

# Regeringens proposition

## 2006/07:128

Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

---

Prop.  
2006/07:128

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 7 juni 2007

*Fredrik Reinfeldt*

*Mats Odell*  
(Finansdepartementet)

## Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslås en ny lag om offentlig upphandling ("klassiska lagen") samt en ny lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ("försörjningslagen"). Lagförslagen har i huvudsak sin grund i direktivet om offentlig upphandling (2004/18/EG) respektive direktivet om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG). De två nya lagarna ersätter lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU).

De nya direktiven överensstämmer i stor utsträckning med de äldre direktiv som de ersätter. De har utformats med målsättningen att vara mera lättlästa och de har strukturerats på ett sätt som mer kronologiskt följer upphandlingsprocessen. De nya direktiven innehåller i huvudsak följande materiella ändringar, vilka tagits in i de föreslagna lagarna.

Det införs en skyldighet för den upphandlande myndigheten respektive den upphandlande enheten att utesluta en leverantör från ett upphandlingsförfarande om denne enligt lagakraftvunnen dom gjort sig skyldig till viss brottslighet som t.ex. riktar sig mot Europeiska gemenskapens ekonomiska intressen.

Enligt nya bestämmelser om förhandsannonsering kan den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten offentliggöra en förhandsannons på upphandlarprofilen, som är en sammanställning som är tillgänglig på Internet med uppgifter om pågående upphandlingar m.m. Nuvarande bestämmelser om tidsfrister för att komma in med ett anbud eller en ansökan om anbud kompletteras. Det införs en möjlighet att förkorta tidsfristerna om man tillhandahåller annons och förfrågningsunderlag elektroniskt.

De nya direktiven innehåller bestämmelser om integrering av miljöhänsyn och sociala hänsyn i upphandlingsprocessen. I de båda nya lagarna införs de bestämmelser i direktiven som behandlar dessa frågor.

I direktivet för den klassiska sektorn finns bestämmelser om ramavtal som införs i den nya lagen om offentlig upphandling. Ramavtal är avsedda att användas på i huvudsak två alternativa sätt. Innehåller ramavtalet samtliga villkor för leverans enligt ramavtalet kan kontrakt tilldelas enligt ramavtalets villkor. Är inte samtliga villkor fastställda i ramavtalet, skall tilldelning ske först sedan en förnyad konkurrensutsättning gjorts.

Huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU har ersatts av en bestämmelse som närmare anknyter till vad som i direktiven benämns ”principer för tilldelning av kontrakt”. Någon ändring i sak i förhållande till vad som nu gäller är inte avsedd.

I likhet med LOU innehåller de nya lagarna även bestämmelser om upphandling som inte omfattas av bestämmelserna i direktiven (6 kap. LOU) och om överprövning, skadestånd m.m. (7 kap. LOU). Bestämmelser i direktiven om ramavtal och om uteslutning av leverantörer som gjort sig skyldiga till allvarlig brottslighet görs tillämpliga även vid dessa upphandlingar. Några sakliga ändringar i övrigt i förhållande till 6 kap. respektive 7 kap. LOU föreslås inte i denna proposition.

Direktivet för försörjningssektorerna gäller inte längre för telekommunikationssektorn. Däremot omfattar direktivet numera posttjänster. När det gäller försörjningslagen föreslås även att verksamhetsområden där öppen och fri konkurrens råder skall kunna undantas från lagens tillämpningsområde. Att verksamhet är konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde fastställs av kommissionen efter ansökan av en enskild upphandlande enhet.

I försörjningsdirektivet ges möjligheten att skjuta upp införandet av bestämmelserna om upphandling för verksamheter som omfattar posttjänster till den 1 januari 2009. Det föreslås att denna möjlighet utnyttjas. I övrigt föreslås lagarna träda i kraft den 1 januari 2008.

## Innehållsförteckning

1	Förslag till riksdagsbeslut.....	7
2	Lagtext.....	8
2.1	Förslag till lag om offentlig upphandling .....	8
2.2	Förslag till lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster .....	60
2.3	Förslag till lag om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.....	118
2.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	119
2.5	Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	121
2.6	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	123
2.7	Förslag till lag om ändring i lagen (1988:950) om kulturminnen m.m.....	125
2.8	Förslag till lag om ändring i lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.....	127
3	Ärendet och dess beredning.....	128
4	Bakgrund .....	130
4.1	Ett upphandlingsärende i korthet enligt de äldre upphandlingsdirektiven och lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.....	130
4.2	Vissa grundläggande EG-rättsliga principer.....	131
4.3	De äldre EG-direktiven om offentlig upphandling .....	132
4.4	Översiktlig redogörelse för innehållet i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.....	133
4.5	Översiktlig redogörelse för nyheter i de nya EG- direktiven .....	135
5	Inledning.....	137
5.1	Skillnaden mellan den klassiska sektorn och försörjningssektorerna.....	137
5.2	Genomförande i två separata lagar .....	138
5.3	Propositionens disposition .....	141
5.4	Bemyndiganden .....	142
5.5	Förvaltningslagens tillämpning.....	142
6	Definitioner.....	143
6.1	Samtliga definitioner tas in i ett inledande kapitel.....	143
6.2	Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter.....	144
6.2.1	EG-direktiven.....	144
6.2.2	Definition av upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter.....	145
6.3	Ekonomisk aktör ersätts av leverantör .....	149
6.3.1	EG-direktiven.....	149
6.3.2	Definition av leverantör .....	149

6.4	Offentlig upphandling och upphandling .....	150
7	Grundläggande principer för offentlig upphandling.....	151
7.1	EG-direktiven.....	151
7.2	Begreppet ”affärsmässighet” utmönstras .....	151
8	Ramavtal.....	157
8.1	EG-direktiven.....	157
8.2	Närmare om det klassiska direktivet m.m.....	159
8.2.1	Bakgrund och disposition .....	159
8.2.2	Ramavtal enligt det klassiska direktivet .....	160
8.2.3	Något om överprövning och skadestånd.....	162
8.2.4	Något om skyldigheten att upplysa om tilldelningsbeslut.....	164
8.3	Bestämmelser om ramavtal tas in i de båda upphandlingslagarna .....	165
8.4	Upphandling som bygger på ramavtal .....	169
8.5	Ramavtal vid upphandling under tröskelvärdena och av B-tjänster .....	178
9	Vissa särskilda kontrakt.....	180
9.1	Tjänstekoncessioner .....	180
9.1.1	EG-direktiven.....	180
9.1.2	Överväganden .....	181
9.2	Inköpscentraler.....	183
9.2.1	EG-direktiven.....	183
9.2.2	Överväganden .....	184
9.3	Reserverade kontrakt .....	185
9.3.1	EG-direktiven.....	185
9.3.2	Överväganden .....	186
9.4	Socialt betingade bostadsprojekt.....	187
9.5	Köp mellan en kommun och ett kommunalt företag .....	188
10	Förfrågningsunderlag och kontraktshandlingar.....	189
10.1	Inledning .....	189
10.2	Tekniska specifikationer .....	190
10.2.1	EG-direktiven.....	190
10.2.2	Överväganden .....	191
10.3	Villkor för fullgörande av kontrakt och om miljöhänsyn och sociala hänsyn.....	194
10.3.1	EG-direktiven.....	194
10.3.2	Överväganden .....	194
11	Annonser.....	202
11.1	EG-direktiven.....	202
11.2	Inledning .....	202
11.3	Skyldigheten att annonsera .....	203
12	Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud .....	207
12.1	EG-direktiven.....	207
12.2	Inledning .....	207
12.3	Huvudregeln för att bestämma tidsfrister .....	208
12.4	Tidsfrister inom den klassiska sektorn.....	209
12.5	Tidsfrister inom försörjningssektorerna.....	211

13	Kommunikationssätt.....	212
13.1	EG-direktiven.....	212
13.2	Inledning .....	213
13.3	Regler för kommunikation.....	213
13.4	Särskilt om elektronisk upphandling .....	215
	13.4.1 EG-direktiven.....	215
	13.4.2 Överväganden .....	215
13.5	Frivilliga ackrediteringssystem.....	218
	13.5.1 EG-direktiven.....	218
	13.5.2 Överväganden .....	218
14	Utvärdering av anbud och anbudsansökan .....	219
14.1	Inledning .....	219
14.2	Olika moment i en upphandling.....	219
	14.2.1 EG-direktiven.....	219
	14.2.2 Bakgrund.....	220
	14.2.3 Överväganden .....	221
14.3	Uteslutning av leverantörer.....	221
	14.3.1 EG-direktiven.....	221
	14.3.2 Inledning .....	223
	14.3.3 Skyldighet att utesluta en leverantör.....	224
	14.3.4 Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer .....	241
14.4	Kontroll av lämplighet och val av deltagare.....	241
	14.4.1 EG-direktiven.....	241
	14.4.2 Inledning .....	243
	14.4.3 Överväganden .....	244
14.5	Tillgång till andra företags ekonomiska och tekniska kapacitet .....	245
	14.5.1 EG-direktiven.....	245
	14.5.2 Inledning .....	245
	14.5.3 Överväganden .....	246
14.6	Kontraktstilldelning .....	246
	14.6.1 EG-direktiven.....	246
	14.6.2 Inledning .....	247
	14.6.3 Överväganden .....	247
15	Lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.....	249
15.1	Tillämpningsområdet .....	249
	15.1.1 Inledning .....	249
	15.1.2 Telekommunikation undantas och posttjänster tillkommer .....	250
	15.1.3 Övrigt innehåll i försörjningsdirektivet .....	251
	15.1.4 Verksamheter som omfattas av den svenska lagen .....	252
15.2	Särskild rätt och ensamrätt.....	253
	15.2.1 Försörjningsdirektivet.....	253
	15.2.2 Inledning .....	254
	15.2.3 Överväganden .....	255
15.3	Undantag för köp från anknutna företag och samriskföretag i vissa fall .....	257

15.3.1	Försörjningsdirektivet.....	257
15.3.2	Inledning .....	258
15.3.3	Överväganden .....	259
15.4	Konkurrensutsatt verksamhet.....	260
15.4.1	Försörjningsdirektivet.....	260
15.4.2	Inledning .....	262
15.4.3	Förfarandet för att fastställa om en verksamhet är direkt utsatt för konkurrens på en marknad med fritt tillträde .....	263
15.4.4	Undantag för konkurrensutsatt verksamhet..	264
16	Offentlighet och sekretess .....	265
16.1	Inledning .....	265
16.2	Offentlighet, sekretess och företagshemligheter.....	265
16.2.1	Bestämmelser tillämpliga i det allmännas verksamhet .....	265
16.2.2	Bestämmelser tillämpliga både i det allmännas verksamhet och i det privata näringslivet.....	270
16.3	Sekretessbestämmelser i EG-direktiven .....	271
16.4	Överväganden .....	273
17	Ikraftträdande .....	277
18	Konsekvensanalys .....	278
18.1	Allmänt .....	278
18.2	Ekonomiska konsekvenser.....	278
18.2.1	Allmänt .....	278
18.2.2	Konsekvenser för staten.....	279
18.2.3	Konsekvenser för företagen.....	279
19	Författningskommentarer .....	280
19.1	Förslaget till lag om offentlig upphandling .....	282
19.2	Förslag till lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster .....	447
19.3	Förslag till lag om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.....	568
19.4	Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar.....	568
19.5	Förslag till ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	569
19.6	Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100).....	569
19.7	Förslag till lag om ändring i lagen (1988:950) om kulturminnen m.m.....	569
19.8	Förslag till lag om ändring i lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.....	569
	Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 7 juni 2007.....	570

# 1 Förslag till riksdagsbeslut

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om offentlig upphandling,
2. lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
3. lag om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling,
4. lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar,
5. lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet,
6. lag om ändring i sekretesslagen (1980:100),
7. lag om ändring i lagen (1988:950) om kulturminnen m. m.,
8. lag om ändring i lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling.

## 2 Lagtext

### 2.1 Förslag till lag om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs<sup>1</sup> följande.

#### **1 kap. Lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser**

##### **Lagens innehåll**

**1 §** I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m. (6 kap.),
- annonsering av upphandling (7 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (8 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (9 kap.),
- uteslutning av leverantörer (10 kap.),
- kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. (11 kap.),
- tilldelning av kontrakt (12 kap.),
- byggkoncessioner (13 kap.),
- projekttävlingar på tjänsteområdet (14 kap.),
- upphandling som inte omfattas av direktivet (15 kap.), och
- överprövning, skadestånd m.m. (16 kap.).

Till lagen hör följande bilagor:

- Förteckning över byggtreprenadkontrakt (bilaga 1)
- Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) (bilaga 2)
- Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster) (bilaga 3)
- Definition av vissa tekniska specifikationer (bilaga 4)

##### **Lagens tillämpningsområde**

**2 §** Denna lag gäller för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen gäller även när upphandlande myndigheter anordnar projekttävlingar. Vad som avses

<sup>1</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 30/04/2004 s. 1, Celex 32004L0018), senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 (EUT L 333, 20.12.2005, s. 28, Celex 32005R2083).



med offentlig upphandling och upphandlande myndighet anges i 2 kap. 13 § respektive 19 §.

Endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen,
3. görs på försvarsområdet och som avser varor eller tjänster som omfattas av artikel 296 i EG-fördraget, eller
4. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

I fråga om offentlig upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 2 (A-tjänster) tillämpas inte 13 och 14 kap.

En upphandling som avser både A-tjänster och B-tjänster skall anses vara en upphandling av A-tjänster om värdet av A-tjänsterna överstiger värdet av B-tjänsterna. I annat fall skall upphandlingen i sin helhet anses vara en upphandling av B-tjänster.

I fråga om tjänstekoncessioner gäller endast 1 kap. 12 §.

### **Undantag från lagens tillämpningsområde**

*Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*

**3 §** Denna lag gäller inte för upphandling som

1. omfattas av lagen (0000:00) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
2. är undantagen enligt 1 kap. 12, 21, 22 eller 23 § i den lagen.

*Teletjänster*

**4 §** Denna lag gäller inte för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster.

*Upphandling enligt andra internationella regler*

**5 §** Denna lag gäller inte upphandling som omfattas av andra bestämmelser och görs enligt

1. ett internationellt avtal mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande staterna,
2. upphandlingsförfaranden som har överenskommit i ett internationellt avtal med anknytning till stationering av militär personal, eller
3. upphandlingsförfaranden som har överenskommit i en internationell organisation.

*Särskilda undantag*

**6 §** Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet, dock gäller lagen för upphandling av finansiella tjänster med anledning av kontrakt som avses i denna punkt,

2. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för radio- och TV-program samt upphandling av sändningstid,

3. skiljemanna- eller förlikningsuppdrag,

4. finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,

5. anställningar,

6. forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten, eller

7. verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster från en centralbank.

Med fastighet enligt första stycket 1 avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden skall också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

#### *Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt*

7 § Denna lag gäller inte för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

#### *Kompletterande byggentreprenadkontrakt i samband med byggkoncessioner*

8 § Denna lag skall inte tillämpas på kompletterande byggentreprenader som varken ingår i det ursprungliga koncessionsprojektet eller det ursprungliga kontraktet om

1. de genom oförutsedda omständigheter har blivit nödvändiga för arbetets utförande enligt beskrivningen i koncessionsprojektet eller kontraktet, förutsatt att kontraktet tilldelas den ursprungliga leverantören,

2. de kompletterande arbetena inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande myndigheten kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet, eller

3. de är absolut nödvändiga för att kontraktet skall kunna fullföljas.

Undantaget i första stycket gäller dock inte om det sammanlagda värdet av kontraktet överstiger hälften av det ursprungliga kontraktets värde.

### **Allmänna bestämmelser**

#### *Principer för offentlig upphandling*

9 § Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar

på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

#### *Rätten att få delta i en offentlig upphandling*

**10 §** En anbudssökande eller anbudsgivare, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en offentlig upphandling endast på grund av krav på att leverantören skall vara en fysisk eller en juridisk person.

När det gäller tjänste- och byggtreprenadkontrakt eller varukontrakt som också omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten får juridiska personer uppmanas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som skall utföra tjänsterna.

**11 §** Grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande myndigheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper skall ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp skall ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

#### *Beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt att utöva offentlig tjänsteverksamhet*

**12 §** Om en upphandlande myndighet beviljar någon annan än en upphandlande myndighet särskilda rättigheter eller ensamrätt att bedriva verksamhet i det allmännas intresse, skall den handling varigenom denna rätt beviljas innehålla en bestämmelse som innebär att innehavaren av rättigheten eller ensamrätten skall iakttå principen om icke-diskriminering på grund av nationalitet när den tilldelar tredje man varukontrakt.

## **2 kap. Definitioner**

### **Allmänna definitioner**

**1 §** Med *anbudssökande* avses den som ansöker om att få delta i ett selektivt eller förhandlat förfarande eller i ett urvalsförfarande enligt 15 kap.

