

Ert datum:
2023-04-17

Datum:
2023-08-18

Er ref:
LI2023/02294

Diarienummer:
UHM-2023-0071

Landsbygds- och infrastrukturdepartementet:
li.remissvar@regeringskansliet.se
Kopia
li.dl@regeringskansliet.se

Departementsskrivelsen En säkrare tillgång till vattenreningskemikalier

Upphandlingsmyndigheten har getts möjlighet att yttra sig över departementsskrivelsen *En säkrare tillgång till vattenreningskemikalier* (Ds 2023:9).

Upphandlingsmyndigheten har det samlade ansvaret för att utveckla, förvalta och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande organisationer. Vi ska verka för en rättssäker, effektiv och socialt och miljömässigt hållbar upphandling till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling. Upphandlingsmyndigheten har för närvarande inget uttalat uppdrag som avser krisberedskap, försörjningstrygghet och civilt försvar. Vi har dock bland annat tagit fram stöd om upphandling till samhällsviktig verksamhet, hur man integrerar krisberedskapsaspekter i offentliga kontrakt, om säkerhetsskyddad upphandling samt om sanktionerna mot Ryssland.

Sammanfattning

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker att det införs en möjlighet till tvångsvis omfördelning av vattenreningskemikalier. Det bör dock övervägas om en sådan befogenhet ska tillskapas genom den föreslagna sektorsregleringen eller om frågan i stället ska ingå i en mer övergripande översyn över regeringens extraordinära beslutsbefogenheter i kris och krig. Detta i synnerhet som det för närvarande pågår flera olika utredningar som rör samhällets försörjningsberedskap och där behov av liknande befogenheter kan komma att identifieras. Sådana regelverk riskerar att tillsammans med befintlig lagstiftning skapa ett svåröverskådligt lapptäcke av regleringar, som dessutom är avsedda att kunna tillämpas just i en krissituation.

Upphandlingsmyndigheten understryker vidare att utgångspunkten för att säkerställa tillgången till sådana kemikalier under alla omständigheter måste vara att

Ert datum:
2023-04-17

Datum:
2023-08-18

Er ref:
LI2023/02294

Diarienummer:
UHM-2023-0071

krisberedskapsaspekter integreras i offentlig sektors vardagliga inköpsaktiviteter i syfte att förebygga att brister överhuvudtaget uppstår.

Upphandlingsmyndigheten har därutöver några synpunkter av lagteknisk karaktär på den föreslagna regleringen.

Upphandlingsmyndighetens generella synpunkter

Avtalsbaserad beredskap måste vara utgångspunkten

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att det finns flera olika sätt att säkerställa leveranser av kritiska nyttigheter från näringslivet i händelse av kris och ytterst krig: genom förfogande med stöd av fullmaktslagarna, genom inrättande av särskilda funktioner för inköp i krissituationer, genom åtgärder som underlättar för företag att ställa om sin produktion, med flera. Utgångspunkten för att säkerställa dessa leveranser måste emellertid vara att krisberedskapsaspekter integreras i offentlig sektors vardagliga inköpsaktiviteter – genom en avtalsbaserad beredskap. En sådan lösning innebär sannolikt lägre kostnader och svarar bättre mot de principer som bär upp Sveriges krisberedskap än andra metoder. Vad gäller försörjningen av vattenreningskemikalier innebär detta att kommunerna snarare behöver förebygga brister av dessa kemikalier i det normala inköpsarbetet än att det skapas verktyg för att hantera en bristsituation när den väl uppstått. Detta medför även bättre förutsättningar att långsiktigt verka för att det finns en marknad som tillhandahåller ett varaktigt utbud av dessa kemikalier, inte minst genom att stimulera nationell produktion. Även det faktum att olika kommuner har behov av delvis olika kemikalier talar för att nödvändig beredskap måste integreras i de olika kommunernas inköpsprocesser i stället för att förlita sig på nationella lösningar. Upphandlingsmyndigheten konstaterar vidare att förslaget inte löser en situation som innebär att det är en omfattande brist av vattenreningskemikalier på marknaden och bland många eller alla kommuner – det vill säga i en situation där det inte finns några kemikalier att omfördela.

