



## Grönbok om modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling

Socialdepartementet

2011-03-03

### Dokumentbeteckning

KOM(2011) 15 slutlig

Grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling med sikte på en effektivare europeisk upphandlingsmarknad

### Sammanfattning

Europeiska kommissionens grönbok om en modernisering av EU:s politik för offentlig upphandling behandlar möjligheterna att förenkla och modernisera den offentliga upphandlingen inom EU genom ändringar i upphandlingsdirektiven. Grönbokens avsikt är att uppnå en rad målsättningar, så som att öka effektiviteten i de offentliga utgifterna och öka möjligheterna att använda offentlig upphandling för att nå gemensamma sociala mål. I grönboken övervägs också en utveckling av regelverket för att förhindra och bekämpa korruption och förbättra europeiska företags tillträde till tredjelandsmarknader. Grönboken är indelad efter vad kommissionen identifierat som potentiella förändringsområden. Inom varje sådant område diskuteras olika problem och möjligheter till förbättringar. I anslutning härtill ställer kommissionen frågor i olika avseenden. Parallellt med grönboken företar kommissionen en genomgripande utvärdering av genomslaget av EU:s politik inom offentlig upphandling och hur kostnadseffektiv den varit. Resultatet av denna forskning kommer att offentliggöras under sommaren 2011. Bidragen från berörda parter i grönboken samt utvärderingen kommer att ligga till grund för överväganden om den framtida reformen av EU:s regler om offentlig upphandling och ett förslag till lagstiftning.

Regeringen ställer sig positiv till grönbokens innehåll och syftet att göra regelverket mer flexibelt och öka möjligheterna att använda den offentliga upphandlingen för att främja och genomföra olika politiska mål.

Synpunkter på grönboken ska vara kommissionen till handa senast den 18 april 2011.

## 1 Förslaget

### 1.1 Ärendets bakgrund

Översynen av upphandlingsdirektiven, dvs. direktiv 2004/17/EG<sup>1</sup> och 2004/18/EG<sup>2</sup>, sker mot bakgrund av Europa 2020-strategin för smart och hållbar tillväxt för alla<sup>3</sup>, enligt vilken offentlig upphandling spelar en nyckelroll för att uppfylla angivna mål. I Europa 2020-strategin anges särskilt att offentlig upphandling ska användas till att förbättra de grundläggande villkoren för företagens innovationskapacitet, stödja övergången till en resurssnål ekonomi med låga koldioxidutsläpp samt förbättra företagsklimatet, särskilt för innovativa små- och medelstora företag. Europa 2020-strategin betonar också att politiken för offentlig upphandling måste säkerställa att offentliga medel används på effektivast möjliga sätt och att upphandlingsmarknader i EU måste förbli öppna. Kommissionen aviserade i inremarknadsakten<sup>4</sup> att den kommer att genomföra breda samråd i syfte att lägga fram lagstiftningsförslag senast 2012.

### 1.2 Förslagets innehåll

Enligt kommissionen ska grönboken, tillsammans med en marknadsbaserad utvärdering av den gällande lagstiftningen av offentlig upphandling, ligga till grund för ett förslag till lagstiftningsreform. Utvärderingen ska samla in marknadsbaserade belägg för hur den nuvarande upphandlingslagstiftningen fungerar i syfte att få empiriska fakta om de områden som behöver förbättras. Avsikten är att modernisera de befintliga verktygen och göra dem bättre lämpade att hantera den föränderliga politiska, sociala och ekonomiska

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

<sup>2</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster.

<sup>3</sup> Grönbok från kommissionen till Europeiska rådet av den 3 mars 2010, KOM(2010) 2020 slutlig.

<sup>4</sup> Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén På väg mot en inremarknadsakt – Att skapa en verklig konkurrenskraftig social marknadsekonomi från den 27 oktober 2010 KOM(2010)608 slutlig.

miljön. Grönboken avspeglar en rad idéer om hur dessa mål bättre skulle kunna uppnås och behandlar även eventuella målkonflikter och begränsningar, så som EU:s internationella åtaganden. Grönboken belyser områden som orsakat debatt eller problem och olika alternativa möjligheter till lösning diskuteras. Denna redogörelse följs av frågor som tar sikte på t.ex. behovet av förändring och på vilket sätt detta bör ske. Koncessioner behandlas inte i grönboken utan är föremål för en fristående översyn av kommissionen.

Grönboken är indelad i följande sex avsnitt som övergripande identifierar de områden som är föremål för utvärderingen.