**2 §** Med *anknutet företag* avses

1. företag över vilket en upphandlande myndighet har ett bestämmande inflytande,
2. företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande myndighet, och
3. företag som tillsammans med en upphandlande myndighet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande

eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Ett *bestämmande inflytande* skall anses finnas om en upphandlande myndighet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

**3 §** Med *byggentreprenadkontrakt* avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller

2. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten.

Med *byggnadsverk* avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

**4 §** Med *byggkoncession* avses ett kontrakt av samma slag som ett byggentreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen.

**5 §** Med *CPV-nomenklaturen* avses den gemensamma terminologi vid offentlig upphandling som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV)<sup>2</sup>, ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 2151/2003<sup>3</sup>.

Om NACE- eller CPC-nomenklaturen i bilagorna 1–3 avviker från CPV-nomenklaturen har dessa företräde.

**6 §** Med *elektroniska medel* avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

**7 §** Med *erkända organ* avses sådana provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder.

**8 §** Med *förfrågningsunderlag* avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.

**9 §** Med *förhandlat förfarande* avses ett förfarande där den upphandlande myndigheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.

**10 §** Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,

<sup>2</sup> EGT L 340, 16.12.2002, s. 1–562 (Celex 32002R2195).

<sup>3</sup> EGT L 329, 16.12.2003, s. 1–270 (Celex 32003R2151).

2. avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och

3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

**11 §** Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggtreprenader.

Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

**12 §** Med *offentligt styrda organ* avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,

2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller

3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

**13 §** Med *offentlig upphandling* avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.

**14 §** Med *projekttävling* avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande myndighet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

**15 §** Med *ramavtal* avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

**16 §** Med *selektivt förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer kan ansöka om att få delta men endast anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta får lämna anbud.

**17 §** Med *tjänstekoncession* avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.

**18 §** Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster enligt bilaga 2 eller 3 (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett varukontrakt enligt 21 §.

Ett kontrakt som avser varor och som även omfattar A- eller B-tjänster skall behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.

Ett kontrakt som avser A- eller B-tjänster och omfattar verksamhet som hänförs till byggtreprenader enligt bilaga 1, men som är

underordnad kontraktets ändamål i övrigt, skall behandlas som ett tjänstekontrakt.

**19 §** Med *upphandlande myndighet* avses statliga och kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag skall med myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och
2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt
3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

**20 §** Med *upphandlarprofil* avses en sammanställning av uppgifter som är tillgängliga på Internet och som innehåller information om den upphandlande myndigheten och dess upphandlingar.

**21 §** Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning att kontraktet inte skall anses utgöra ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett tjänstekontrakt enligt 18 § andra stycket.

Ett kontrakt skall behandlas som ett varukontrakt även om det omfattar monterings- och installationsarbeten avseende varorna, om värdet av arbetena är mindre än värdet av varorna.

**22 §** Med *öppet förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud.

### **Definitioner som gäller endast 15 kap.**

**23 §** Med *direktupphandling* avses ett förfarande utan krav på anbud.

**24 §** Med *förenklat förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

**25 §** Med *urvalsförfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande myndigheten inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

## **3 kap. Tröskelvärden**

### **Tröskelvärdenas storlek**

**1 §** Denna lag skall tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. a) varor som upphandlas av en central statlig myndighet, i fråga om sådana myndigheter inom försvarsområdet dock endast då kontraktet avser produkter som anges i bilaga V till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster<sup>4</sup>, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>5</sup>,

1. b) tjänster som upphandlas av en central statlig myndighet, om inte annat följer av andra stycket,

2. varor och tjänster i andra fall än som avses i 1, eller

3. byggentreprenader.

Vid upphandling som görs av en central statlig myndighet tillämpas samma tröskelvärde som gäller enligt första stycket 2, om upphandlingen avser

1. sådana forsknings- och utvecklingstjänster som omfattas av kategori 8 i bilaga 2,

2. sådana telekommunikationstjänster i kategori 5 i bilaga 2, vilkas referensnummer i CPV-nomenklaturen motsvarar referensnumren CPC 7524, 7525 och 7526, eller

3. sådana tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster).

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som avses i första stycket 1. a).

Särskilda bestämmelser om tröskelvärden vid projektävlingar finns i 14 kap. 2 och 3 §§.

Värdet av kontraktet skall beräknas exklusive mervärdesskatt.

### **Kontrakt som subventioneras med mer än hälften av en upphandlande myndighet**

2 § Denna lag skall tillämpas på kontrakt som upphandlas av någon annan än en upphandlande myndighet eller av en upphandlande myndighet för någon annans räkning, om mer än hälften av kostnaden för kontraktet täcks av direkta bidrag från en upphandlande myndighet och kontraktets värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. en byggentreprenad som gäller uppförande av sjukhus, anläggningar för sport, rekreation och fritid, skol- eller universitetsbyggnader eller byggnader för administrationsändamål, eller

2. tjänster som har samband med en byggentreprenad som avses i 1.

Den upphandlande myndighet som lämnar ett sådant bidrag skall se till att bestämmelserna i denna lag tillämpas om kontraktet upphandlas av någon annan än myndigheten.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

<sup>4</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1, (Celex 32004L0018).

<sup>5</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28, (Celex 32005R2083).

### **Beräkning av värdet av ett kontrakt**

**3 §** Värdet av kontrakt som avses i 1 eller 2 § skall uppskattas till det totala belopp som skall betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen skall options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vidare skall de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

**4 §** Beräkningen av värdet av ett kontrakt skall avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 7 kap. 1 § skickas ut eller, om en sådan annons inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning.

### **Förbud i vissa fall mot att dela upp en upphandling**

**5 §** En byggentreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

**6 §** Värdet av ett kontrakt som avser både varor och tjänster skall omfatta det totala värdet av kontraktet. I det totala värdet skall även värdet av monterings- och installationsarbeten räknas in.

### **Upphandling av delkontrakt**

**7 §** Om en planerad byggentreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, skall det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, skall varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

Första stycket andra meningen behöver inte tillämpas för ett delkontrakt vars värde understiger 80 000 euro när det gäller tjänster eller varor och 1 000 000 euro när det gäller byggentreprenader.

Andra stycket gäller bara om det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

Vid upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf skall 15 kap. tillämpas.

### **Byggentreprenadkontrakt**

**8 §** Vid beräkningen av värdet av ett byggentreprenadkontrakt skall kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande myndigheten tillhandahåller entreprenören för att entreprenaden skall kunna fullgöras räknas in.

Värdet av varor och tjänster som inte krävs för att entreprenaden skall kunna fullgöras får inte ingå i beräkningen av värdet, om det skulle



medföra att lagens regler om upphandling över tröskelvärdena inte blir tillämpliga på upphandlingen av dessa varor och tjänster.

### **Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid**

**9 §** Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader skall beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

För varukontrakt som avser längre löptid skall värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.

För varukontrakt som löper på obestämd tid eller vilkas löptid inte kan bestämmas skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

### **Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas**

**10 §** Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas inom viss tid, skall beräknas med ledning av

1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller

2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

### **Vissa tjänstekontrakt**

**11 §** Värdet av ett tjänstekontrakt skall beräknas med utgångspunkt i

1. när det gäller försäkringstjänster: den premie som skall betalas och andra former av ersättning,

2. när det gäller banktjänster och andra finansiella tjänster: arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning, och

3. när det gäller kontrakt som avser projektering: arvoden eller den provision som skall betalas och andra former av ersättning.

**12 §** Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, skall värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader och av månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

## Ramavtal

**13 §** Värdet av ett ramavtal skall beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

## 4 kap. Upphandlingsförfaranden

### Öppet, selektivt och förhandlat förfarande

**1 §** Vid offentlig upphandling skall öppet eller selektivt förfarande användas.

Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering får dock användas under de förutsättningar och på det sätt som anges i 2–9 §§.

### Förhandlat förfarande med föregående annonsering

**2 §** Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas

1. om de anbud som lämnats vid ett öppet eller ett selektivt förfarande är ogiltiga eller inte kan godtas med hänsyn till vad som föreskrivs i

a) 1 kap. 10 § andra stycket om att juridiska personer i vissa fall skall uppge namn och yrkeskvalifikationer på personer som skall utföra en tjänst som omfattas av upphandlingen,

b) 6 kap. 9 § andra och fjärde styckena om att otillåtna alternativa anbud inte får beaktas respektive att endast alternativa anbud som uppfyller ställda minimikrav får beaktas,

c) 6 kap. 11 § om att en anbudsgivare skall ange hur stor del som kan komma att läggas ut på tredje man,

d) 6 kap. 12 § andra stycket om att anbudsgivare och anbudssökande skall bekräfta att hänsyn tagits till bestämmelserna om arbetarskydd och arbetsvillkor vid utformning av anbudet,

e) 9 kap. 8 § andra stycket om att en leverantör skall förtydliga och komplettera handlingar som getts in,

f) 10 kap. om uteslutning av leverantörer,

g) 11 kap. om kontroll av leverantörers lämplighet och val av leverantörer m.m., eller

h) 12 kap. om tilldelning av kontrakt,

2. om det som skall upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg,

3. för finansiella och intellektuella tjänster som är av sådan art att det inte går att utarbeta tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen genom att välja det bästa anbudet enligt bestämmelserna för öppna eller selektiva förfaranden, eller

4. för byggtreprenad, som endast har forsknings-, provnings- eller utvecklingsändamål och som inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader.

Första stycket 1 gäller bara om villkoren för kontraktet i förhållande till den tidigare upphandlingen inte ändras väsentligt.

**3 §** Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud

som de har lämnat, för att anpassa anbudet till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 §.

**4 §** En upphandlande myndighet får i annonsen eller i förfrågningsunderlaget ange att förhandlat förfarande med föregående annonsering skall äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som förhandlingen skall omfatta. Därvid skall de tilldelningskriterier tillämpas som anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget. Det slutliga antalet anbud skall alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudssökande eller anbudsgivare.

### **Förhandlat förfarande utan föregående annonsering**

**5 §** En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om

1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,

2. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller

3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådskas, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.

Om Europeiska gemenskapernas kommission begär det, skall den upphandlande myndigheten i en rapport till kommissionen redovisa sådana ärenden där bestämmelsen i första stycket 1 har tillämpats av myndigheten.

**6 §** I de fall som avses i 2 § 1 får en upphandlande myndighet avstå från att annonsera om upphandling, om den i ett förhandlat förfarande bjuder in endast anbudsgivare som uppfyller kraven i 10 och 11 kap. och som i ett föregående öppet eller selektivt förfarande har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.

**7 §** En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt om

1. det gäller varor som framställs endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål, och kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader och under förutsättning att det inte försämrar möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning som i första hand har ett sådant syfte,

2. det gäller kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören om

a) varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och

b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,

3. det gäller varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad, eller

4. det är möjligt att anskaffa varor på särskilt förmånliga villkor genom att köpa i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet eller trätt i likvidation eller försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förfarande.

Ett varukontrakt enligt första stycket 2 får gälla under längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl.

**8 §** En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om

1. det gäller kompletterande byggentreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller ingår i det ursprungliga kontraktet om

a) kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras,

b) de skall utföras av den ursprungliga leverantören,

c) de inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande myndigheten kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller

d) de kan avskiljas och är absolut nödvändiga för att kontraktet skall kunna fullföljas, eller

2. det gäller en ny byggentreprenad eller tjänst som är en upprepning av tidigare byggentreprenader eller tjänster under förutsättning

a) att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett öppet eller selektivt förfarande,

b) att arbetena tilldelas samma leverantör,

c) att det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,

d) att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., samt

e) att det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.

Det sammanlagda värdet av kontrakt som avses i första stycket 1 får inte överstiga hälften av det ursprungliga kontraktets värde.

Det förfarande som avses i första stycket 2 får tillämpas under högst tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts.

### **Projekttävling**

**9 §** En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling som anordnats enligt 14 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

Om en tävling avslutats med att fler än en vinnare utsetts, skall samtliga vinnare inbjudas att delta i förhandlingar.

## **5 kap. Ramavtal**

### **Tillämpliga bestämmelser**

1 § En upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster i denna lag.

### **Tilldelning av kontrakt**

2 § Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal skall tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet.

Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

### **Ramavtalets löptid**

3 § Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

### **Ramavtal med en enda leverantör**

4 § Om ett ramavtal ingåtts med en enda leverantör, skall villkoren i ett kontrakt som grundar sig på ramavtalet överensstämma med villkoren i ramavtalet.

Vid tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den leverantör som är part i ramavtalet och vid behov uppmana leverantören att komplettera sitt anbud.

### **Ramavtal med flera leverantörer**

5 § Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, i enlighet med 6 eller 7 §, skall dessa vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier enligt 12 kap. 1 § andra stycket som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

6 § Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud.

Kontrakt skall tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

7 § Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket skall

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som skall tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

## **6 kap. Tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m.**

### **Tekniska specifikationer**

**1 §** Tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

När det är möjligt bör specifikationerna bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för personer med funktionshinder eller utformning med tanke på samtliga användares behov.

### **Tekniska specifikationer som hänvisar till en standard**

**2 §** De tekniska specifikationerna skall, om inte 3 § tillämpas, vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeiskt tekniskt godkännande,
3. gemensam teknisk specifikation,
4. internationell standard,
5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller
6. annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning.

Varje hänvisning som avses i första stycket skall följas av orden ”eller likvärdigt”.

Första stycket gäller inte, om det i någon annan författning finns avvikande bestämmelser.

### **Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav**

**3 §** En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

En upphandlande myndighet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.

### **Uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.**

4 § De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

### **Likvärdiga lösningar**

5 § Om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

6 § Om en upphandlande myndighet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud, om anbudsgivaren kan visa att anbudet överensstämmer med

1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga byggentreprenader, varor eller tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande myndigheten har ställt upp.

### **Miljömärken**

7 § Om en upphandlande myndighet anger miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav enligt 3 §, får den använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för miljömärken, om

1. specifikationerna är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som skall upphandlas,
2. kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, och
3. märkena är tillgängliga för alla berörda parter.

Den upphandlande myndigheten får ange att varor eller tjänster som är försedda med ett sådant miljömärke skall antas motsvara de tekniska specifikationer som angetts i förfrågningsunderlaget men skall godta även annat lämpligt bevis för att så är fallet.

### **Erkända organ**

**8 §** Upphandlande myndigheter skall godta intyg från organ som är erkända i ett EES-land.

### **Anbud med alternativa utföranden**

**9 §** Skall en upphandlande myndighet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.

En upphandlande myndighet som tillåter anbud med alternativa utföranden skall i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de skall presenteras.

Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

**10 §** Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande myndighet som har tillåtit anbud med alternativa utföranden enligt 9 § inte förkasta ett sådant anbud enbart på grund av att det, om det antas, skulle bli ett tjänstekontrakt i stället för ett varukontrakt eller ett varukontrakt i stället för ett tjänstekontrakt.

### **Underentreprenad**

**11 §** I förfrågningsunderlaget får en upphandlande myndighet begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås.

### **Information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor**

**12 §** En upphandlande myndighet får i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka organ som kan lämna en anbudssökande eller anbudsgivare information om de bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som kommer att gälla vid de tjänster eller byggentreprenader som skall omfattas av kontraktet.



Om den upphandlande myndigheten lämnar sådana upplysningar avseende arbetarskydd och arbetsvillkor, skall den begära att anbudssökande eller anbudsgivare bekräftar att hänsyn har tagits till bestämmelserna om sådana villkor vid utformningen av anbudet.

Första och andra styckena skall inte påverka tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 3 § om granskning av onormalt låga anbud.

### **Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt**

**13 §** En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt skall fullgöras. Dessa villkor skall anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

## **7 kap. Annonsering av upphandling**

### **Obligatorisk och icke-obligatorisk annonsering av upphandlingar**

**1 §** En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal skall annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5–8 §§.

### **Information om planerade upphandlingar (förhandsannonsering)**

**2 §** En upphandlande myndighet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 8 kap. 4 § skall i en annons lämna information om de kontrakt eller ramavtal som myndigheten avser att tilldela respektive ingå under de närmast följande tolv månaderna (förhandsannonsering).

### **Annonsering om resultatet av en upphandling (efterannonsering)**

**3 §** En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal skall till Europeiska gemenskapernas kommission skicka en annons om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts (efterannonsering).

Bestämmelserna i första stycket gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts i enlighet med denna lag.

## **8 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m.**

### **Förhållanden som skall beaktas när tidsfristernas längd bestäms**

**1 §** När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande myndigheten skall särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Dock skall tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

### **Tidsfrist vid öppet förfarande**

**2 §** Vid öppet förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 4–8 §§.

### **Tidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering**

**3 §** Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Vid selektivt förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 40 dagar från den dag då en inbjudan enligt 10 § skickades till utvalda anbudssökande.

Det som anges i första och andra styckena gäller om inte något annat följer av 4–8 §§.

### **Tidsfrist efter förhandsannonsering**

**4 §** Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat enligt 7 kap. 2 §, bör tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet eller selektivt förfarande vara minst 36 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering.