Upphandlingsmyndigheten vill även framhålla betydelsen av andra åtgärder för att säkerställa tillgången till såväl vattenreningskemikalier som andra kritiska nyttigheter. Detta gäller särskilt i det försämrade säkerhetsläge Sverige befinner sig i, i kombination med att vi är beroende av internationella värdekedjor för många av de nödvändiga kemikalierna. Det handlar inte minst om förbättrad lagerhållning och säkerhetsskyddsåtgärder, men även om att skapa insyn i och kontroll över offentlig sektors leveranskedjor, samt om att överväga stimulering av nationell produktion.

En övergripande risk med en möjlighet till tvångsmässig omfördelning av kritiska nyttigheter är att detta kan leda till kommunerna inte vidtar nödvändiga åtgärder för att förebygga en bristsituation. Detta eftersom de i sin försörjningsplanering kan utgå ifrån att de i nödsituationer ändå kan få sina behov av de aktuella nyttigheterna täckta från andra källor.

Ert datum:
2023-04-17

Datum:
2023-08-18

Er ref:
LI2023/02294

Diarienummer:
UHM-2023-0071

Sammanfattningsvis är det alltså en rad omständigheter som talar för att avtalsbaserad beredskap och inte extraordinära verktyg som det utredningen föreslår som måste bilda utgångspunkt för kommunerna förmåga att säkerställa tillgång till kemikalier för vattenrening.

En nationell prioritetsordning på civilrättslig väg

Utredningen uppger att den fått information om att vissa kommuner i upphandlingsdokument ställt upp krav på att de ska prioriteras vid en eventuell brist på vattenreningskemikalier. Utredningen konstaterar att sådana skrivelser kan vara fördelaktiga för en enskild kommun men kan vid avsaknad av nationell samordning leda till prioriteringar som inte är tillfredsställande ur ett nationellt perspektiv (s. 77). Utredningen föreslår att Livsmedelsverket får i uppdrag att vidareutveckla den befintliga, frivilliga, vägledningen för prioritering av fällningskemikalier (s. 75).

Upphandlingsmyndigheten har hört talas om liknande exempel inom andra områden och instämmer i utredningens bedömning. Det är dock möjligt att åstadkomma en frivillig, nationell, prioritetsordning även genom upphandling. Detta till exempel vad gäller nyttigheter som i princip uteslutande upphandlas av en nationell inköpscentral som då i villkoren för ett ramavtal kan integrera en sådan ordning, som då ska tillämpas av samtliga avropsberättigade kommuner. En annan möjlighet är att kommunerna ingår en nationell överenskommelse om hur sådana villkor ska utformas, och sedan använder dessa villkor sina individuella upphandlingar. Avtalsvillkoren skulle sedan reglera hur leverantören ska prioritera mellan olika kunder i händelse av en bristsituation. En sådan lösning skulle sannolikt minska behovet av den av utredningen föreslagna möjligheten till tvångsvis omfördelning.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker en möjlighet till tvångsvis omfördelning av vattenreningskemikalier

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att en tvångsvis omfördelning av vattenreningskemikalier strider mot det kommunala självstyret och kan uppfattas ingripande och kontroversiellt – särskilt om frågan om att tillämpa denna befogenhet väcks i en faktisk bristsituation. Upphandlingsmyndigheten utgår därför ifrån att lagen endast kommer utnyttjas som en sista utväg, och dess tillämpning bör som utgångspunkt bygga på grundläggande samsyn om att befogenheten behövs. Lagen kan dock även utgöra ett stöd i situationer där den aktör som behöver avstå kemikalierna i princip gör detta frivilligt men på grund av sina relationer till till exempel kunder eller kommuninvånare anser sig behöva det ”formella tvång” som ett avstående med tillämpning av den föreslagna lagen innebär. Det bör vidare tilläggas att det uppenbarligen inte är möjligt att först i en krissituation, där frivillig omfördelning eller andra lösningar inte står att finna, påbörja ett lagstiftningsarbete som syftar till att ge regeringen eller en statlig myndighet en sådan extraordinär befogenhet som den föreslagna lagen innebär.

