

Riksarkivet
Avdelningschef Peter Sivervall
riksarkivet@riksarkivet.se

Remissvar angående ändringar i Riksarkivets föreskrifter (RA-KS 2021/02462)

Upphandlingsmyndigheten yttrar sig utifrån uppdraget att utveckla och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter samt att stödja de leverantörer som deltar i sådan upphandling.

Riksarkivet har tagit fram förslag till ändringar i Riksarkivets föreskrifter och allmänna råd (RA-FS 2018:3 ändrade och omtryckta RA-FS 2020:2) om återlämnande eller gallring av handlingar vid upphandling. Enligt förslaget föreslås dels bilagan till föreskrifterna få ny lydelse, dels föreslås att punkten 3 i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna ska ändras. Ändringarna föreslås träda i kraft vid ett datum som ännu inte bestämts.

Till förslaget har bifogats en promemoria, där det anges att de föreslagna ändringarna utreds och förklaras. Enligt Upphandlingsmyndighetens mening är dock promemorian behäftad med sådana språkliga och pedagogiska brister att det är svårt att förstå vad som föreslås ändras, hur och varför. Vare sig i förslaget eller i promemorian klargörs tillräckligt tydligt vad som föreslås ändras i förhållande till nuvarande lydelse och vad som flyttats till annan föreskrift eller vägledning.

Dessa brister gör att Upphandlingsmyndigheten har betydande svårigheter att närmare kunna överblicka och kommentera förslaget. Myndigheten begränsar därför sitt remissvar till följande allmänna kommentarer.

Av promemorian framgår att de ändringar som föreslås har sin grund i första hand i ändringar i lagstiftningen. En sådan ändring är de nya upphandlingsreglerna på det icke direktivstyrda området som trädde i kraft den 1 februari 2022.

I promemorians avsnitt 2.4 redogörs för de nya upphandlingsreglerna. Mot bakgrund av den redogörelsen finns det enligt Upphandlingsmyndigheten anledning att klargöra hur de nya upphandlingsreglerna bör förstås. De nya

reglerna innebär bland annat att tidigare 19 kap. LOU, 19 kap. LUF och 15 kap. LUF delats upp i två kapitel, ett för annonserade icke-direktivstyrda upphandlingar och ett för direktupphandlingar. De nya reglerna är mindre detaljerade än de tidigare. Exempelvis finns det inte längre några uttryckliga hänvisningar till de direktivstyrda reglerna om ramavtal. Som framgår av motivuttalandena möter det dock inga hinder mot att fortsätta tillämpa ramavtal inom det icke-direktivstyrda området, tvärtom kan det ske på ett friare sätt än tidigare. Den minskade detaljregleringen syftar nämligen till att möjliggöra ökad flexibilitet vid utformningen och genomförandet av anskaffningar.

Upphandlingsmyndigheten får vidare påminna om upphandlingslagarnas regler om dokumentation och bevarande av handlingar. Upphandlingslagarnas direktivstyrda delar – som inte omfattades av regelreformen den 1 februari 2022 utan gäller oförändrade – återfinns bland annat i 12 kap. 14 – 17 §§ LOU. Upphandlingslagarnas icke-direktivstyrda delar – som alltså omfattades av regelreformen – innehåller också regler om dokumentation och bevarande av handlingar. I LOU återfinns dessa i 19 kap. 22 – 23 §§ och 19 a kap. 11 – 12 §§.

Såvitt Upphandlingsmyndigheten kan se innehåller inte den av Riksarkivet föreslagna bilagan något som kan stå i strid med eller annars uppfattas som motsägelsefullt i förhållande till de nu nämnda reglerna i upphandlingslagarna. Det bör dock på nytt framhållas att det remitterade underlaget är så pass tydligt att myndigheten inte kan göra någon säkrare bedömning i denna del.

Upphandlingsmyndigheten förutsätter att föreskriften utformas på sådant sätt att de nu föreslagna ändringarna inte gäller retroaktivt. Under alla förhållanden kan föreskriften inte innehålla tvingande bestämmelser med innebörd att ändringarna måste tillämpas för upphandlingar som påbörjats före det att de bakomliggande lagändringarna i upphandlingslagarna trädde i kraft.

Upphandlingsmyndigheten ställer sig mycket frågande till förslaget om ändring av punkt 3 i föreskriftens övergångsbestämmelse. Ändringen innebär att skrivningen om att författningen ”får” tillämpas från och med den 1 januari 2017 ändras till att författningen ”tillämpas från och med den 1 januari 2017”. Den föreslagna ändringen innebär därmed att ett frivilligt tillämpande av regelverket ändras till ett tvingande och dessutom för förfluten tid. Såvitt kan utläsas av promemorian är detta inte en avsedd eller önskad effekt. Upphandlingsmyndigheten ifrågasätter om en sådan ändring av övergångsbestämmelsen är lagligen möjlig att göra.

Upphandlingsmyndigheten förordar att Riksarkivet utreder frågan om övergångsbestämmelsen och dess eventuella utformning på nytt, alternativt inhämtar Regelrådets synpunkter på den.

Chefsjurist Anders Asplund har beslutat i detta ärende. Verksjurist Lena Forsmark har varit föredragande. Vid handläggningen har också registrator Elke Frölander deltagit.

Anders Asplund

Lena Forsmark