De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga VII A till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster<sup>6</sup>, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>7</sup>, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och

2. minst 52 dagar, men högst 12 månader, gått från den dag då förhandsannonsen skickades för publicering.

### **Förkortad tidsfrist vid användning av elektroniska medel**

**5 §** Om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, får tidsfristerna enligt 2 och 4 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § första stycket för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med sju dagar.

**6 §** Tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet och selektivt förfarande får, utöver vad som följer av 5 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas

<sup>6</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1, (Celex 32004L0018).

<sup>7</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28, (Celex 32005R2083).

kommission för publicering. Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt skall anges i annonsen.

### **Förlängning av tidsfrister**

**7 §** Tillhandahålls inte hela förfrågningsunderlaget och kompletterande upplysningar, trots att detta begärts i god tid, inom de tidsfrister som anges i 9 och 12 §§, skall fristerna för att komma in med anbud förlängas så att alla leverantörer skall kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

Bestämmelserna i första stycket gäller även om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats.

### **Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist i vissa fall**

**8 §** Om det, vid selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i detta kapitel, får en upphandlande myndighet ange att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar, räknat från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, skall vara minst 15 dagar eller, om annonsen skickades med elektroniska medel, minst 10 dagar.

Under förutsättning av tidsbrist får en upphandlande myndighet ange att tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande skall vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.

### **Tillhandahållande av förfrågningsunderlag vid öppet förfarande**

**9 §** Om en upphandlande myndighet vid öppet förfarande inte enligt 6 § ger fri, direkt och fullständig tillgång genom elektroniska medel till hela förfrågningsunderlaget, skall förfrågningsunderlaget skickas till en leverantör senast sex dagar efter det att begäran att få ut handlingarna har tagits emot. Detta gäller dock bara om leverantörens begäran har gjorts i god tid före utgången av tidsfristen för att lämna anbud.

Den upphandlande myndigheten skall på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid.

### **Inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla**

*Skriftlig inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla vid selektivt respektive förhandlat förfarande*

**10 §** Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande myndighet vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller att förhandla.

Inbjudan skall innehålla förfrågningsunderlaget. Om förfrågningsunderlaget är direkt tillgängligt med elektroniska medel, är

det dock tillräckligt att inbjudan innehåller en uppgift om var underlaget hålls tillgängligt.

En inbjudan skall dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande handlingar, om det är aktuellt, samt belopp och betalningssätt, om det skall betalas en avgift för handlingarna,
2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet skall skickas och på vilket eller vilka språk det skall skrivas,
3. en hänvisning till annonsen om upphandlingen,
4. vilka handlingar som skall bifogas,
5. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling eller av förfrågningsunderlaget och
6. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

*Om någon annan än den upphandlande myndigheten skall lämna ut förfrågningsunderlaget*

**11 §** Om någon annan än den upphandlande myndigheten på begäran skall lämna ut hela eller delar av förfrågningsunderlaget, skall adressen anges i inbjudan. Om en tidsfrist gäller för en sådan begäran och om en avgift skall betalas för de begärda handlingarna, skall upplysning om fristen och avgiften samt betalningsvillkor anges i inbjudan.

De begärda handlingarna skall skickas till leverantörerna så snart som möjligt efter det att begäran har tagits emot.

*Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar vid selektivt och förhandlat förfarande*

**12 §** Den upphandlande myndigheten skall vid selektivt och förhandlat förfarande lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget eller kompletterande handlingar senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar begärts i god tid.

Vid påskyndat förfarande enligt 8 § andra stycket skall denna tidsfrist vara fyra dagar.

## **9 kap. Kommunikation, information och dokumentation**

### **Regler för kommunikation**

**1 §** Anbudsansökningar och anbud skall lämnas skriftligen om inte något annat följer av andra eller tredje stycket.

En upphandlande myndighet får bestämma att anbudsansökningar och anbud skall lämnas med något elektroniskt medel.

Myndigheten får tillåta att en anbudsansökan görs per telefon.

Myndigheten skall i en annons ange hur anbudsansökningar får lämnas och i en annons eller ett förfrågningsunderlag ange hur anbud får lämnas.

**2 §** Vid kommunikation med elektroniska medel skall dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

**3 §** Information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering, skall finnas tillgänglig för alla berörda parter.

En upphandlande myndighet får kräva att elektroniska anbud skall vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

En upphandlande myndighet skall ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbudsansökningar, anbud, ritningar och planer på ett säkert sätt. Utrustningen skall vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer skall få tillgång till uppgifterna och att det skall gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

Regeringen meddelar närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

#### **Skyldighet att lämna in intyg m.m.**

**4 §** Vid användning av elektroniska medel enligt 1 § skall anbudssökande och anbudsgivare före utgången av tidsfristen för att lämna anbudsansökan eller anbud i annan form lämna in sådana handlingar som avses i 10 kap. 3 §, 11 kap. 6, 7, 9, 11, 12 och 14–16 §§ om de inte finns tillgängliga i elektronisk form.

#### **Bekräftelse av ansökan om att få lämna anbud**

**5 §** En upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan som görs per telefax skall bekräftas genom ett annat elektroniskt medel enligt 3 § andra stycket eller genom en egenhändigt undertecknad handling som är myndigheten tillhanda före utgången av den tidsfrist som myndigheten anger.

Har en anbudsansökan gjorts per telefon, skall en bekräftelse skickas före utgången av ansökningstiden.

Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling ange sådana villkor som avses i första och andra styckena.

#### **Uppgifter från leverantörer skall bevaras säkert**

**6 §** Kommunikation, informationsutbyte och lagrade uppgifter som rör ett upphandlingsärende skall bevaras säkert.

#### **Öppnande av anbud**

**7 §** Den upphandlande myndigheten får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

Försändelser med anbud skall, samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en av en handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.

### **Rättelse av fel, förtydligande och komplettering**

**8 §** En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

### **Information till leverantörer**

#### *Underrättelse om beslut*

**9 §** En upphandlande myndighet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

#### *Upplysningar på begäran av en leverantör*

**10 §** En upphandlande myndighet skall till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande myndighet skall på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Upplysningar enligt första och andra styckena skall lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

### **Anbudsgivare är bunden av sitt anbud**

**11 §** En upphandlande myndighet skall i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande skall det anges i annonsen om upphandling.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

## Protokoll

**12 §** En upphandlande myndighet skall för varje upphandling upprätta ett protokoll där bl.a. skall framgå skälen till att

1. ett anbud som ansetts vara onormalt lågt förkastats,
2. ett kontrakt eller ramavtal inte tilldelats en leverantör, och
3. förhandlat förfarande enligt bestämmelserna i 4 kap. 2–8 §§ tillämpats.

En upphandlande myndighet är skyldig att på Europeiska gemenskapernas kommissions begäran sända protokollet eller huvuddragen i det till kommissionen.

Regeringen meddelar närmare föreskrifter om vad ett protokoll skall innehålla.

## Bevarande av handlingar

**13 §** När en upphandling har avslutats skall en upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, protokoll och liknande.

Handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

## 10 kap. Uteslutning av leverantörer

### Omständigheter som skall medföra uteslutning av leverantörer

**1 §** En upphandlande myndighet skall utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott<sup>8</sup>,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i<sup>9</sup>, respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn<sup>10</sup>,

<sup>8</sup> EGT L 351, 29.12.1998, s. 1 (Celex 31998F0733).

<sup>9</sup> EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

<sup>10</sup> EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen<sup>11</sup>, eller

4. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar<sup>12</sup>, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG<sup>13</sup>.

Är leverantören en juridisk person, skall leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör skall uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

Om det finns särskilda skäl, får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

### **Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer**

**2 §** En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Myndigheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

### **Intyg och bevis angående leverantör**

**3 §** Den upphandlande myndigheten skall som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 §

<sup>11</sup> EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

<sup>12</sup> EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

<sup>13</sup> EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).



eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i leverantörens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1–3 kan de ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.

Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar som anges i 1 § eller i 2 § första stycket 1–5.

## **11 kap. Kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m.**

### **Inledande bestämmelser**

**1 §** Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. skall den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har utslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§.

**2 §** En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämma med bestämmelserna i 7–15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6–15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

De krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.

### **Begränsning av antalet anbudssökande i upphandlingsförfaranden**

**3 §** Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får den upphandlande myndigheten begränsa antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud eller att förhandla.

Den upphandlande myndigheten skall i annonsen ange

1. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, och
2. det lägsta antal anbudssökande som kommer att inbjudas och, om ett högsta antal kommer att inbjudas, detta antal.

**4 §** Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande och vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering skall vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens skall kunna uppnås. Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande får inte vara mindre än fem och vid förhandlat förfarande med föregående annonsering inte mindre än tre.

**5 §** En upphandlande myndighet skall bjuda in minst det antal anbudssökande som angetts enligt 3 § andra stycket 2.

Om antalet anbudssökande, som uppfyller de i annonsen angivna kraven och urvalskriterierna (de kvalificerade anbudssökande), är lägre än det i annonsen angivna lägsta antal som kommer att bjudas in, får den upphandlande myndigheten fortsätta förfarandet genom att bjuda in de kvalificerade anbudssökande som har begärt att få delta.

### **Krav på registrering**

**6 §** Den upphandlande myndigheten får begära att en anbudssökande och anbudsgivare visar att han eller hon är registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register, som förs i det land där leverantörens verksamhet är etablerad.

I stället för det som anges i första stycket kan en anbudssökande och anbudsgivare avge en utsaga på heder och samvete eller vidta annan liknande åtgärd eller visa upp ett intyg.

I samband med förfaranden för tilldelning av tjänstekontrakt får den upphandlande myndigheten begära att en anbudssökande eller anbudsgivare visar att han eller hon har ett särskilt tillstånd eller liknande i sitt hemland, om detta krävs för att tillhandahålla den aktuella tjänsten.

### **Leverantörens ekonomiska ställning**

*Bevis på den ekonomiska ställningen*

**7 §** Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av

1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,
2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller
3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.

**8 §** Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som skall visas upp samt vilka andra handlingar som skall visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den skall offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande.

**9 §** Om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

### **Teknisk och yrkesmässig kapacitet**

**10 §** Om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet skall denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§.

*Bevis på teknisk kapacitet*

**11 §** Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör skall styrka sin tekniska kapacitet.

Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

1. genom en förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt med uppgift om värde, tidpunkt och plats för byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt,

2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare,

3. genom uppgifter om den tekniska personal och de tekniska organ som ansvarar för kvalitetskontrollen eller som berörs på annat sätt, vare sig de direkt tillhör leverantörens företag eller inte, och, i fråga om byggentreprenader, uppgifter om den tekniska personal och de tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden,

4. genom en beskrivning av varuleverantörens eller tjänsteleverantörens tekniska utrustning och av de metoder som leverantören använder för att säkra kvaliteten samt av företagets undersöknings- och forskningsresurser,

5. när det är fråga om komplexa varor eller tjänster eller, om det finns särskilda skäl, varor eller tjänster avsedda för ett särskilt ändamål, genom en kontroll som skall utföras av den upphandlande myndigheten själv eller på dennas vägnar av ett behörigt organ i leverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke,

6. genom uppgifter om tjänsteleverantörens eller entreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som skall ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden,

7. när det är fråga om byggentreprenader eller tjänster, genom uppgifter om de miljöskyddsåtgärder leverantören kommer att tillämpa när kontraktet fullgörs, om det med hänsyn till vad kontraktet avser behövs sådana uppgifter,

8. genom en uppgift om antalet anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören eller entreprenören och antalet anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren,

9. genom en uppgift om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet,

10. genom en upplysning om hur stor del av kontraktet som tjänsteleverantören kan komma att lägga ut på underleverantörer, eller

11. när det gäller varor som skall levereras, genom prover, beskrivningar eller fotografier, vars äkthet skall styrkas om den upphandlande myndigheten begär det, eller genom intyg som upprättas av officiella institutioner för kvalitetskontroll eller enheter för sådan

kontroll av erkänd kompetens och av vilka det skall framgå att varor som är klart identifierade genom referenser överensstämmer med vissa specifikationer eller standarder.

Om det är nödvändigt skall den behöriga myndigheten sända intyg enligt andra stycket 1 direkt till den upphandlande myndigheten.

Om en mottagare enligt andra stycket 2 är en upphandlande myndighet, skall intyg som utfärdats eller attesterats av denna myndighet lämnas. Om mottagaren inte är en upphandlande myndighet, skall intyg från köparen lämnas eller, om detta inte är möjligt, en försäkran från leverantören lämnas.

En kontroll enligt andra stycket 5 skall avse en varuleverantörs tillverkningskapacitet eller en tjänstleverantörs tekniska kapacitet och, om det behövs, leverantörens undersöknings- och forskningsresurser samt åtgärder för kvalitetskontroll.

### **Tillgång till andra företags kapacitet**

**12 §** En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.

### **Leverantörers yrkeskunnande**

**13 §** Vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggtreprenad, får särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

### **Kvalitetssäkringsstandarder**

**14 §** Om en upphandlande myndighet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder, skall myndigheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering.

Myndigheten skall godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer.

### **Standarder för miljöledning**

**15 §** Om en upphandlande myndighet i de fall som avses i 11 § andra stycket 7 kräver att få tillgång till ett av ett oberoende organ upprättat certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, skall myndigheten hänvisa till förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och

miljööredovisningsordning<sup>14</sup> (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder. Miljöledningsstandarderna skall vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering.

Myndigheten skall godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer.

### **Officiella förteckningar**

**16 §** Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES eller innehar ett certifikat utfärdat av ett certifieringsorgan som uppfyller europeiska standarder för certifiering, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar och krav som anges i

1. 10 kap. 1 §, 2 § första stycket 1–4 och 6, samt i detta kapitel 6 §, 7 § första stycket 2 och 3 samt 11 § andra stycket 1, 3, 6, 8 och 9 när det gäller byggtreprenörer,
2. 11 § 2–5 och 11 när det gäller varuleverantörer, eller
3. 11 § 2 och 4–10 när det gäller tjänsteleverantörer.

## **12 kap. Tilldelning av kontrakt**

### **Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt**

**1 §** En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

### **Viktning av kriterier**

**2 §** Den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

<sup>14</sup> EGT L 114, 24.04.2001, s. 1 (Celex 32001R0761).

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

### **Onormalt låga anbud**

**3 §** En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet skall fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten skall ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

**4 §** Om en upphandlande myndighet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får myndigheten begära en förklaring av anbudsgivaren. Kan anbudsgivaren inte efter en sådan begäran och inom en skälig tidsfrist som angetts av den upphandlande myndigheten visa att det är fråga om ett med EG-fördraget förenligt stöd, får anbudet förkastas.

En upphandlande myndighet som förkastar ett anbud enligt första stycket skall underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om det.

## **13 kap. Byggkoncessioner**

### **Tillämpningsområdet**

**1 §** Om inte något annat följer av 1 kap. tillämpas bestämmelserna i detta kapitel vid upphandling av en byggkoncession, om kontraktet har ett värde som uppgår till minst det belopp (tröskelvärde) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om. Värdet skall beräknas enligt de regler för byggtreprenader som gäller enligt 3 kap. 3–5, 7 och 8 §§.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

## **Annonsering**

**2 §** En upphandlande myndighet skall annonsera upphandling av byggkoncessioner.

## **Tidsfrister för ansökan om att tilldelas en byggkoncession**

**3 §** Tidsfristen för att komma in med ansökningar om att tilldelas en byggkoncession skall vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.

Tidsfrister får förkortas enligt 8 kap. 5 § och förlängas enligt 8 kap. 7 §.

## **Underentreprenad**

**4 §** En upphandlande myndighet får i förfrågningsunderlaget ange som villkor

1. att den som ansöker om att tilldelas en koncession skall lägga ut minst 30 procent av kontraktsvärdet på tredje man, med möjlighet för de sökande att öka denna andel, eller

2. att sökandena i sina anbud anger hur stor andel av koncessionens totala värde som de avser att lägga ut på tredje man.

Den minsta andel av koncessionsvärdet som skall läggas ut på tredje man enligt första stycket 1 skall anges i koncessionsavtalet.

## **Koncessionshavares skyldigheter**

### *Annonsering*

**5 §** Om den som tilldelas en byggkoncession inte är en upphandlande myndighet, skall kontraktet innehålla villkor om att koncessionshavaren, om han avser att tilldela tredje man ett byggentreprenadkontrakt, som uppgår till det värde (tröskelvärde) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, skall annonsera sådan upphandling och ange tidsfrister enligt andra och tredje styckena.

Annonseringen skall ske enligt föreskrifterna i 7 kap. 1 §. Annonsering krävs dock inte i sådana fall då en upphandlande myndighet enligt 4 kap. 5 eller 8 § har fått använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering.

Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud skall anges enligt 8 kap. 3 §. Tidsfrister får förkortas enligt 8 kap. 5 och 6 §§ och förlängas enligt 8 kap. 7 §.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

## **Företag som går samman och anknutna företag**

**6 §** Om flera företag går samman för att erhålla en byggkoncession, skall inte något av dem anses som tredje man. Detsamma gäller ett anknutet företag.