Upphandlingsmyndigheten tillstyrker vidare att den föreslagna regleringen även ska innefatta en befogenhet att tvångsvis kunna omfördela vattenreningskemikalier från

Ert datum:
2023-04-17

Datum:
2023-08-18

Er ref:
LI2023/02294

Diarienummer:
UHM-2023-0071

privata aktörer vid allvarliga bristsituationer. Som framgår ovan måste dock huvudregeln vara att offentlig sektors behov av kritiska nyttigheter som produceras av privata aktörer säkerställs genom upphandling och inte genom offentligt förfogande eller omfördelning.

Upphandlingsmyndigheten ser ett behov av en mer generell reglering

Även om Upphandlingsmyndigheten som framgått tillstyrker den föreslagna extraordinära beslutsbefogenheten bör det likväl övervägas om det ska tillskapas genom den föreslagna sektorsregleringen eller om frågan i stället ska ingå i en mer övergripande översyn över regeringens extraordinära beslutsbefogenheter i kris och krig. Den föreslagna regleringen har också en delvis annan konstruktion av tillämpningsområdet än fullmaktslagarna, vilket ökar risken för en överlappande och ofullständig reglering. Till saken hör att möjligheten till tvångsvis omfördelning av nyttigheter är en sådan principiell fråga att många av utredningens resonemang – liksom remissinstansernas synpunkter – sannolikt kan appliceras även på andra kritiska nyttigheter. Detta gäller inte minst resonemangen kring begränsningarna i tillämpligheten av de så kallade fullmaktslagarna i fredstida kriser. Det vore därför önskvärt att dessa regler utformas som mer övergripande regelverk eller åtminstone bygger på vissa gemensamma grundläggande principer. En ny sektorsreglering, som dessutom kan antas komma att kompletteras med andra liknande regelverk under kommande år, riskerar att tillsammans med fullmaktslagarna och övriga befintliga regelverk som avser samhällets krisberedskap skapa ett svåröverskådligt lapptäcke av regleringar. Detta har naturligtvis legat utanför det uppdrag som resulterat i denna skrivelse, men bör likväl beaktas i det fortsatta lagstiftningsarbetet. Detta i synnerhet som det pågår en hel del liknande utredningsarbete som kan generera liknande förslag under de närmaste åren, inte minst Va-beredskapsutredningen¹.

Upphandlingsmyndigheten förordar därför en mer övergripande översyn av fullmaktslagarna och annan lagstiftning som utgår från även andra kriser än krig och tar höjd för förändrade omvärldsförhållanden (internationella beroenden). Detta skulle till exempel kunna göras av den pågående *kommittén om beredskap enligt regeringsformen* (Ju 2021:13).

Synpunkter på vissa avsnitt

Definitionen av allvarlig brist på vattenreningskemikalier (avsnitt 7.3.2)

I promemorian anförs att den föreslagna definitionen av ”allvarlig brist” innebär att ”bristsituationer som enbart påverkar ett begränsat geografiskt område, exempelvis en enstaka mindre kommun eller region, normalt faller utanför lagens tillämpningsområde (s. 93).”

Upphandlingsmyndigheten delar den allmänna utgångspunkten att den föreslagna lagen inte ska ges ett större tillämpningsområde än nödvändigt och att

¹ Ökad beredskap för att säkerställa en robust och kontinuerlig leverans av vattentjänster, dir. 2022:127.

