredje-land deltar i upphandlingar.

Konkurrensverket uppfattar utifrån promemorian att det inte är klarlagt huruvida ändringen i LUFs är nödvändig med anledning av EU-domstolens uttalanden i Kolin och Qingdao-domarna. Även när det gäller LUFs-direktivet<sup>4</sup> genomför EU-kommissionen en översyn. Utifrån det öppna samrådet framstår det som att frågor om tredjelandsleverantörers tillträde till upphandlingsförfaranden som omfattas av LUFs-direktivet ingår i den pågående översynen. I den fortsatta beredningen bör det därför övervägas om det är möjligt och mer ändamålsenligt att avvakta med en ändring i LUFs till översynen av LUFs-direktivet förhoppningsvis bidragit med mer klarhet i frågan.

### **Behovet av ändringar i andra lagar (avsnitt 10.3)**

Utredaren gör bedömningen att det inte finns behov av några följdändringar i lagar som hänvisar till upphandlingslagarna med anledning av de förslag som lämnas. Konkurrensverket noterar att det i promemorian saknas en förklaring av vad bedömningen att några följdändringar inte behövs grundas på. Det framgår därmed inte om utredaren har gjort en bedömning att Kolin och Qingdao-domarna inte är relevanta för dessa upphandlingar eller om det är en bedömning att det inte behövs någon följdändring för att hänvisningarna inte kommer träffa de föreslagna ändringarna i LOU, LUF och LUK.

#### **4 a kap. kollektivtrafiklagen**

Bestämmelserna om upphandling av kollektivtrafik i 4 a kap. kollektivtrafiklagen (2010:1065) baseras inte på nationella bestämmelser utan på EU:s kollektivtrafikförordning<sup>5</sup> (i vissa fall även EU:s förordning om maritimt cabotage<sup>6</sup>). Dessa upphandlingar omnämndes emellertid inte i uppdraget till utredaren och behandlas inte i promemorian.

När upphandling av tjänstekontrakt för kollektivtrafik med buss eller spårvagn ska ske görs det med stöd av LOU eller LUF (4 a kap. 3 § kollektivtrafiklagen, se även artikel 5.1 i EU:s kollektivtrafikförordning). Dessa kollektivtrafikupphandlingar kommer därmed att omfattas av de undantag som utredaren föreslår i LOU och LUF.

Tjänstekontrakt för kollektivtrafik på järnväg, tunnelbana och vattenvägar samt koncessionskontrakt för kollektivtrafik oavsett trafikslag ska däremot upphandlas i enlighet med EU:s kollektivtrafikförordning. Genom en hänvisning i kollektiv-

---

<sup>4</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/81/EG av den 13 juli 2009 om samordning av förfarandena vid tilldelning av vissa kontrakt för byggentreprenader, varor och tjänster av upphandlande myndigheter och enheter på försvars- och säkerhetsområdet och om ändring av direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG.

<sup>5</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70.

<sup>6</sup> Rådets förordning (EEG) 3577/92 av den 7 december 1992 om tillämpning av principen om frihet att tillhandahålla tjänster på sjötransportområdet inom medlemsstaterna (cabotage).

trafiklagen ska vissa specifika bestämmelser i LUK tillämpas vid dessa upphandlingar, se 4 a kap. 5–11 §§ kollektivtrafiklagen. Hänvisningen i kollektivtrafiklagen inkluderar inte det av utredaren föreslagna undantaget i 3 kap. 37 § LUK.

I promemorian saknas en analys av vad Kolin och Qingdao-domarna betyder för tredjelandslieferantörers tillträde till upphandlingsförfaranden som omfattas av EU:s kollektivtrafikförordning. Det vill säga upphandlingar av kollektivtrafik som genom hänvisningen i 4 a kap. kollektivtrafikförordningen ska genomföras enligt förfarandena i LUK och där principerna och rättsmedlen i LUK ska vara tillämpliga.

Utifrån ovanstående ser Konkurrensverket att det i den fortsatta beredningen bör analyseras om Kolin och Qingdao-domarna kan ha betydelse, och i så fall vilken, för tredjelandslieferantörers tillträde till upphandlingsförfaranden enligt EU:s kollektivtrafikförordning.

### **Underleverantörer och åberopad kapacitet (avsnitt 10.2)**

Utredningen bedömer att det inte behövs några bestämmelser som avser vare sig underleverantörer eller när en anbudsgivare åberopar ett annat företags kapacitet. Konkurrensverket har inga invändningar mot att några sådana förslag inte lämnas. Konkurrensverket konstaterar dock att de förslag om undantag från upphandlingslagstiftningen som lämnas av utredningen därmed skulle kunna hanteras av leverantörer genom att låta en filial eller ett dotterbolag baserat i ett EU-land lämna anbudet medan innehållet i anbudet baseras på åberopad kapacitet och underleverantörer från ett tredjeland utan frihandelsavtal. Det återstår att se om den revidering av upphandlingsdirektiven som pågår kommer adressera denna situation.

---

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit rådet Karin Morild.

Beslutsfattandet har dokumenterats digitalt och yttrandet saknar därför namnunderskrift.

Marie Östman