En uttömmande förteckning över företag som avses i första stycket skall bifogas ansökan om att tilldelas en byggkoncession.

## **14 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet**

### **Tillämpningsområdet**

**1 §** Detta kapitel skall tillämpas på projekttävlingar som

1. ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller
2. innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.

Första stycket gäller endast om tröskelvärdet uppgår till minst det belopp som framgår av 2 §.

### **Tröskelvärden för projekttävlingar**

**2 §** Tröskelvärdet vid projekttävlingar är de värden som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om tävlingen

1. anordnas av en central statlig myndighet,
2. a) anordnas av en annan upphandlande myndighet, eller  
2. b) anordnas av alla upphandlande myndigheter och avser sådana forsknings- och utvecklingstjänster som omfattas av kategori 8 i bilaga 2 (A-tjänster), telekommunikationstjänster i kategori 5 i bilagan, vilkas positioner i CPV-nomenklaturen motsvarar referensnumren CPC 7524, 7525 och 7526 eller sådana tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster).

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

**3 §** Tröskelvärdet vid projekttävlingar som ingår i en tjänsteupphandling skall beräknas till värdet av tjänstekontraktet med i förekommande fall tillägg för värdet av det tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller en av vinnarna i tävlingen. I värdet skall även de priser och ersättningar som skall betalas till deltagarna inräknas.

### **Val av deltagare**

**4 §** En projekttävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande myndigheten skall ange kriterier för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som inbjuds skall vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.



**Annonsering**

**5 §** En upphandlande myndighet som avser att anordna en projekttävling skall annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).

**Kommunikation och information**

**6 §** I fråga om kommunikation och information skall bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket tillämpas på motsvarande sätt på projekttävlingar.

**Jury och dess sammansättning**

**7 §** En jury skall utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn skall vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, skall minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

**Juryns beslut**

**8 §** Juryn skall vara självständig i sina yttranden och beslut.

Ett tävlingsbidrag får presenteras för juryn endast på ett sådant sätt att det inte framgår vem som har lämnat ett enskilt bidrag. Anonymiteten skall gälla fram till dess juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.

Vid granskningen får endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen beaktas.

**9 §** Juryn skall lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilken tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet skall innehålla en motivering till rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.

Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av juryn att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra projektets alla aspekter.

Fullständiga protokoll skall upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

**Tjänstekontrakt som följer på en projekttävling**

**10 §** Av 4 kap. 9 § framgår att förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas vid projekttävlingar i vissa fall.

**15 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet****Tillämpningsområdet**

**1 §** Detta kapitel gäller för sådan upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket.

## **Tillämpliga bestämmelser**

**2 §** Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Vid offentlig upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–8 §§, om värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.

En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 7 kap.

## **Upphandlingsförfaranden**

**3 §** En offentlig upphandling enligt detta kapitel skall göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

## **Annonsering vid förenklat förfarande**

**4 §** Vid förenklat förfarande skall den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

## **Begäran om anbud utan föregående annonsering**

**5 §** En upphandlande myndighet får utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om

1. det vid ett annonserat förenklat förfarande inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och under förutsättning att kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget inte ändras väsentligt,

2. det gäller varor som framställs enbart för forsknings-, utvecklings-, experiment- eller studieändamål och under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör, eller

4. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäliga tekniska eller ekonomiska olägenheter.

## **Annonsering vid urvalsförfarande**

**6 §** Vid tillämpning av urvalsförfarande skall den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Av inbjudan skall det framgå

1. hur en anbudsansökan får lämnas och
2. den dag ansökan senast skall ha kommit in.

Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet skall bestämmas med hänsyn till arten av det som skall upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens skall uppnås.

### **Förfrågningsunderlag**

7 § Bestämmelserna i 6 kap. 4 och 7 §§ om uppgifter i de tekniska specifikationerna respektive miljömärken gäller vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.

Av förfrågningsunderlaget skall det framgå om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

En leverantör som inte särskilt tillfrågats har rätt att på begäran få förfrågningsunderlaget på samma villkor som andra leverantörer.

### **Kommunikationsmedel vid offentlig upphandling**

8 § Bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.

### **Tidsfrister för att lämna anbudsansökningar och anbud**

9 § Anbudssökande och anbudsgivare skall ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med anbudsansökningar får dock aldrig vara kortare än tio dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad enligt 6 §.

### **Innehåll i annonser, m.m.**

10 § I en annons enligt 4 §, en skrivelse enligt 5 § eller ett förfrågningsunderlag enligt 7 § skall det anges

1. hur anbud får lämnas,
2. den dag då anbud senast skall ha kommit in, och
3. den dag till och med vilken anbudet skall vara bindande.

### **Mottagande och öppnande av anbud**

11 § Försändelser med anbud skall, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en person som utsetts av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.

Anbudet skall öppnas samtidigt.

### **Rättelse av fel, förtydligande och komplettering**

**12 §** En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

### **Kontroll och uteslutning av leverantörer**

**13 §** En anbudssökande eller anbudsgivare skall uteslutas från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 10 kap. 1 §.

En anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§.

En upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena skall i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.

### **Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt**

**14 §** En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontrakt skall fullgöras. Dessa skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

### **Prövning av anbudsansökningar och anbud**

**15 §** En upphandlande myndighet skall pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §.

En upphandlande myndighet får förkasta en ansökan eller ett anbud av samma skäl som en myndighet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare enligt 13 § första och andra styckena.

### **Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt**

**16 §** En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

### **Onormalt låga anbud**

**17 §** Den upphandlande myndigheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

### **Dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar**

**18 §** En upphandlande myndighet skall anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. Detta gäller dock inte vid tilldelning av kontrakt som avser lågt värde.

**19 §** Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande skall den upphandlande myndigheten till anbudssökande och anbudsgivare lämna underrättelse om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Vid direktupphandling och vid tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4 skall den upphandlande myndigheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.

**20 §** När en upphandling har avslutats skall en upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, protokoll och liknande.

Handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

### **Meddelande till kommissionen om resultatet av en upphandling av B-tjänster**

**21 §** Om ett kontrakt som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap., skall den upphandlande myndigheten senast inom 48 dagar efter det att kontraktet tilldelats meddela Europeiska gemenskapernas kommission om det. I meddelandet skall den upphandlande myndigheten ange om den godkänner att meddelandet publiceras.

### **Upphandling som rör rikets säkerhet m.m.**

**22 §** I fråga om upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4 får regeringen i enskilda fall besluta om

1. undantag från bestämmelserna om annonsering i detta kapitel, och
2. de undantag i övrigt från bestämmelserna i detta kapitel som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen.

Härutöver får regeringen överlåta till en upphandlande myndighet att själv besluta om sådana undantag som avses i första stycket.

Försvarets materielverk får besluta om sådana undantag som avses i första stycket om upphandlingen

1. avser tillägg till en upphandling där regeringen tidigare beslutat om undantag med stöd av första stycket,
2. avser materiel eller tjänster inom ramen för en av Sverige träffad internationell överenskommelse om mellanstatlig samverkan i fråga om försörjning av materiel eller tjänster, eller
3. har ett värde som understiger 25 000 000 kronor.

Försvarets radioanstalt och Säkerhetspolisen får besluta om sådana undantag som avses i första stycket om upphandlingens värde understiger 5 000 000 kronor.

## Projekttävlingar

**23 §** Bestämmelserna i 14 kap. 1 § första stycket, 4 och 6–9 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 14 kap. 2 §, om inte tävlingen avser lågt värde.

Vid anordnande av projekttävlingar skall 3 § tillämpas. En projekttävling skall annonseras enligt 4 eller 6 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, skall vinnaren respektive vinnarna inbjudas att delta i förhandlingar.

## 16 kap. Överprövning, skadestånd m.m.

### Överprövning

**1 §** En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller
2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat

förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.

### **Felaktig upphandling**

**2 §** Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

### **Behörig domstol**

**3 §** En ansökan enligt 1 § skall göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sitt hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

### **Förbud mot överklagande**

**4 §** Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

### **Skadestånd**

**5 §** En upphandlande myndighet som inte följt bestämmelserna i denna lag skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör.

**6 §** Talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt som följer av 1 § andra–fjärde styckena. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

### **Tillsyn**

**7 §** Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt denna lag.

Vid sin tillsyn får myndigheten inhämta alla nödvändiga upplysningar från upphandlande myndigheter. Upplysningarna skall i första hand inhämtas genom skriftligt förfarande. Om det på grund av materialets omfattning, brådskan eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten.

**8 §** En upphandlande myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.
  2. Bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skall tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.



## Förteckning över byggtreprenadkontrakt

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	Under- grupp	NACE		CPV-kod
			Byggtreprenader		
			Benämning	Anm.	
45			Byggverk- samhet	Omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation	45 000 000
	45.1		Mark- och grundarben		45 100 000
		45.11	Rivning av hus; mark- arbeten	Omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar –röjning av byggplatser –markarbeten: schaktning, deponering, nivellering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. – iordningställande av gruv- arbetsplatser: avtäckning samt annat iordningställande av ägor och platser som innehåller mineraler Omfattar även: – dränering av byggplatser – dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark	45 110 000
		45.12	Markunder- sökning	Omfattar: – provborring och tagning av kärnprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål Omfattar inte: – borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas jfr 11.20 – brunnsbörning jfr 45.25 – schaktsänkning jfr 45.25 – spårning av olje- och naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar jfr 74.20	45120000
	45.2		Bygg- och anläggnings- arbeten		45200000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	Under- grupp	NACE Byggtreprenader		CPV-kod
			Benämning	Anm.	
		45.21	Uppförande av hus och andra byggnads- verk	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– byggande av alla slags byggnader</li> <li>– byggande av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d.:</li> <li>– broar, inklusive sådana för upphöjda vägar, viadukter, tunnlar och tunnelbanor</li> <li>– rörledningar för fjärrtransport, fjärrnät för el och telekommunikation</li> <li>– rörledningar i tätort, tätortsnet för el och telekommunikation samt därmed förknippade arbeten</li> <li>– montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader</li> <li>– slutbehandling av byggnader jfr 45.4</li> <li>– arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet jfr 74.20</li> <li>– projektledning för byggande jfr 74.20</li> </ul> <p><i>Omfattar inte:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning jfr 11.20</li> <li>– uppförande av kompletta monteringsfärdiga byggnader av egentillverkade delar av annat material än betong jfr huvudgrupperna 20, 26 och 28</li> <li>– anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader jfr 45.23</li> <li>– bygginstallationer jfr 45.3</li> </ul>	45210000
		45.22	Takarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– byggande av tak</li> <li>– taktäckning</li> <li>– impregnering</li> </ul>	45220000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	NACE Byggtreprenader		CPV-kod	
		Benämning	Anm.		
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrottsanläggningar	Omfattar: – anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar – anläggning av järnvägar – anläggning av start- och landningsbanor på flygfält – anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader – målning av vägmarkeringar och markeringar på parkeringsplatser <i>Omfattar inte:</i> – förberedande markarbeten jfr 45.11	45230000
		45.24	Vattenbyggnad	Omfattar: – anläggning av: – vattenleder, hamn- och flodarbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete	45240000
		45.25	Andra bygg- och anläggningsarbeten	Omfattar: – bygg- eller anläggningsverksamhet som är specialiserad inom något för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning: – grundläggning inklusive pålning – borrhning och byggande av brunnar, schaktsänkning – uppförande av icke egentillverkade stålelement – bockning av stål – murning och stenläggning – resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplattformar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar – uppförande av skorstenar och industriugnar <i>Omfattar inte:</i> – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering jfr 71.32	45250000
	45.3		Bygginstallationer		45300000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	Under- grupp	NACE Byggtreprenader		CPV-kod
			Benämning	Anm.	
		45.31	El- installationer	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur telekommunikationssystem elvärmesystem antenn brandlarm tjuvlarm hissar och rulltrappor åskledare etc.	45310000
		45.32	Isolerings- arbeten	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering <i>Omfattar inte:</i> – impregnering jfr 45.22	45320000
		45.33	VVS-arbeten	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning gasarmaturer värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditionerings- utrustning inklusive ledning sprinklersystem <i>Omfattar inte:</i> – installation av elvärmesystem jfr 45.31	45330000
		45.34	Andra bygg- installationer	Omfattar: – installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar – installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar	45340000
	45.4		Slut- behandling av byggnader		45400000
		45.41	Puts-, fasad- och stuckatur- arbeten	Omfattar: – anbringande på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning	45410000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	NACE Byggtreprenader		CPV-kod	
		Under- grupp	Benämning Anm.		
		45.42	Byggnads- snickeri- arbeten	Omfattar: – installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiksinredning o.d., av trä eller andra material – invändig slutbehandling såsom arbete med tak, väggbeklädnader av trä och flyttbara skiljeväggar <i>Omfattar inte:</i> – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä jfr 45.43	45420000
		45.43	Golv- och vägg- beläggnings- arbeten	Omfattar: – läggning, uppsättning eller fastsättning i byggnader och andra anläggningar av: vägg- eller golvplattor av keramiskt material, betong eller huggen sten parkett och andra golvbeläggningar av trä mattor samt golvbeläggningar av linoleum, inklusive av gummi eller plast terrazzo-, marmor-, granit- eller skiffergolv eller väggar tapeter	45430000
		45.44	Måleri- och glasmästeri- arbeten	Omfattar: – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. <i>Omfattar inte:</i> – installation av fönster jfr 45.42	45440000
		45.45	Annan slut- behandling av byggnader	Omfattar: – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader <i>Omfattar inte:</i> – invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner jfr 74.70	45450000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	Under- grupp	NACE Byggentreprenader		CPV-kod
			Benämning	Anm.	
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare		45500000
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner med förare	<i>Omfattar inte:</i> – uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare jfr 71.32	

## Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster)

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer	CPV-referensnummer
1	Underhålls- och reparationstjänster	6112, 6122, 633, 886	Från 50100000 till 50982000 (utom 50310000 till 50324200 och 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Landtransport (2), även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran	712 (utom 71235), 7512, 87304	Från 60112000-6 till 60129300-1 (utom 60121000 till 60121600, 60122200-1, 60122230-0) och från 64120000-3 till 64121200-2
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran	73 (utom 7321)	Från 62100000-3 till 62300000-5 (utom 62121000-6, 62221000-7)
4	Postbefordran på land, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, och i luften.	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0 62121000-6, 62221000-7
5	Telekommunikations-tjänster	752	Från 64200000-8 till 64228200-2, 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3
6	Finansiella tjänster: a) Försäkringstjänster b) Bank- och investeringstjänster. Med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper eller andra finansiella instrument samt riskbankstjänster. Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, skall dock omfattas av detta direktiv.	ex 81, 812, 814	Från 66100000-1 till 66430000-3 och från 67110000-1 till 67262000-1 (1)
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster	84	Från 50300000-8 till 50324200-4 Från 72100000-6 till 72591000-4 (utom 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3)

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer	CPV-referensnummer
8	Forsknings- och utvecklingstjänster. Med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten.	85	Från 73000000-2 till 73300000-5 (utom 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0)
9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster	862	Från 74121000-3 till 74121250-0
10	Marknads- och opinionsundersökningar	864	Från 74130000-9 till 74133000-0 och 74423100-1, 74423110-4
11	Organisationskonsulttjänster, Med undantag av medlings- och förlikningstjänster, och därmed sammanhängande tjänster	865, 866	Från 73200000-4 till 73220000-0 Från 74140000-2 till 74150000-5 (utom 74142200-8) och 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska konsulttjänster, teknisk provning och analys	867	Från 74200000-1 till 74276400-8 och från 74310000-5 till 74323100-0, och 74874000-6
13	Reklamtjänster	871	Från 74400000-3 till 74422000-3 (utom 74420000-9 och 74421000-6)
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning	874, 82201-82206	Från 70300000-4 till 70340000-6 och från 74710000-9 till 74760000-4
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt	88442	Från 78000000-7 till 78400000-1
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster	94	Från 90100000-8 till 90320000-6 och 501900 00-3, 50229000-6, 50243000-0



### Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster)

Kategori	Beskrivning	CPC-referens-nummer	CPV-referensnummer
17	Hotell- och restaurangtjänster	64	Från 55000000-0 till 55524000-9 och från 93400000-2 till 93411000-2
18	Järnvägstransport	711	60111000-9 och från 60121000-2 till 60121600-8
19	Sjötransport	72	Från 61000000-5 till 61530000-9 och från 63370000-3 till 63372000-7
20	Hjälp-tjänster och tjänster i anslutning till transporter	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1 Från 63000000-9 till 63600000-5 (utom 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7) och 74322000-2, 93610000-7
21	Juridiska tjänster	861	Från 74110000-3 till 74114000-1
22	Rekrytering och urval av personal. Med undantag av anställningskontrakt	872	Från 74500000-4 till 74540000-6 (utom 74511000-4) och från 95000000-2 till 95140000-5
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhetstransporter	873 (utom 87304)	Från 74600000-5 till 74620000-1
24	Undervisning och yrkesutbildning	92	Från 80100000-5 till 80430000-7
25	Hälsovård och socialtjänster	93	74511000-4, och från 85000000-9 till 85323000-9 (utom 85321000-5 och 85322000-2)
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet	96	Från 74875000-3 till 74875200-5 och från 92000000-1 till 92622000-7 (utom 92230000-2)
27	Övriga tjänster, med undantag av kontrakt som avser förvärv, utveckling, produktion eller samproduktion av program som utförs av radio- och TV-bolag samt kontrakt om sändningstider.		