- Reglerna om offentlig upphandling. I detta avsnitt behandlas utformningen och avgränsningen av upphandlingsdirektivens tillämpningsområde samt vissa grundläggande definitioner.
- Att förbättra de upphandlande myndigheternas verktygslåda. I detta avsnitt diskuteras behovet av mer flexibla system och eventuella behov av tydligare reglering.
- En mer tillgänglig europeisk upphandlingsmarknad. I detta avsnitt behandlas frågor om hur och på vilket sätt regelverket om offentlig upphandling kan förbättra konkurrensen och tillträdet till marknader.
- Strategisk användning av offentlig upphandling som svar på nya utmaningar. I detta avsnitt diskuteras möjligheterna för upphandlande myndigheter att genom sina inköp främja innovationer och varor och tjänster som är miljöanpassade och minskar energiförbrukningen, ökar sysselsättningen och främjar jämställdhet.
- Att garantera sunda förfaranden. I detta avsnitt diskuteras offentlig upphandling som riskområde för illojala affärsmetoder så som intressekonflikter, favorisering och bestickning.
- Tillträde till EU-marknaden för leverantörer från tredje länder.

Nedan följer en sammanfattning av innehållet i grönbokens sex avsnitt.

### **1.2.1 Reglerna om offentlig upphandling**

Kommissionen uppmärksammar att det i vissa fall råder osäkerhet kring upphandlingsdirektivens tillämplighet. Vidare diskuteras behovet av en ny definition av offentliga kontrakt och en förenkling av definitionerna på de olika kontraktstyperna, särskilt av ”byggentreprenadkontrakt”. En annan fråga av vikt är tillämpningsproblematiken med anledning av indelningen i A och B tjänster. De överväganden som legat till grund för indelningen är enligt kommissionen kanske inte längre lämpliga. Det är för vissa av B-tjänsterna svårt att anta att de skulle vara av mindre gränsöverskridande natur

än A-tjänster. En lösning som diskuteras är att avskaffa åtskillnaden och tillämpa normalförfarandet på samtliga tjänstekontrakt. Kommissionen tar upp frågan om tröskelvärdena kan eller bör höjas samt om reglerna om undantag från direktiven bör ses över. Kommissionen tar också upp definitionerna av offentlig upphandlare och offentligt organ och behovet av att förtydliga dessa i ljuset av EU-domstolens praxis. En slutlig frågeställning rör direktiv 2004/17/EG och om det fortfarande behövs upphandlingsregler för sektorerna vatten, energi, transporter och posttjänster.

### 1.2.2 Att förbättra de upphandlande myndigheternas verktygslåda

Kommissionen ifrågasätter inledningsvis om den nuvarande detaljnivån i EU:s upphandlingsregler är lämplig. Kommissionen redogör för de olika förfaranden som kan väljas av upphandlande myndigheter och konstaterar att det bör göras en grundlig genomlysning av såväl utformningen av de olika typerna av förfaranden som de olika krav som ställs för olika steg i förfarandena. Bland annat nämns att berörda parter ofta framför att upphandlande myndigheter bör tillåtas att förhandla om kontraktsvillkoren genom förhandlade förfaranden. Upphandlande myndigheter har klagat på den administrativa börda som det medför att först behöva kontrollera urvalskriterier innan man granskar kriterierna för tilldelning. Kommissionen tar mot den bakgrunden upp hur granskningen av urvals- och tilldelningskriterier organiseras och i vilken ordning det sker inom ramen för förfarandet. Kommissionen tar vidare upp frågan om särskilda instrument för små upphandlande myndigheter. Som exempel anges ett förenklat förfaranderamverk för lokala och regionala upphandlande myndigheter avseende kontrakt som överstiger direktivens tröskelvärden. Som tänkbara förenklningar nämns mindre strikta krav på offentliggörande. En annan möjlighet är att tillåta en generaliserad tillämpning av det förhandlade förfarandet med föregående meddelande om upphandling. Kommissionen tar vidare upp frågan om upphandlingsreglerna bör gälla kontrakt som ingåtts mellan offentliga myndigheter. Enligt EU-domstolens praxis finns två scenarion som inte täcks av upphandlingsdirektiven. Det ena är så kallade ”in house” förhållanden, dvs. kontrakt som tilldelas en offentligt ägd enhet, under förutsättning att enheten kontrolleras av de upphandlande myndigheterna på ett sätt som motsvarar kontrollen över den egna förvaltningen, samt om den bedriver en väsentlig del av sin verksamhet med de upphandlande myndigheterna.<sup>5</sup> Det andra förhållandet som faller utanför direktiven är så kallat horisontellt samarbete, där offentliga myndigheter gemensamt utför ett allmännyttigt uppdrag. En av kommissionens huvudfrågor i detta avseende är om de situationer som faller utanför