Ert datum:
2023-04-17

Datum:
2023-08-18

Er ref:
LI2023/02294

Diarienummer:
UHM-2023-0071

proportionalitetsprincipen givetvis ska beaktas när lagen tillämpas. Däremot kan det ifrågasättas om just denna avgränsning är ändamålsenlig, eftersom den kan få till följd att lokala men akuta bristsituationer med svåra konsekvenser för många människor och samhällsfunktioner inte kan åtgärdas genom omfördelning med stöd av lagen.

Uppgiftsskyldighet (avsnitt 7.5)

I promemorian föreslås att fysiska och juridiska personer ska vara skyldiga att lämna de uppgifter och handlingar som behövs avseende omfördelningar av vattenreningskemikalier. I promemorian anförs att den ansvariga myndigheten bland annat kan behöva få tillgång till uppgifter om vilka mängder vattenreningskemikalier som olika aktörer äger eller på annat sätt innehar och var kemikalierna förvaras (s. 101). Vidare anförs att bestämmelsen ska omfatta alla former av fysiska och juridiska personer och att även kommuner och andra offentligt rättsliga juridiska personer därmed kan omfattas (s. 102).

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att den krets som den aktuella myndigheten kan begära uppgifter ifrån inte lagtekniskt har begränsats på något sätt, med följd att den i teorin kan riktas mot vilka juridiska och fysiska personer som helst och oberoende av om dessa är hemmahörande i Sverige eller utomlands. De behöver inte heller vara leverantörer av vattenreningskemikalier för att möjligheten ska kunna användas. Det kan även tilläggas att möjligheten enligt den föreslagna utformningen gäller oavsett vilka regler om till exempel sekretess eller bevarande av företags-hemligheter som gäller mottagarens etableringsländer. Här kan till exempel situationer uppstå där en leverantör hemmahörande i en annan stat är förhindrad att lämna ut information på grund av nationell lagstiftning. Det bör i det fortsatta lagstiftningsarbetet övervägas om uppgiftsskyldigheten ska begränsas, till exempel på så sätt att det ska vara fråga om fysiska och juridiska personer i Sverige.

Regler om ersättning och avgift (avsnitt 7.7 och 7.9)

I promemorian föreslås att ersättning för vattenreningskemikalier som avståtts ska motsvara kemikaliernas marknadsvärde vid tidpunkten då föreläggandet om avstående utfärdats med tillägg för den skada som föreläggandet i övrigt har orsakat ägaren. Vidare föreslås att avgiften för den som tilldelas de vattenreningskemikalier som avståtts ska motsvara kemikaliernas marknadsvärde vid tidpunkten för beslutet om tilldelning.

Upphandlingsmyndigheten konstaterar att marknadsvärdet av kemikalierna kan komma att förändras mellan utfärdandet av föreläggandet och beslutet om tilldelning. Detta gäller i synnerhet i en sådan allmän bristsituation som sannolikt föreligger om lagen behöver tillämpas, där priserna kan förväntas öka påtagligt. Detta medför förenklat att *avgiften* enligt de föreslagna bestämmelserna kan komma att överstiga den *ersättning* som erlagts. Detta får dock tolereras eftersom kostnaden för ersättningsköp för den aktör som avstått kemikalierna sannolikt kommer att överstiga marknadsvärdet såsom det fastställts *vid tidpunkten för föreläggandet*. Om prisökningarna fortsätter efter denna tidpunkt kan detta dock få till konsekvens att

Ert datum:
2023-04-17

Datum:
2023-08-18

Er ref:
LI2023/02294

Diarienummer:
UHM-2023-0071

den aktör som lämnat ifrån sig kemikalierna inte kan ersättningsanskaffa dessa till marknadspriser som överensstämmer med de som legat till grund för beräkningen av avgiften till aktören.

Generaldirektör Inger Ek har beslutat i detta ärende. Juristen Henrik Grönberg har varit föredragande. I handläggningen har även avdelningschefen Ann Eva Askensten och enhetscheferna Sofia Mårtensson och Sofia Tullberg deltagit.

Inger Ek

Henrik Grönberg