## Definitioner av vissa tekniska specifikationer

I lagen används följande beteckningar med de betydelser som här anges.

1. a) *tekniska specifikationer*: i fråga om byggentreprenadkontrakt, samtliga tekniska föreskrifter, vilka bland annat skall upptas i de allmänna specifikationerna, med angivande av de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att materialet, produkten eller varan skall kunna beskrivas på ett sådant sätt att detta lämpar sig för den upphandlande myndighetens planerade användning. Dessa egenskaper skall omfatta nivå på miljöprestanda, projektering för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för funktionshindrade) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, säkerhet och mått, samt förfarandena vid bedömning av kvalitetssäkring, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning och märkning samt produktionsprocesser och □metoder. De skall även innefatta bestämmelser om projektering och kostnad, provnings- och kontrollregler, villkoren för att entreprenaden skall antas, tekniken eller metoderna för byggnadsverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande myndigheten i enlighet med allmänna eller särskilda förordningar har möjlighet att ange i fråga om den fullbordade entreprenaden samt om ingående material eller delar.

b) *teknisk specifikation*: i fråga om tjänste- eller varukontrakt, en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, som kvalitetsnivåer, nivå på miljöprestanda, projektering för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för funktionshindrade) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, produktens användningsområde, säkerhet eller mått, samt krav på produkten angående den beteckning under vilken den saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning, bruksanvisningar, produktionsprocesser och □metoder samt förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.

2. *standard*: en teknisk specifikation som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad och kontinuerlig tillämpning, med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk och som faller under en av följande kategorier:

— Internationell standard: en standard som antagits av ett internationellt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.

— Europeisk standard: en standard som antagits av ett europeiskt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.

— Nationell standard: en standard som antagits av ett nationellt standardiseringsorgan och gjorts tillgänglig för allmänheten.

3. *uropeiskt tekniskt godkännande*: en positiv teknisk bedömning av en produkts lämplighet för att användas för ett bestämt ändamål, grundad på att de grundläggande kraven på byggentreprenaden är uppfyllda genom produktens konstitutiva egenskaper tillsammans med de villkor

som fastställts för användningen och utnyttjandet. Ett europeiskt tekniskt godkännande skall utfärdas av ett organ för godkännande som för detta ändamål utsetts av medlemsstaten.

4. *gemensam teknisk specifikation*: en teknisk specifikation som har utarbetats i enlighet med ett förfarande som erkänts av medlemsstaterna och som har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning.

5. *teknisk referens*: en produkt, med undantag för officiella standarder, som framställs av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som anpassats till utvecklingen av marknadens behov.

## 2.2 Förslag till lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

Härigenom föreskrivs<sup>15</sup> följande

### **1 kap. Lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser**

#### **Lagens innehåll**

**1 §** I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m. (6 kap.),
- annonsering av upphandling (7 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (8 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (9 kap.),
- uteslutning av leverantörer (10 kap.),
- kvalificering och urvalsbedömning (11 kap.),
- tilldelning av kontrakt (12 kap.),
- projektävlingar på tjänsteområdet (13 kap.),
- anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land (14 kap.),
- upphandling som inte omfattas av direktivet (15 kap.) och
- överprövning, skadestånd m.m. (16 kap.).

Till lagen hör följande bilagor

- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1)
- Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) (bilaga 2)
- Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster) (bilaga 3)
- Definition av vissa tekniska specifikationer (bilaga 4)

#### **Lagens tillämpningsområde**

**2 §** Denna lag gäller för upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 4–10 §§. Lagen gäller också då en upphandlande

<sup>15</sup> Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 30.04.2004, s. 1–113, Celex 32004L0017), senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 (EUT L 333, 20.12.2005, s. 28, Celex 32005R2083).

enhet anordnar projekttävlingar. Vad som avses med upphandling och upphandlande enhet framgår av 2 kap. 23 § respektive 20 §.

Endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen, eller
3. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

I fråga om upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 2 (A-tjänster) tillämpas inte 13 kap.

En upphandling som avser både A-tjänster och B-tjänster skall anses vara en upphandling av A-tjänster om värdet av A-tjänsterna överstiger värdet av B-tjänsterna. I annat fall skall upphandlingen i sin helhet anses vara en upphandling av B-tjänster.

**3 §** Det finns bestämmelser om offentlig upphandling i lagen (0000:000) om offentlig upphandling.

### **Verksamheter som omfattas av lagen**

*Gas, värme, el och dricksvatten*

**4 §** En verksamhet omfattas av denna lag om den består av

1. tillhandahållande eller drift av fasta publika nät i samband med produktion, transport eller distribution av gas, värme, el eller dricksvatten, eller
2. leverans av gas, värme, el eller dricksvatten till sådana nät som avses i 1.

**5 §** Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar gas eller värme till ett publikt nät, skall detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 4 §, om

1. enhetens produktion är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses i 4, 7, 8, 9 eller 10 §,
2. leverans till det publika nätet endast syftar till att använda denna produktion ekonomiskt, och
3. sådana leveranser uppgår till högst 20 procent av enhetens omsättning, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.

**6 §** Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar el eller dricksvatten till ett publikt nät, skall detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 4 §, om

1. enhetens produktion behövs för en annan verksamhet än någon av dem som avses i 4, 7, 8, 9 eller 10 §,
2. leverans till det publika nätet beror endast på enhetens egen förbrukning, och

3. sådana leveranser uppgår till högst 30 procent av enhetens totala produktion av el respektive dricksvatten, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.

**7 §** Denna lag gäller även för upphandling som görs och projekttävlingar som anordnas av en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 4 §, om upphandlingen eller projekttävlingen har anknytning till

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning eller dränering och den volym vatten som används för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller

2. bortföring eller rening av avloppsvatten.

#### *Transporttjänster*

**8 §** En verksamhet omfattas av denna lag om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana.

Ett nät för transporttjänster skall anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.

Första stycket gäller inte sådan busstransportverksamhet som anges i 22 §.

#### *Posttjänster m.m.*

**9 §** Denna lag omfattar en verksamhet som består av tjänster enligt 2 kap. 13 §.

#### *Prospektering eller utvinning av olja, gas, kol eller andra fasta bränslen samt tillhandahållande av hamnar och flygplatser*

**10 §** En verksamhet omfattas av denna lag om den består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att

1. prospektera eller utvinna olja, gas, kol eller andra fasta bränslen, eller

2. ge tillgång till flygplatser, hamnar eller andra terminaler för transporter i luften eller till havs eller på inre vattenvägar.

## **Undantag från lagens tillämpningsområde**

### *Byggkoncessioner och tjänstekoncessioner*

**11 §** Denna lag gäller inte vid tilldelning av byggkoncessioner eller tjänstekoncessioner som beviljas för sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§.

### *Kontrakt för återförsäljning eller uthyrning till tredje man*

**12 §** Denna lag gäller inte för anskaffningar som görs vid återförsäljning eller uthyrning till tredje man, om den upphandlande enheten inte har någon särskild rättighet eller ensamrätt att sälja eller hyra ut föremålet för kontraktet och även andra har rätt att sälja eller hyra ut det på samma villkor som den upphandlande enheten.

En upphandlande enhet är skyldig att på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission anmäla de varukategorier och verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

### *Verksamhet i tredje land samt anmälan till kommissionen*

**13 §** Denna lag gäller inte vid upphandling som görs för att i ett land som inte är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) utöva sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§ utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område i ett eller flera EES-länder.

En upphandlande enhet är skyldig att på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission anmäla de verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

### *Upphandling enligt andra internationella regler*

**14 §** Denna lag gäller inte upphandling som omfattas av andra bestämmelser och görs enligt

1. ett internationellt avtal mellan någon av staterna inom EES och någon annan stat för ett projekt som är gemensamt för de avtalsslutande staterna,
2. upphandlingsförfaranden som har överenskommits i ett internationellt avtal med anknytning till stationering av militär personal, eller
3. upphandlingsförfaranden som har överenskommits i en internationell organisation.

### *Anknutna företag och samriskföretag*

**15 §** Under de förutsättningar som anges i 16 § gäller inte denna lag för kontrakt som

1. en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag, eller

2. ett samriskföretag, bildat uteslutande av flera upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dem.

**16 §** Bestämmelserna i 15 § gäller under förutsättning att leverans med anledning av tilldelningen av byggtreprenad-, varu- eller tjänstekontrakt motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av byggtreprenader, varor respektive tjänster under de föregående tre åren.

Om ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för de föregående tre åren på grund av tidpunkten för företagets etablering eller verksamhetens påbörjande, får företaget genom prognoser för verksamheten eller på något annat sätt göra sannolikt att den andel av omsättningen som avses i första stycket kommer att uppnås.

Om mer än ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten tillhandahåller samma eller liknande byggtreprenader, varor eller tjänster, skall andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från byggtreprenader, varor respektive tjänster från dessa anknutna företag.

**17 §** Denna lag gäller inte för kontrakt som

1. ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller

2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i, om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och det i den handling som upprättats för bildandet av företaget anges att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i det under minst samma tid.

**18 §** På begäran av Europeiska gemenskapernas kommission skall en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 15 eller 17 § lämna uppgifter till kommissionen om namnen på de berörda företagen eller samriskföretagen och om de berörda kontraktens art och värde samt tillhandahålla det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att visa att relationerna mellan företaget eller samriskföretaget och den upphandlande enheten motsvarar kraven i 15–17 §§.

#### *Särskilda undantag*

**19 §** Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet, dock gäller lagen för upphandling av finansiella tjänster med anledning av kontrakt som avses i denna punkt,

2. skiljemanna- eller förlikningsuppdrag,



3. finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,
4. anställningar, eller
5. forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande enhet i den egna verksamheten och betalas av den upphandlande enheten.

Med fastighet enligt första stycket 1 avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden skall också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.

#### *Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt*

**20 §** Denna lag gäller inte för tjänstekontrakt som en upphandlande enhet tilldelar en upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

#### *Kontrakt som avser vatten, energi eller bränsle i vissa fall*

**21 §** Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas av en upphandlande enhet och avser

1. anskaffning av vatten, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 4 § som avser dricksvatten, eller
2. leverans av energi eller bränsle för energiproduktion, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 4 § som avser el, gas eller värme eller verksamhet som avses i 10 § 1.

#### *Vissa busstransporttjänster*

**22 §** Lagen gäller inte för upphandling som avser busstransportverksamhet enligt 8 § om verksamheten var undantagen från tillämpningsområdet för rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna,<sup>16</sup> senast ändrat genom kommissionens direktiv 2001/78/EG av den 13 september<sup>17</sup> enligt dess artikel 2.4 och påbörjades senast den 30 april 2004.

#### *Direkt konkurrensutsatt verksamhet*

**23 §** Denna lag gäller inte om det fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets

<sup>16</sup> EGT nr L 199, 09/98/1993 s. 84-138, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/4/EG den 16 februari 1998, EGT nr L 101, 01/04/1998 s. 1-16.

<sup>17</sup> EGT L 285, 29.10.2001, s. 1-162 (Celex 32001L0078).

direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster<sup>18</sup>, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>19</sup>, att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

Europeiska gemenskapernas kommission prövar efter begäran från en upphandlande enhet om förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda för viss verksamhet.

## Allmänna bestämmelser

### *Principer för upphandling*

**24 §** Upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

### *Kontrakt som rör mer än en verksamhet*

**25 §** Om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, skall de bestämmelser tillämpas som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.

**26 §** Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av denna lag och en verksamhet som omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandling skall den sistnämnda lagen tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.

**27 §** Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av denna lag och en annan verksamhet som inte omfattas av vare sig denna lag eller lagen (0000:000) om offentlig upphandling skall denna lag tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.

**28 §** En upphandlande enhet får inte välja att tilldela endast ett kontrakt som avser mer än en verksamhet eller separata kontrakt för de olika verksamheterna i avsikt att bestämmelserna i denna lag eller i lagen (0000:000) om offentlig upphandling inte skall bli tillämpliga.

### *Rätten att få delta i en upphandling*

**29 §** En anbudssökande eller anbudsgivare, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst

<sup>18</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1 (Celex 32004L0017).

<sup>19</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28 (Celex 32005R2083).

som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en upphandling endast på grund av krav på att leverantören skall vara en fysisk eller en juridisk person.

När det gäller tjänste- och byggtreprenadkontrakt eller varukontrakt som också omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten, får juridiska personer uppmanas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som skall utföra tjänsterna.

**30 §** Grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande enheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper skall ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Enheten får dock begära att en grupp skall ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.

## 2 kap. Definitioner

### Allmänna definitioner

**1 §** Med *anbudssökande* avses den som ansöker om att få delta i ett selektivt förfarande eller förhandlat förfarande eller i ett urvalsförfarande enligt 15 kap.

**2 §** Med *anknutet företag* avses

1. företag över vilket en upphandlande enhet har ett bestämmande inflytande,
2. företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, och
3. företag som tillsammans med en upphandlande enhet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Med anknutet företag avses även alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens enligt kraven i rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983,<sup>20</sup> senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/46/EG av den 14 juni 2006.<sup>21</sup>

Ett *bestämmande inflytande* skall anses finnas om en upphandlande enhet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

<sup>20</sup> EGT L 193, 18.7.1983 s. 1–17 (Celex 31983 L0349).

<sup>21</sup> EUT L 224, 16.8.2006, s. 1–7 (Celex 32006L0046).

**3 §** Med *byggentreprenadkontrakt* avses ett kontrakt som

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller

2. medför att ett byggnadsverk realiseras, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande enheten.

Med *byggnadsverk* avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.

**4 §** Med *byggkoncession* avses ett kontrakt av samma slag som ett byggentreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen.

**5 §** Med *CPV-nomenklaturen* avses den gemensamma terminologi vid offentlig upphandling som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV)<sup>22</sup>, ändrad genom kommissionens förordning (EG) nr 2151/2003<sup>23</sup>.

Om NACE- eller CPC-nomenklaturen i bilagorna 1–3 avviker från CPV-nomenklaturen har dessa företräde.

**6 §** Med *elektroniska medel* avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

**7 §** Med *erkända organ* avses sådana provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder.

**8 §** Med *förfrågningsunderlag* avses sådant underlag för anbud som en upphandlande enhet tillhandahåller en leverantör.

**9 §** Med *förhandlat förfarande* avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.

**10 §** Med *kontrakt* avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer,

2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och

3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

<sup>22</sup> EGT L 340, 16.12.2002, s. 1–562 (Celex 32002R2195).

<sup>23</sup> EGT L 329, 16.12.2003, s. 1–270 (Celex 32003R2151).

**11 §** Med *leverantör* avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.

Med *leverantör* avses också grupper av leverantörer.

**12 §** Med *offentligt styrda organ* avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,

2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller

3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

**13 §** Med *posttjänster* avses insamling, sortering, transport och överlämnande av postförsändelser.

Med *postförsändelse* avses en adresserad försändelse i den slutliga utformning i vilken den skall överlämnas, såsom brevörsändelser, böcker, kataloger, tidningar och tidskrifter samt postpaket som innehåller varor med eller utan kommersiellt värde.

Med *närstående posttjänster* avses följande tjänster som tillhandahålls av en upphandlande enhet som även tillhandahåller posttjänster:

1. tjänster som innebär hantering av posttjänster såväl före som efter avsändandet,

2. adresshanteringstjänster, överföring av registrerad e-post, säker elektronisk överföring av kodade dokument och andra liknande tjänster, om tjänsterna har anknytning till och utförs helt med elektroniska medel,

3. tjänster som avser oadresserad direktreklam och andra försändelser som inte omfattas av andra stycket,

4. tjänster som avser postanvisningar och girobetalningar samt finansiella tjänster som anges i 1 kap. 19 § första stycket 3 och är hänförliga till kategori 6 i bilaga 2 (A-tjänster),

5. filatelitjänster, och

6. tjänster där fysisk leverans eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster (logistik-tjänster).

**14 §** Med *projektävling* avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande enhet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

**15 §** Med *publikt nät* avses ett nät som är avsett för att tillhandahålla tjänster för allmänheten inom de verksamheter som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 1 kap. 4–10 §§.

**16 §** Med *ramavtal* avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

**17 §** Med *selektivt förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer kan ansöka om att få delta men endast anbudssökande som inbjuds av den upphandlande enheten att delta får lämna anbud.