---

<sup>5</sup> Detta förhållande regleras för närvarande i 2 kap. 10 a § LOU. Bestämmelsen motsvarar de så kallade Teckal-kriterierna som uppstälts av EU-domstolen i mål C-107/98, Teckal. Bestämmelsen gäller till den 1 januari 2013 och frågan om ett permanent undantag ska införas utreds för närvarande av OFUKI utredningen (Dir. 2009:81).

upphandlingsdirektivens tillämpningsområde ska definieras i lag. I detta avsnitt diskuteras också lämpliga verktyg för samordning av offentlig upphandling mellan upphandlande myndigheter.

### **1.2.3 En mer tillgänglig Europeisk upphandlingsmarknad**

Kommissionen konstaterar att det finns utrymme för förbättringar vad gäller skapandet av en upphandlingsmarknad som är tillgänglig för alla europeiska företag. I detta avsnitt diskuteras bättre tillträde för små- och medelstora företag genom bl.a. mindre administration i urvalsfasen och urvalskriterier som inte utestänger dessa leverantörer. I detta avsnitt diskuteras vidare om och hur offentlig upphandling kan påverka marknadsstrukturer för att motverka konkurrensbegränsning och den problematik som uppstår när det råder ensamrätt för att tillhandahålla en viss vara eller tjänst.

### **1.2.4 Strategisk användning av offentlig upphandling som svar på nya utmaningar**

Kommissionen uppmärksammar att myndigheter kan använda sina inköp så att varor och tjänster produceras med högre "samhällsvärde" genom att de främjar innovationer, är miljöanpassade, minskar energiförbrukningen, ökar sysselsättningen och förbättrar folkhälsan och sociala förhållanden samt främjar jämställdhet och missgynnade gruppers delaktighet. I detta avsnitt diskuteras hur EU:s upphandlingsregler behöver förändras för att de olika åtgärder som vidtas eller kan vidtas på EU-nivå och nationellt ska vara samstämmiga och ändamålsenliga. En viktig fråga är "hur" man ska köpa in för att Europa 2020-målen ska uppnås. Här diskuteras bl.a. möjligheten att använda tekniska specifikationer för att uppnå politiska mål och en användning av tilldelningskriterier som innefattar fler alternativ än lägsta pris/ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. En annan huvudfråga är "vad" man ska köpa in för att främja Europa 2020-målen. I detta avseende diskuteras om fler krav på vad som ska köpas in bör finnas på EU- eller nationell nivå, hur de ska utformas och andra ändamålsenliga sätt att via inköpen uppnå politiska mål. I detta avsnitt diskuteras också innovationer och hur offentlig upphandling bättre kan främja och skydda innovationer. Sociala tjänster diskuteras utifrån frågor om hur man bättre kan anpassa upphandlingsreglerna efter dessa tjänsters särdrag, t.ex. genom högre tröskelvärden och fler tilldelningskriterier.

### **1.2.5 Garantera sunda förfaranden**

I detta avsnitt diskuteras behovet av att förebygga intressekonflikter och behovet av att åtgärda risker för t.ex. bestickning och favorisering. Vidare diskuteras möjligheten att utesluta anbudsgivare och en eventuell reglering

för att undvika orättvisa fördelar, så som när en anbudsgivare i ett tidigare stadium deltagit i det projekt som ska upphandlas.

2010/11:FPM78

### **1.2.6 Tillträde till EU-marknaden för leverantörer från tredje länder**

Många berörda parter har påpekat att EU:s upphandlingsmarknad är mer öppen än våra internationella partners upphandlingsmarknader. Företagen i EU konkurrerar därför inte alltid med utländska företag på lika villkor. Kommissionen diskuterar mot den bakgrunden bl.a. hur man kan få en bättre symmetri i tillträdet till upphandlingsmarknader.

## **1.3 Gällande svenska regler och förslagets effekt på dessa**

Upphandlingsdirektiven har genomförts genom lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF).

Grönboken är av generell karaktär och utgör ett diskussionsunderlag för kommissionens fortsatta arbete. Det är därför svårt att i detta skede redogöra för effekter på gällande svenska regler. Om kommissionen väljer att genomföra åtgärder som innebär förändringar av upphandlingsdirektiven, kommer det med stor sannolikhet att medföra ändringar av gällande bestämmelser.

Lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) gäller vid införande av så kallade valfrihetssystem inom hälso- och sjukvården och socialtjänsten. Valfrihetssystemet har av regeringen bedömts vara en tjänstekoncession, som inte regleras i upphandlingsdirektiven. Kommissionens grönbok behandlar inte koncessioner men översynen av upphandlingsdirektiven kan ändå innebära förändringar som indirekt har betydelse för LOV. Till exempel diskuteras i grönboken en bättre anpassning av regelverket till sociala tjänsters särart.

## **1.4 Budgetära konsekvenser / Konsekvensanalys**

Eftersom grönboken inte innehåller konkreta förslag till ändringar i direktiven går det inte att i dagsläget bedöma de budgetära konsekvenserna. Dessa kommer att bedömas i ett senare skede.

### 2.1 Preliminär svensk ståndpunkt

Regeringens ambition är att reglerna om offentlig upphandling ska vara effektiva och rättssäkra, att små och medelstora företags deltagande i offentlig upphandling ska öka samt att otillåtna direktupphandlingar ska minska. Den offentliga upphandlingen kan också främja politiska målsättningar såsom innovation, miljöhänsyn och sociala hänsyn. I LOU och LUF föreskrivs att upphandlande myndigheter och enheter bör beakta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta. Det är enligt regeringen av vikt att regelverket för offentlig upphandling är effektivt och gynnar konkurrens och att det samtidigt kan främja politiska målsättningar på t.ex. miljöområdet och sociala området.

Regeringen välkomnar därför kommissionens översyn av upphandlingsdirektiven och ser positivt på att kommissionen inbjuder till offentligt samråd. Regeringen avser att aktivt medverka i arbetet med översynen, inte minst för att kunna påverka eventuella regeländringar. Regeringen har bl.a. av denna anledning den 9 september 2010 beslutat att ge en särskild utredare i uppdrag att utvärdera upphandlingslagsregelverket ur ett ekonomiskt och samhällspolitiskt perspektiv (dir. 2010:86). Syftet är att utreda om upphandlingsreglerna i tillräcklig utsträckning möjliggör för upphandlande myndigheter och enheter att göra goda ekonomiska affärer genom att tillvarata konkurrensen på marknaden och samtidigt använda sin köpkraft till att förbättra miljön, ta sociala och etiska hänsyn samt verka för ökade affärsmöjligheter för små och medelstora företag.

Regeringen har i sitt yttrande till kommissionen med anledning av inre-marknadsakten anfört att man uppmuntrar utvecklingen av valfrihetssystem inom hälso- och sjukvård och sociala tjänster. Regeringen anser att valfrihetssystemet är ett effektivt alternativ till upphandling som upprätthåller konkurrensen.

Regeringen kommer att utveckla sina ståndpunkter efter remissbehandlingen av grönboken.

### 2.2 Medlemsstaternas ståndpunkter

Några yttranden från medlemsstaterna har ännu inte kommit.

## 2.3 Institutionernas ståndpunkter

2010/11:FPM78

Några yttranden från institutionerna har ännu inte kommit.

## 2.4 Remissinstansernas ståndpunkter

Några yttranden från remissinstanserna har ännu inte kommit.

## 3 Förslagets förutsättningar

### 3.1 Rättslig grund och beslutsförfarande

Kommissionen föreslår inte någon lagstiftning eller ändring av nuvarande lagstiftning i grönboken.

### 3.2 Subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen

Grönboken innehåller inte några konkreta förslag som möjliggör någon bedömning av subsidiaritet och proportionalitet. I den mån som möjliga förslag till regeländringar diskuteras förespråkar kommissionen inte någon specifik lösning före den andra.

## 4 Övrigt

### 4.1 Fortsatt behandling av ärendet

Kommissionen initierade den 27 januari 2011 ett offentligt samråd om grönboken i samtliga medlemsländer. Samrådet avslutas den 18 april 2011. Resultaten av utvärderingen av regelverket och av samrådet kommer att diskuteras vid en högnivåkonferens om reform av offentlig upphandling, som planeras äga rum den 30 juni 2011 i Bryssel. Detta arbete kommer sedan att ge underlag för lämpliga lagförslag. Kommissionens avsikt är att lägga fram ett lagstiftningsförslag senast 2012.

Regeringen har inlett ett remissförfarande avseende grönboken för att inhämta kommentarer och synpunkter på meddelandet. Remissperioden avslutas den 15 mars 2011, varefter regeringen ska sammanställa ett svar till kommissionens offentliga samråd. Svaret kommer därefter att gemensamberedas inom regeringskansliet innan det skickas till kommissionen.

### 4.2 Fackuttryck/termer