**18 §** Med *tjänstekoncession* avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.

**19 §** Med *tjänstekontrakt* avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster enligt bilaga 2 eller 3 (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggtreprenadkontrakt enligt 4 § eller ett varukontrakt enligt 24 §.

Ett kontrakt som avser varor och som även omfattar A- eller B-tjänster skall behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.

Ett kontrakt som avser A- eller B-tjänster och omfattar verksamhet som hänförs till byggtreprenader enligt bilaga 1, men som är underordnad kontraktets ändamål i övrigt, skall behandlas som ett tjänstekontrakt.

**20 §** Med *upphandlande enheter* avses i denna lag dels upphandlande myndigheter enligt 21 §, dels sådana offentliga företag som

1. en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över på det sätt som anges i andra stycket, eller
2. bedriver verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 1 kap. 4–10 §§ med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt enligt tredje stycket.

Ett *bestämmande inflytande* skall anses finnas om en upphandlande myndighet, direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

Med *särskild rättighet* eller *ensamrätt* avses en rättighet eller ensamrätt som

1. beviljats enligt lag eller annan författning,
2. begränsar rätten att utöva en sådan verksamhet som avses i 1 kap. 4–10 §§ till ett eller flera företag, och
3. väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.

**21 §** Med *upphandlande myndighet* avses statliga och kommunala myndigheter.

Vid tillämpning av denna lag skall med upphandlande myndighet jämföras

1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och

2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt
3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.

**22 §** Med *upphandlarprofil* avses en sammanställning av uppgifter som är tillgängliga på Internet och som innehåller information om den upphandlande enheten och dess upphandlingar.

**23 §** Med *upphandling* avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande enhet i syfte att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.

**24 §** Med *varukontrakt* avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning att kontraktet inte skall anses utgöra ett byggentreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett tjänstekontrakt enligt 19 § andra stycket.

Ett kontrakt skall behandlas som ett varukontrakt även om det omfattar monterings- och installationsarbeten avseende varorna, om värdet av arbetena är mindre än värdet av varorna.

**25 §** Med *öppet förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud.

### **Definitioner som gäller endast 15 kap.**

**26 §** Med *direktupphandling* avses ett förfarande utan krav på anbud.

**27 §** Med *förenklat förfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

**28 §** Med *urvalsförfarande* avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande enheten inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

## **3 kap. Tröskelvärden**

### **Tröskelvärdenas storlek**

**1 §** Denna lag skall tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser

1. varu- eller tjänstekontrakt, eller
2. byggentreprenadkontrakt.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

Särskilda bestämmelser om tröskelvärden vid projekttävlingar finns i 13 kap. 2 och 3 §§.

Värdet av kontraktet skall beräknas exklusive mervärdesskatt.

### **Beräkning av värdet av ett kontrakt**

**2 §** Värdet av kontrakt som avses i 1 § skall uppskattas till det totala belopp, som skall betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen skall options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vidare skall de premier och ersättningar som den upphandlande enheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.

**3 §** Beräkningen av värdet av ett kontrakt skall avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 7 kap. 1 § skickas ut eller, om en sådan annons inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande enheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning.

### **Förbud i vissa fall mot att dela upp en upphandling**

**4 §** En byggtreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

### **Kontrakt som omfattar både varor och tjänster**

**5 §** Värdet av ett kontrakt som avser både varor och tjänster skall omfatta det totala värdet av kontraktet. I det totala värdet skall även värdet av monterings- och installationsarbeten räknas in.

### **Upphandling av delkontrakt**

**6 §** Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, skall det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrider, skall varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

Första stycket andra meningen behöver inte tillämpas för ett delkontrakt vars värde understiger 80 000 euro när det gäller tjänster eller varor och 1 000 000 euro när det gäller byggtreprenader.

Andra stycket gäller bara om det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.



Vid tilldelning av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf skall 15 kap. tillämpas.

### **Byggentreprenadkontrakt**

**7 §** Vid beräkningen av värdet av ett byggentreprenadkontrakt skall kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören för att entreprenaden skall kunna fullgöras räknas in.

Värdet av varor och tjänster som inte krävs för att entreprenaden skall kunna fullgöras får inte ingå i beräkningen av värdet, om det skulle medföra att lagens regler om upphandling över tröskelvärdena inte blir tillämpliga på upphandlingen av dessa varor och tjänster.

### **Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid**

**8 §** Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader skall beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.

För varukontrakt som avser längre löptid skall värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.

För varukontrakt som löper på obestämd tid eller vilkas löptid inte kan bestämmas skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.

### **Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas**

**9 §** Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas inom viss tid, skall beräknas med ledning av

1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller

2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

### **Vissa tjänstekontrakt**

**10 §** Värdet av ett tjänstekontrakt skall beräknas med utgångspunkt i

1. när det gäller försäkringstjänster: den premie som skall betalas och andra former av ersättning,

2. när det gäller banktjänster och andra finansiella tjänster: arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning, och

3. när det gäller kontrakt som avser projektering: arvoden eller provisioner som skall betalas och andra former av ersättning.

**11 §** Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, skall värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader och av månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.

### **Ramavtal**

**12 §** Värdet av ett ramavtal skall beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

## **4 kap. Upphandlingsförfaranden**

### **Öppet, selektivt och förhandlat förfarande**

**1 §** Vid upphandling skall öppet, selektivt eller förhandlat förfarande användas. Tilldelning av kontrakt skall föregås av annonsering enligt 7 kap. 1 § om inte något annat följer av 2 §.

### **Tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering**

**2 §** En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om

1. det vid ett förfarande med föregående annonsering inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,

2. det gäller ett kontrakt som är avsett endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål, och kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader och under förutsättning att det inte försämrar möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning som i första hand har något sådant syfte,

3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör,

4. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering,

5. det gäller kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören, om

a) varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och

b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande enheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,

6. det gäller kompletterande byggentreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller ingår i det ursprungliga kontraktet, om

a) kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras,

b) de skall utföras av den ursprungliga leverantören,

c) de inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande enheten kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller

d) de kan avskiljas och är absolut nödvändiga för att det ursprungliga kontraktet skall kunna fullgöras,

7. det gäller en ny byggentreprenad, som är en upprepning av tidigare byggentreprenader under förutsättning

a) att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett öppet eller selektivt förfarande,

b) att arbetena tilldelas samma leverantör,

c) att det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,

d) att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., samt

e) att det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas,

8. det gäller varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad,

9. kontraktet grundar sig på ett ramavtal som upphandlats enligt denna lag,

10. det är möjligt att anskaffa varor genom att utnyttja särskilt förmånliga erbjudanden som gäller under mycket kort tid, när priset ligger betydligt under det normala marknadspriset, eller

11. det är möjligt att anskaffa varor på särskilt förmånliga villkor genom att köpa i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet eller trätt i likvidation eller försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förfarande.

## **Projekttävling**

**3 §** En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling som anordnats enligt 13 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.

Om en tävling avslutats med att fler än en vinnare utsetts, skall vinnarna inbjudas att delta i förhandlingar.

## **5 kap. Ramavtal**

### **Tillämpliga bestämmelser**

**1 §** En upphandlande enhet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster i denna lag.

## **6 kap. Tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m.**

### **Tekniska specifikationer**

**1 §** Tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterande handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.

När det är möjligt bör specifikationerna bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för personer med funktionshinder eller utformning med tanke på samtliga användares behov.

### **Tekniska specifikationer som hänvisar till en standard**

**2 §** De tekniska specifikationerna skall, om inte 3 § tillämpas, vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, och i turordning hänvisa till

1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,
2. europeiskt tekniskt godkännande,
3. gemensam teknisk specifikation,
4. internationell standard,
5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska

standardiseringsorgan, eller

6. annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning.

Varje hänvisning som avses i första stycket skall följas av orden ”eller likvärdigt”.

Första stycket gäller inte, om det i någon annan författning finns avvikande bestämmelser.

### **Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav**

**3 §** En upphandlande enhet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.

En upphandlande enhet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.

### **Uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.**

**4 §** De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

### **Likvärdiga lösningar**

**5 §** Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

**6 §** Om en upphandlande enhet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud, om anbudsgivaren kan visa att anbudet överensstämmer med

1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga byggtreprenader, varor eller tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

### **Miljömärken**

**7 §** Om en upphandlande enhet anger miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav enligt 3 §, får den använda detaljerade

specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för miljömärken, om

1. specifikationerna är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som skall upphandlas,
2. kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, och
3. märkena är tillgängliga för alla berörda parter.

Den upphandlande enheten får ange att varor eller tjänster som är försedda med ett sådant miljömärke skall antas motsvara de tekniska specifikationer som angetts i förfrågningsunderlaget men skall godta även annat lämpligt bevis för att så är fallet.

### **Erkända organ**

**8 §** Upphandlande enheter skall godta intyg från organ som är erkända i ett EES-land.

### **Tillhandahållande av tekniska specifikationer**

**9 §** En upphandlande enhet skall på begäran tillhandahålla en leverantör de tekniska specifikationer som regelbundet anges i enhetens upphandlingskontrakt. Detsamma gäller för de specifikationer enheten avser att tillämpa vid tilldelning av kontrakt som förhandsannonseras enligt 7 kap. 3 §.

Om specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören, är det tillräckligt att enheten hänvisar till handlingarna.

### **Anbud med alternativa utföranden**

**10 §** Skall en upphandlande enhet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden.

En upphandlande enhet skall i förfrågningsunderlaget ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.

En upphandlande enhet som tillåter anbud med alternativa utföranden skall i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de skall presenteras.

Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

**11 §** Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande enhet som har tillåtit anbud med alternativa utföranden enligt 10 § inte förkasta ett sådant anbud enbart på grund av att det, om det antas, skulle bli ett tjänstekontrakt i stället för ett varukontrakt eller ett varukontrakt i stället för ett tjänstekontrakt.

## **Underentreprenad**

**12 §** I förfrågningsunderlaget får en upphandlande enhet begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås.

## **Information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor**

**13 §** En upphandlande enhet får i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka organ som kan lämna en anbudssökande eller anbudsgivare information om de bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som kommer att gälla vid de tjänster eller byggentreprenader som skall omfattas av kontraktet.

Om den upphandlande enheten lämnar sådana upplysningar avseende arbetarskydd och arbetsvillkor, skall den begära att anbudssökande eller anbudsgivare bekräftar att hänsyn har tagits till bestämmelserna om sådana villkor vid utformningen av anbudet.

Första och andra styckena skall inte påverka tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 3 § om granskning av onormalt låga anbud.

## **Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt**

**14 §** En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt skall fullgöras. Dessa villkor skall anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

## **7 kap. Annonsering av upphandling**

### **Obligatorisk och icke-obligatorisk annonsering av upphandlingar**

**1 §** En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal skall annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 2 §.

### **Olika slag av annonsering**

**2 §** Annonsering om upphandling kan ske genom

1. förhandsannonsering enligt 3 §,
2. förhandsannonsering enligt 4 §,
3. annonsering om att det finns ett kvalificeringssystem enligt 5 §, eller
4. annonsering om upphandling som skall ske genom öppet, selektivt eller förhandlat förfarande.

Tilldelning av kontrakt skall annonseras enligt 6 § (efterannonsering).

### **Information om planerade upphandlingar (förhandsannonsering)**

**3 §** En upphandlande enhet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 8 kap. 5 § skall i en annons lämna information om de kontrakt eller ramavtal som enheten avser att tilldela respektive ingå under de närmast följande tolv månaderna (förhandsannonsering).

### **Inbjudan genom förhandsannonsering att lämna intresseanmälan**

**4 §** Annonsering om upphandling enligt 1 § får göras genom förhandsannonsering. I annonsen skall anges

1. vilka varor, byggtreprenader eller tjänster som kontraktet kommer att omfatta, och

2. att kontraktet kommer att tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande utan någon ytterligare annonsering och att intresserade leverantörer skriftligen skall anmäla sitt intresse.

Annonseringen skall offentliggöras tidigast tolv månader före den dag då enheten skickar ut inbjudan enligt 8 kap. 14 § att delta i upphandlingen.

Den upphandlande enheten skall följa de tidsfrister som anges i 8 kap. 1–9 §§.

### **Annonsering om kvalificeringssystem**

**5 §** En upphandlande enhet som upprättar ett kvalificeringssystem enligt 11 kap. 2 § skall i en annons upplysa om detta. Annonsen skall innehålla uppgifter om syftet med systemet och hur man kan ta del av de regler som avses i 11 kap. 3 §.

Om systemet skall gälla under längre tid än tre år, skall annonsen publiceras årligen. Om det skall gälla kortare tid än tre år, är det tillräckligt med en annons i början av perioden.

### **Annonsering om resultatet av en upphandling (efterannonsering)**

**6 §** En upphandlande enhet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal skall till Europeiska gemenskapernas kommission skicka en annons om upphandlingsresultatet senast två månader efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts (efterannonsering).

Bestämmelserna i första stycket gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts i enlighet med denna lag.



## **8 kap. Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m.**

### **Förhållanden som skall beaktas när tidsfristernas längd bestäms**

**1 §** När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande enheten skall särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbudet. Dock skall tidsfristerna i detta kapitel iakttas.

### **Tidsfrist vid öppet förfarande**

**2 §** Vid öppet förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–8 §§.

### **Tidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering**

**3 §** Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar efter annonsering enligt 7 kap. 2 § första stycket 3 eller svar på en uppmaning att bekräfta intresset för anbudsgivning efter en inbjudan enligt 15 § vara minst 37 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen eller inbjudan skickades till utvalda anbudssökande.

Det som anges i första stycket gäller om inte något annat följer av 4, 6 eller 9 §.

### *Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse*

**4 §** Tidsfristen för att komma in med anbud får anges till den tid som har överenskommits mellan den upphandlande enheten och de anbudssökande som utvalts av enheten, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att lämna anbud.

Om en sådan överenskommelse inte har kunnat uppnås, bör tidsfristen vara minst 24 dagar och inte något fall kortare än 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades till samtliga anbudssökande.

### **Tidsfrist efter förhandsannonsering**

**5 §** Om den upphandlande enheten har förhandsannonserat enligt 7 kap. 3 §, bör tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande vara minst 36 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering.

De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om

1. förhandsannonserna innehöll de uppgifter som anges i bilaga XV A del I och II till 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>24</sup> senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>25</sup>, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och

2. minst 52 dagar, men högst 12 månader, gått från den dag då förhandsannonserna skickades för publicering.

### **Förkortad tidsfrist vid användning av elektroniska medel**

**6 §** Om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, får tidsfristerna enligt 2 och 5 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering förkortas med sju dagar.

Vid selektivt eller förhandlat förfarande får tidsfristen enligt första stycket aldrig vara kortare än 15 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering eller inbjudan enligt 13 § skickades till samtliga utvalda anbudssökande.

**7 §** Tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet förfarande enligt 2 och 5 §§ får, utöver vad som följer av 6 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande enheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas kommission för publicering.

Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande enligt 4 § andra stycket får förkortas med fem dagar, om den upphandlande enheten ger fri, direkt och fullständig tillgång med elektroniska medel till förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas kommission för publicering. Tidsfristen får dock aldrig vara kortare än den minsta tid som anges i 4 § andra stycket.

Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt skall anges i annonsen.

### *Minsta tillåtna tidsfrist*

**8 §** En förkortning av tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande enligt 6 § första stycket och 7 § får, räknat från den dag då annonsen om upphandlingen skickades för publicering, inte i något fall leda till en tidsfrist som är

<sup>24</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1 (Celex 32004L0017).

<sup>25</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28 (Celex 32005R2083).

1. kortare än 15 dagar, om annonsen skickas med elektroniska medel, eller
2. 22 dagar i annat fall.

### **Förlängning av tidsfrister**

**9 §** Tillhandahålls inte hela förfrågningsunderlaget och kompletterande upplysningar, trots att detta begärts i god tid, inom de tidsfrister som anges i 11 och 14 §§, skall fristerna för att komma in med anbud förlängas så att alla leverantörer skall kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

Bestämmelserna i första stycket gäller även om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats.

Första och andra styckena gäller inte om tidsfristen angetts efter en överenskommelse enligt 4 § första stycket.

### **Tillhandahållande av förfrågningsunderlag vid öppet förfarande**

**10 §** Om en upphandlande enhet vid öppet förfarande inte enligt 5 § ger fri, direkt och fullständig tillgång genom elektroniska medel till hela förfrågningsunderlaget, skall förfrågningsunderlaget skickas till en leverantör senast sex dagar efter det att begäran att få ut handlingarna har tagits emot. Detta gäller dock bara om leverantörens begäran har gjorts i god tid före utgången av tidsfristen för att lämna anbud.

Den upphandlande enheten skall på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid.

### **Inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla**

*Skriftlig inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla vid selektivt respektive förhandlat förfarande*

**11 §** Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller att förhandla.

Inbjudan skall innehålla förfrågningsunderlaget. Om förfrågningsunderlaget är direkt tillgängligt med elektroniska medel, är det dock tillräckligt att inbjudan innehåller en uppgift om var underlaget hålls tillgängligt.

En inbjudan skall dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande handlingar, om det är aktuellt, samt belopp och betalningssätt, om det skall betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet skall skickas och på vilket eller vilka språk det skall skrivas,

3. en hänvisning till annonsen om upphandlingen,
4. vilka handlingar som skall bifogas,
5. tilldelningskriterier, om det inte av en annons framgår att det finns ett kvalificeringssystem som används för upphandling,
6. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, annonsen om att det finns ett kvalificeringssystem eller av förfrågningsunderlaget, och
7. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

*Om någon annan än den upphandlande enheten skall lämna ut förfrågningsunderlaget*

**12 §** Om någon annan än den upphandlande enheten på begäran skall lämna ut hela eller delar av förfrågningsunderlaget, skall adressen anges i inbjudan. Om en tidsfrist gäller för en sådan begäran och om en avgift skall betalas för de begärda handlingarna, skall upplysning om fristen och avgiften samt betalningsvillkor anges i inbjudan.

De begärda handlingarna skall skickas till leverantörerna så snart som möjligt efter det att begäran har tagits emot.

*Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar vid selektivt och förhandlat förfarande*

**13 §** Den upphandlande enheten skall vid selektivt och förhandlat förfarande lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget eller kompletterande handlingar senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.

*Inbjudan efter förhandsannonsering*

**14 §** Om upphandlingen har förhandsannonserats, skall samtliga anbudssökande bjudas in för att få mer detaljerade upplysningar om upphandlingen samt ges tillfälle att bekräfta sitt intresse för upphandlingen. Först när den upphandlande enheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade, får den ange vilka leverantörer som skall få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.

Inbjudan skall innehålla minst uppgift om

1. typ och mängd av det som skall upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, typ och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av byggtreprenader, varor eller tjänster,

2. huruvida selektivt eller förhandlat förfarande skall användas,

3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av byggentreprenaden eller tjänsterna,
4. inlämningsadress och sista dag för begäran att få ut underlag för ansökan samt uppgift om på vilket eller vilka språk ansökan skall skrivas,
5. adress till den som sköter upphandlingen och nödvändiga upplysningar om hur förfrågningsunderlaget och övriga handlingar rekvireras,
6. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,
7. belopp och betalningssätt, om en avgift skall betalas för de handlingar som gäller upphandlingen,
8. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,
9. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioritetsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen eller i förfrågningsunderlaget, och
10. övriga uppgifter som är av betydelse för upphandlingen.

## **9 kap. Kommunikation, information och dokumentation**

### **Regler för kommunikation**

**1 §** Anbudsansökningar och anbud skall lämnas skriftligen om inte något annat följer av andra eller tredje stycket.

En upphandlande enhet får bestämma att anbudsansökningar och anbud skall lämnas med något elektroniskt medel.

Enheten får tillåta att en anbudsansökan görs per telefon.

Enheten skall i en annons ange hur anbudsansökningar får lämnas och i en annons eller ett förfrågningsunderlag ange hur anbud får lämnas.

**2 §** Vid kommunikation med elektroniska medel skall dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.

**3 §** Information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering, skall finnas tillgänglig för alla berörda parter.

En upphandlande enhet får kräva att elektroniska anbud skall vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.

En upphandlande enhet skall ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbudsansökningar, anbud, ritningar och planer på ett säkert sätt. Utrustningen skall vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer skall få tillgång till uppgifterna och att det skall gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.

Regeringen meddelar närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.

### **Skyldighet att lämna in intyg m.m.**

**4 §** Vid användning av elektroniska medel enligt 1 § skall anbudssökande och anbudsgivare före utgången av tidsfristen för att lämna anbudsansökan eller anbud i annan form lämna in sådana handlingar som avses i 10 kap. 4 § och 11 kap. 17 och 18 §§ om de inte finns tillgängliga i elektronisk form.

### **Bekräftelse av ansökan om att få lämna anbud**

**5 §** En upphandlande enhet får begära att en anbudsansökan som görs per telefax skall bekräftas genom ett annat elektroniskt medel enligt 3 § andra stycket eller genom en egenhändigt undertecknad handling som är enheten tillhanda före utgången av den tidsfrist som enheten anger.

Har en anbudsansökan gjorts per telefon, skall en bekräftelse skickas före utgången av ansökningstiden.

Den upphandlande enheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan enligt 8 kap. 16 § ange sådana villkor som avses i första och andra styckena.

### **Uppgifter från leverantörer skall bevaras säkert**

**6 §** Kommunikation, informationsutbyte och lagrade uppgifter som rör ett upphandlingsärende skall bevaras säkert.

### **Öppnande av anbud**

**7 §** Den upphandlande enheten får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.

Försändelser med anbud skall, samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande enheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en av en handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.

### **Rättelse av fel, förtydligande och komplettering**

**8 §** En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller

konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

### **Information till leverantörer**

#### *Underrättelse om beslut*

**9 §** En upphandlande enhet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

#### *Upplysningar på begäran av en leverantör*

**10 §** En upphandlande enhet skall till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande enhet skall på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Upplysningar enligt första och andra styckena skall lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

### **Anbudsgivare är bunden av sitt anbud**

**11 §** En upphandlande enhet skall i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande skall det anges i annonsen om upphandling.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.

### **Beslut om kvalificering av leverantör**

**12 §** En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem enligt 11 kap. 4 § skall inom skäligen tid pröva en ansökan från en leverantör om att få delta i systemet och underrätta sökanden om beslutet. Om beslutet inte kommer att fattas inom fyra månader från det att ansökan gjordes, skall den upphandlande enheten inom två månader underrätta sökanden om orsakerna till att handläggningen kommer att ta längre tid och ange när beslut kommer att fattas.

Ansökningar om att få delta i kvalificeringssystemet får avslås endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 11 kap. 5–7 §§.

En sökande vars ansökan avslagits skall underrättas om beslutet och om skälen för detta så snart som möjligt och senast inom 15 dagar från det att beslutet fattats.

### **Underrättelse om att uteslutning övervägs**

**13 §** Om en leverantör har kvalificerat sig, får en upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem utesluta leverantören endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 11 kap. 5–7 §§.

En upphandlande enhet får inte utesluta en leverantör om inte leverantören dessförinnan underrättats om att det finns risk för uteslutning och om skälen för det. Underrättelsen skall ha skickats minst 15 dagar före den dag då beslut skall fattas.

### **Bevarande av information**

**14 §** En upphandlande enhet skall bevara sådan information om varje kontrakt som behövs för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om

1. kvalificering och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,
2. tillämpning av förfaranden utan föregående annonsering om upphandling enligt 4 kap. 2 §, och
3. tillämpning av bestämmelserna om att viss upphandling skall undantas från lagens tillämpningsområde.

När en upphandling har avslutats skall en upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande.

Informationen och handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

## **10 kap. Uteslutning av leverantörer**

### **Omständigheter som skall medföra uteslutning av leverantörer**

**1 §** En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet skall utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott<sup>26</sup>,

<sup>26</sup> EGT L 351, 29.12.1998, s. 1 (Celex 31998F0733).



2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i<sup>27</sup>, respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn<sup>28</sup>,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen<sup>29</sup>, eller

4. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar<sup>30</sup>, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG<sup>31</sup>.

Är leverantören en juridisk person, skall leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör skall uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

Om det finns särskilda skäl, får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

### **Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer**

**2 §** En upphandlande enhet som inte är en upphandlande myndighet får på de grunder som anges i 1 § utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling.

**3 §** En upphandlande enhet får, utöver vad som följer av 1 och 2 §§, utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller i en upphandling, om leverantören

1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,

2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,

3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,

4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta,

5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller

<sup>27</sup> EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

<sup>28</sup> EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

<sup>29</sup> EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

<sup>30</sup> EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

<sup>31</sup> EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).

6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.

Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Enheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

### **Intyg och bevis angående leverantör**

**4 §** Den upphandlande enheten skall som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 3 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 3 § första stycket 5.

Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i leverantörens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 3 § första stycket 1–3 kan de ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en likvärdig åtgärd.

Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar som anges i 1 § eller i 3 § första stycket 1–5.

## **11 kap. Kvalificering och urvalsbedömning**

### **Inledande bestämmelse**

**1 §** Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. skall den upphandlande enheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §.

### **Kvalificeringssystem**

#### *Upprättande av ett kvalificeringssystem*

**2 §** En upphandlande enhet får ha ett särskilt kvalificeringssystem för urval på förhand av leverantörer som får delta i selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. En kvalificering får begränsas till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av byggentreprenader, varor och tjänster.

Ett kvalificeringssystem kan omfatta flera kvalificeringsfaser.

När ett kvalificeringssystem upprättas och tillämpas skall 7 kap. 10 §, 9 kap. 13 och 14 §§, 3, 4, 6 och 11–12 §§ i detta kapitel samt 12 kap. tillämpas.

*Fastställande av kriterier och regler för kvalificeringssystem*

**3 §** Den upphandlande enheten skall ange kriterier och regler för urval till ett kvalificeringssystem, och i den utsträckning som framgår av 10 kap., grunder för uteslutning från ett sådant system. Detta kan göras genom en hänvisning till andra företags kvalificeringssystem.

Kriterierna och reglerna skall tillhandahållas den leverantör som begär det.

En leverantör kan när som helst kan ansöka om att bli kvalificerad.

Kriterierna och villkoren för urval får vid behov uppdateras. Berörda leverantörer skall underrättas om de ändringar som gjorts.

*Tekniska specifikationer*

**4 §** Om de kriterier och regler som avses i 3 § omfattar tekniska specifikationer, skall bestämmelserna i 6 kap. 1–8 §§ tillämpas i fråga om sådana specifikationer.

*Tillgång till andra företags kapacitet*

**5 §** När de kriterier och regler för kvalificering som avses i 3 § innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt.

*Förteckning över leverantörer*

**6 §** De leverantörer som av den upphandlande enheten ansetts kvalificerade att delta i kvalificeringssystemet skall föras upp i en förteckning, som enligt 9 kap. 14 § skall bevaras. Av förteckningen skall det framgå om en leverantörs kvalificering är begränsad till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av byggentreprenader, varor, och tjänster.

*Kvalificerad leverantör skall väljas*

**7 §** Om upphandling sker med hjälp av ett kvalificeringssystem, skall anbudsgivarna i ett selektivt förfarande eller deltagarna i ett förhandlat förfarande väljas ut bland de anbudssökande som kvalificerat sig enligt detta system.

## **Kvalitativa urvalskriterier**

### *Fastställande av urvalskriterier*

**8 §** Vid öppet förfarande skall en upphandlande enhet se till att urvalskriterierna är tillgängliga för de presumtiva leverantörerna.

Om urvalskriterierna innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får andra företags kapacitet åberopas enligt 5 §.

De kriterier och regler som anges skall i den utsträckning som framgår av 10 kap. innefatta grunder för uteslutning från att delta i en upphandling.

### *Val av anbudssökande vid selektivt eller förhandlat förfarande*

**9 §** Vid selektivt eller förhandlat förfarande skall en upphandlande enhet välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer.

### *Begränsning av antalet anbudssökande vid selektivt och förhandlat förfarande*

**10 §** Vid selektivt eller förhandlat förfarande får den upphandlande enheten använda kriterier som grundas på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande. De utvalda anbudssökandena skall dock vara så många att effektiv konkurrens kan uppnås.

## **Kvalitetssäkringsstandarder**

**11 §** Om en upphandlande enhet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder, skall enheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering.

Enheter skall godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer.

## **Standarder för miljöledning**

**12 §** När det gäller byggtreprenad- eller tjänstekontrakt kan en upphandlande enhet, när det behövs, kräva att leverantörerna anger de åtgärder för miljöledning som de kommer att tillämpa när kontraktet fullgörs, för att därigenom kontrollera deras tekniska förmåga.

Om den upphandlande enheten i ett sådant fall kräver att få tillgång till ett av ett oberoende organ upprättat certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, skall enheten hänvisa till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljöredovisningsordning<sup>32</sup> (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder. Miljöledningsstandarderna skall vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller relevanta europeiska eller internationella standarder för certifiering.

Enheten skall godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörerna.

## **12 kap. Tilldelning av kontrakt**

### **Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt**

**1 §** En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

### **Viktning av kriterier**

**2 §** Den upphandlande enheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande enheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget,
3. en inbjudan om att bekräfta intresse som avses i 8 kap. 14 §, eller

<sup>32</sup> EGT L 114, 24.04.2001, s. 1 (Celex 32001R0761).

4. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

### **Onormalt låga anbud**

**3 §** En upphandlande enhet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet skall fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande enheten skall ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över enhetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

**4 §** Om en upphandlande enhet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får enheten begära en förklaring av anbudsgivaren. Kan anbudsgivaren inte efter en sådan begäran och inom en skälig tidsfrist som angetts av den upphandlande enheten visa att det är fråga om ett med EG-fördraget förenligt stöd, får anbudet förkastas.

En upphandlande enhet som förkastar ett anbud enligt första stycket skall underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om det.

## **13 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet**

### **Tillämpningsområdet**

**1 §** Detta kapitel skall tillämpas på projekttävlingar som

1. ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller
2. innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.

Första stycket gäller endast om tröskelvärdet uppgår till minst det belopp som framgår av 2 §.

### **Tröskelvärden för projekttävlingar**

**2 §** Tröskelvärdet vid projekttävlingar är de värden som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

**3 §** Tröskelvärdet vid projekttävlingar som ingår i en tjänsteupphandling skall beräknas till värdet av tjänstekontraktet med i förekommande fall tillägg för värdet av det tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller en av vinnarna i tävlingen. I värdet skall även de priser och ersättningar som skall betalas till deltagarna inräknas.

#### **Val av deltagare**

**4 §** En projekttävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande enheten skall ange kriterier för urvalet av deltagare.

Antalet tävlingsdeltagare som inbjuds skall vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

#### **Annonsering**

**5 §** En upphandlande enhet som avser att anordna en projekttävling skall annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).

#### **Kommunikation och information**

**6 §** I fråga om kommunikation och information skall bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket tillämpas på motsvarande sätt på projekttävlingar.

**7 §** Resultatet av en projekttävling skall sändas till Europeiska gemenskapernas kommission inom två månader efter det att projekttävlingen har avslutats.

#### **Jury och dess sammansättning**

**8 §** En jury skall utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn skall vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, skall minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.

#### **Juryns beslut**

**9 §** Juryn skall vara självständig i sina yttranden och beslut.

Ett tävlingsbidrag får presenteras för juryn endast på ett sådant sätt att det inte framgår vem som har lämnat ett enskilt bidrag. Anonymiteten skall gälla fram till dess juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.

Vid granskningen får endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen beaktas.

**10 §** Juryn skall lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet skall innehålla en motivering till rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.

Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av juryn att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra projektets alla aspekter.

Fullständiga protokoll skall upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.

## **14 kap. Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land**

### **Tillämpningsområdet**

**1 §** För anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land, med vilket Europeiska gemenskapen inte har slutit avtal som tillförsäkrar företag från gemenskapen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredje land, tillämpas 2 och 3 §§.

Bestämmelserna i 1–3 §§ tillämpas inte om något annat följer av åtaganden som gemenskapen eller Sverige har med tredje land.

### **Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land får förkastas**

**2 §** En upphandlande enhet får vid tilldelning av varukontrakt förkasta ett anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land, om andelen sådana varor, bestämd enligt rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen<sup>33</sup> uppgår till mer än hälften av det totala värdet av de varor som anbudet omfattar.

Med vara avses även programvara för användning i ett telekommunikationsnät.

### **Företräde vid flera likvärdiga anbud**

**3 §** Om prisskillnaden mellan två eller flera anbud inte är större än tre procent och anbudet i övrigt är likvärdigt vid en bedömning enligt 12 kap. 1 §, skall företräde ges anbudet som inte kan förkastas med stöd av 2 §.

<sup>33</sup> EGT L 302, 19.10.1992, s. 1 (Celex 31992R2913).



## **15 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet**

### **Tillämpningsområdet**

**1 §** Detta kapitel gäller för sådan upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket.

### **Tillämpliga bestämmelser**

**2 §** Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap. och 16 kap. 1–10 §§.

Vid upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–8 §§, om värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.

En upphandlande enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 7 kap.

### **Upphandlingsförfaranden**

**3 §** En upphandling enligt detta kapitel skall göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande enheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

### **Annonsering vid förenklat förfarande**

**4 §** Vid förenklat förfarande skall den upphandlande enheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

### **Begäran om anbud utan föregående annonsering**

**5 §** En upphandlande enhet får utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om

1. det vid annonserat förenklat förfarande inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och under förutsättning att kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget inte ändras väsentligt,

2. det gäller varor som framställs enbart för forsknings-, utvecklings-, experiment- eller studieändamål och under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,

3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör, eller

4. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäligen tekniska eller ekonomiska olägenheter.

### **Annonsering vid urvalsförfarande**

**6 §** Vid tillämpning av urvalsförfarande skall den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.

Av inbjudan skall det framgå

1. hur en anbudsansökan får lämnas och
2. den dag ansökan senast skall ha kommit in.

Enheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet skall bestämmas med hänsyn till arten av det som skall upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens skall uppnås.

### **Förfrågningsunderlag**

**7 §** Bestämmelserna i 6 kap. 4 och 7 §§ om uppgifter i de tekniska specifikationerna respektive miljömärken gäller vid upphandling som avses i detta kapitel.

Av förfrågningsunderlaget skall det framgå om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

En leverantör som inte särskilt tillfrågats har rätt att på begäran få förfrågningsunderlaget på samma villkor som andra leverantörer.

### **Kommunikationsmedel vid upphandling**

**8 §** Bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid upphandling som avses i detta kapitel.

### **Tidsfrister för att lämna anbudsansökningar och anbud**

**9 §** Anbudssökande och anbudsgivare skall ges skälig tid att komma in med ansökningar eller anbud. Tiden för att få komma in med anbudsansökningar får dock aldrig vara kortare än tio dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad enligt 6 §.

### **Innehåll i annonser, m.m.**

**10 §** I en annons enligt 4 §, en skrivelse enligt 5 § eller ett förfrågningsunderlag enligt 7 § skall det anges

1. hur anbud får lämnas,
2. den dag då anbud senast skall ha kommit in, och
3. den dag till och med vilken anbudet skall vara bindande.

### **Mottagande och öppnande av anbud**

**11 §** Försändelser med anbud skall, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer

som utsetts av den upphandlande enheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förretningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en person som utsetts av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.

Anbudet skall öppnas samtidigt.

### **Rättelse av fel, förtydligande och komplettering**

**12 §** En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Enheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

### **Kontroll och uteslutning av leverantörer**

**13 §** En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet skall utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 10 kap. 1 §.

En anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§.

En upphandlande enhet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena skall i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.

### **Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt**

**14 §** En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontrakt skall fullgöras. Dessa skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

### **Prövning av anbudsansökningar och anbud**

**15 §** En upphandlande enhet skall pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §.

En upphandlande enhet får förkasta en ansökan eller ett anbud av samma skäl som en enhet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare enligt 13 § första och andra styckena.

## **Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt**

### **16 §** En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande enheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

## **Onormalt låga anbud**

**17 §** Den upphandlande enheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

## **Dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar**

**18 §** En upphandlande enhet skall anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. Detta gäller dock inte vid tilldelning av kontrakt som avser lågt värde.

**19 §** Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande skall den upphandlande enheten till anbudssökande och anbudsgivare lämna underrättelse om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Vid direktupphandling och vid tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 skall den upphandlande enheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.

En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.

**20 §** När en upphandling har avslutats skall en upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande.

Handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.

### **Meddelande till kommissionen om resultatet av en upphandling av B-tjänster**

**21 §** Om ett kontrakt som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap., skall den upphandlande enheten senast inom 60 dagar efter det att kontraktet tilldelats meddela Europeiska gemenskapernas kommission om det. I meddelandet skall den upphandlande enheten ange om den godkänner att meddelandet publiceras.

### **Upphandling som rör rikets säkerhet m.m.**

**22 §** I fråga om kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 får regeringen i enskilda fall meddela beslut om

1. undantag från bestämmelserna om annonsering i detta kapitel, och
2. de undantag i övrigt från bestämmelserna i detta kapitel som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen.

Härutöver får regeringen i enskilda fall överlåta till en upphandlande enhet att själv besluta om sådana undantag som avses i första stycket.

### **Projekttävlingar**

**23 §** Bestämmelserna i 13 kap. 1 § första stycket, 4, 6 och 8–10 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 13 kap. 2 §, om inte tävlingen avser lågt värde.

Vid anordnande av projekttävlingar skall 3 § tillämpas. En projekttävling skall annonseras enligt 4 eller 6 §.

Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, skall vinnaren respektive vinnarna inbjudas att delta i förhandlingar.

## **16 kap. Överprövning, skadestånd m.m.**

### **Överprövning**

**1 §** En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller

2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3, om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller

2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådskas som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten och inte heller kan hänföras till denna.

### **Felaktig upphandling**

**2 §** Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

**3 §** Ett mål som avser åtgärder enligt 2 § får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 12 och 13 §§ pågår.

### **Behörig domstol**

**4 §** En ansökan enligt 1 § skall göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sitt hemvist.

Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

### **Förbud mot överklagande**

**5 §** Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).

### **Skadestånd**

**6 §** En upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i denna lag skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör.

**7 §** Anbudsgivare eller anbudssökande som deltagit i en upphandling är berättigad till ersättning för kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontraktet.

**8 §** Talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt som följer av 1 § andra–fjärde styckena. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.

### **Tillsyn**

**9 §** Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över upphandling enligt denna lag.

Vid sin tillsyn får myndigheten inhämta alla nödvändiga upplysningar från upphandlande enheter. Upplysningarna skall i första hand inhämtas genom skriftligt förfarande. Om det på grund av materialets omfång, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande enheten.

**10 §** En upphandlande enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.

### **Granskning**

**11 §** En upphandlande enhet kan på egen begäran få sina rutiner för upphandling granskade av en oberoende granskare i syfte att bedöma om rutinerna stämmer överens med Europeiska gemenskapernas upphandlingsregler och denna lag.

Granskaren skall genomföra granskningen enligt europeisk standard och, efter att ha försäkrat sig om att eventuella brister rättats till, utfärda ett intyg om att rutinerna stämmer överens med denna lag.

Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll ackrediterar granskare. Vid ackrediteringen tillämpas bestämmelserna i lagen (1992:1119) om teknisk kontroll.

Kostnaderna för granskningen skall betalas av den upphandlande enheten.

### **Medling**

**12 §** Även om en ansökan enligt 1 § har gjorts, får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmelserna i denna lag begära medling hos Europeiska gemenskapernas kommission. Framställning om medling kan också ges in till tillsynsmyndigheten, som omedelbart skall överlämna framställningen till kommissionen.

**13 §** Den upphandlande enheten skall meddela Europeiska gemenskapernas kommission om den vill delta i medlingsförfarandet och dessutom om någon ansökan har gjorts enligt 1 § eller talan om skadestånd väckts.

Var och en av deltagarna i ett medlingsförfarande skall godkänna den medlare som kommissionen valt samt utse ytterligare en medlare vardera.

Medlarna får anlita högst två experter. Kommissionen och deltagarna har rätt att inte godkänna de experter som anlitas av medlarna.

Den som har begärt medling, upphandlande enhet, anbudssökande eller anbudsgivare som deltagit i upphandlingen skall ges tillfälle att muntligen eller skriftligen delta i medlingen.

**14 §** Om inte något annat avtalas skall deltagarna i ett medlingsförfarande bära sina egna kostnader och i lika delar bära övriga kostnader för förfarandet.

Deltagarna har rätt att när som helst begära att medlingsförfarandet skall ställas in.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.
  2. Bestämmelserna i 1 kap. 9 § tillämpas på upphandlingar som påbörjas efter utgången av år 2008.
  3. Bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skall tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.



## Förteckning över byggtreprenadkontrakt

Avdelning F	Huvud-grupp	Grupp	Under-grupp	NACE		CPV-kod
				Byggtreprenader		
				Benämning	Anm.	
	45			Byggverksamhet	Omfattar: – nybyggnad, renovering och normal reparation	45000000
		45.1		Mark- och grundarbeten		45100000
			45.11	Rivning av hus; markarbeten	Omfattar: – rivning och rasering av byggnader och andra anläggningar – röjning av byggplatser – markarbeten: schaktning, deponering, nivellering och planering av byggplatser, dikesgrävning, bergrensning, sprängning etc. Omfattar även: – dränering av byggplatser – dränering av jordbruks- eller skogsbruksmark	45110000
			45.12	Markundersökning	Omfattar: – provborrning och tagning av kärnprov för byggande, för geofysiska, geologiska eller liknande ändamål Omfattar inte: – borrning av källor för produktion av råpetroleum eller naturgas, jfr 11.20 – brunnsborrning, jfr 45.25 – schaktsänkning, jfr 45.25 – spårning av olje- och naturgasfält, utförande av geofysiska, geologiska och seismiska undersökningar, jfr 74.20	45120000
		45.2		Bygg- och anläggningsarbeten		45200000

Avdelning F	Huvud-grupp	Grupp	Under-grupp	NACE		CPV-kod
				Byggtreprenader		
				Benämning	Anm.	
			45.21	Uppförande av hus och andra byggnadsverk	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– byggande av alla slags byggnader</li> <li>– byggande av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d.:</li> <li>– broar, inklusive sådana för upphöjda vägar, viadukter, tunnlar och tunnelbanor</li> <li>– rörledningar för fjärtransport, fjärnät för el och telekommunikation</li> <li>– rörledningar i tätort, tätortsnet för el och telekommunikation samt därmed förknippade arbeten</li> <li>– montering och uppförande på plats av monteringsfärdiga byggnader</li> <li>– arkitektverksamhet och teknisk konsultverksamhet, jfr 74.20</li> <li>– projektledning för byggande, jfr 74.20</li> <li>– projektledning för byggande, jfr 74.20</li> </ul> <p>Omfattar inte:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– tjänster i anslutning till råpetroleum- och naturgasutvinning, jfr 11.20</li> <li>– uppförande av kompletta prefabricerade anläggningar från egentillverkade delar som inte är av betong, jfr avdelning 20, 26 och 28</li> <li>– anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader, jfr 45.23</li> <li>– bygg-installationer, jfr 45.3</li> <li>– slutbehandling av byggnader, jfr 45.4</li> </ul>	45210000
			45.22	Takarbeten	<p>Omfattar:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– byggande av tak</li> <li>– taktäckning</li> <li>– impregnering</li> </ul>	45220000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	NACE		CPV-kod
			Byggtreprenader	Benämning	
		45.23	Anläggning av vägar, flygfält och idrotts- anläggningar	Omfattar: – anläggning av vägar, gator samt andra kör- och gångvägar – anläggning av järnvägar – anläggning av start- och landningsbanor på flygfält – anläggning av stadion, simbassänger, idrottshallar, tennisbanor, golfbanor eller andra idrottsanläggningar, exklusive uppförande av byggnader – målning av väg- markeringar och markeringar på parkeringsplatser Omfattar inte: – förberedande markarbeten, jfr 45.11	45230000
		45.24	Vatten- byggnad	Omfattar: – anläggning av: vattenleder, hamn- och flodarbeten, småbåtshamnar (marinor), slussar etc. – dammar, diken o.d. – muddring – undervattensarbete	45240000

Avdelning F	NACE		CPV-kod	
	Huvud-grupp	Under-grupp		
		Byggtreprenader		
		Benämning	Anm.	
		45.25 Andra bygg- och anläggningsarbeten	Omfattar: – bygg- eller anläggningsverksamhet som är specialiserad inom något för olika slags konstruktioner gemensamt område och fordrar specialistkompetens eller specialutrustning: grundläggning inklusive pålning borrhning och byggande av brunnar, schaktsänkning uppförande av icke egentillverkade stål-element bockning av stål murning och stenläggning resning och nedmontering av byggnadsställningar och arbetsplatt-formar, inklusive uthyrning av byggnadsställningar och arbetsplattformar uppförande av skorstenar och industriugnar Omfattar inte: – uthyrning av byggnadsställningar utan resning och nedmontering, jfr 71.32	45250000
	45.3	Bygg-installationer		45300000
		45.31 El-installationer	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av: elkablar och elarmatur telekommunikations-system elvärmesystem antenner brandlarm tjuvlarm hissar och rulltrappor åskledare etc.	45310000
		45.32 Isoleringsarbeten	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av värme-, ljud- eller vibrationsisolering Omfattar inte: – impregnering, jfr 45.22	45320000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	NACE		CPV-kod	
		Byggentreprenader	Benämning		
		45.33	VVS-arbeten	Omfattar: – installation i byggnader och andra anläggningar av: vattensystem samt sanitetsutrustning gasarmaturer värme-, ventilations-, kyl- och luftkonditionerings- utrustning inklusive ledning sprinklersystem Omfattar inte: – installation av elvärmesystem, jfr 45.31	45330000
		45.34	Andra bygg- installationer	Omfattar: – installation av belysnings- och signalsystem till vägar, järnvägar, flygfält och hamnar – installation i byggnader och andra anläggningar av andra armaturer och anordningar	45340000
	45.4		Slut- behandling av byggnader		45400000
		45.41	Puts-, fasad- och stuckatur- arbeten	Omfattar: – på byggnader och andra anläggningar av invändig eller utvändig puts och stuck inklusive närstående basmaterial för putsning	45410000
		45.42	Byggnads- snickeri- arbeten	Omfattar: – installation av icke egentillverkade dörrar, fönster, dörr- och fönsterkarmar, kök med fast inredning, trappor butiksinredning o.d., av trä eller andra material – invändig slutbehandling såsom arbete med tak, väggbeklädnader av trä och flyttbara skiljeväggar Omfattar inte: – läggning av parkett och andra golvbeläggningar av trä, jfr 45.43	45420000

Avdelning F Huvud- grupp	Grupp	Under grupp	NACE		CPV-kod
			Byggentreprenader		
			Benämning	Anm.	
		45.43	Golv- och väggbelägg- ningsarbeten	Omfattar: – läggning, uppsättning eller fastsättning i byggnader och andra anläggningar av: vägg- eller golvplattor av keramiskt material, betong eller huggen sten parkett och andra golvbeläggningar av trä mattor samt golvbeläggningar av linoleum, inklusive av gummi eller plast terrazzo-, marmor-, granit- eller skiffergolv eller -väggar tapeter	45430000
		45.44	Måleri- och glasmästeri- arbeten	Omfattar: – invändig och utvändig målning av byggnader – målning av anläggningar inom väg- och vattenbyggnad o.d. – installation av glas, speglar etc. Omfattar inte: – installation av fönster, jfr 45.42	45440000
		45.45	Annan slut- behandling av byggnader	Omfattar: – installation av privata simbassänger – rengöring med ånga, blästring och liknande behandling av fasader – annan slutbehandling av byggnader Omfattar inte: – invändig rengöring av byggnader och andra konstruktioner, jfr 74.70	45450000
	45.5		Uthyrning av bygg- och anläggnings- maskiner med förare		45500000
		45.50	Uthyrning av bygg- och anläggnings- maskiner med förare	Omfattar inte: – uthyrning av bygg- och anläggningsmaskiner samt -utrustning utan förare, jfr 71.32	

**Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster)**

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer (Vid olikheter i tolkningen mellan CPV och CPC skall CPC-nomenklaturen tillämpas)	CPV-referensnummer
1	Underhålls- och reparations-tjänster	6112, 6122, 633, 886	Från 50100000 till 50982000 (utom 50310000 till 50324200 och 50116510-9, 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0)
2	Landtransport, med undantag av järnvägstransport omfattas av kategori 18, även säkerhets- och kurirtransporter, med undantag av postbefordran	712 (utom 71235), 7512, 87304	Från 60112000-6 till 60129300-1 (utom 60121000 till 60121600, 60122200-1, 60122230-0) och från 64120000-3 till 64121200-2
3	Flygtransport av passagerare och gods, med undantag av postbefordran	73 (utom 7321)	Från 62100000-3 till 62300000-5 (utom 62121000-6, 62221000-7)
4	Postbefordran på land, med undantag av järnvägstransport som omfattas av kategori 18, och i luften.	71235, 7321	60122200-1, 60122230-0, 62121000-6, 62221000-7
5	Telekommunikations-tjänster	752	Från 64200000-8 till 64228200-2, 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3
6	Finansiella tjänster: a) Försäkringstjänster b) Bank- och investeringstjänster, med undantag av finansiella tjänster i samband med utfärdande, förvärv, försäljning eller överföring av värdepapper	ex 81, 812, 814	Från 66100000-1 till 66430000-3 och från 67110000-1 till 67262000-1

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer (Vid olikheter i tolkningen mellan CPV och CPC skall CPC-nomenklaturen tillämpas)	CPV-referensnummer
	eller andra finansiella instrument samtriksbankstjänster. Dessutom undantas tjänster som avser förvärv eller hyra, hyra, oavsett finansieringsvillkor, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller som avser rättigheter till sådan egendom. Finansiella tjänster som tillhandahålls samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet, oberoende av form, skall dock omfattas av detta direktiv.		
7	Databehandlingstjänster och därmed sammanhängande tjänster	84	Från 50300000-8 till 50324200-4 Från 72100000-6 till 72591000-4 (utom 72318000-7 och från 72530000-9 till 72532000-3)
8	Forsknings- och utvecklingstjänster, Med undantag av forsknings- och utvecklingstjänster som inte uteslutande är till förmån för den upphandlande myndigheten i dess egen verksamhet, under förutsättning att dessa tjänster helt finansieras av den upphandlande myndigheten.	8 85	Från 73000000-2 till 73300000-5 (utom 73200000-4, 73210000-7, 73220000-0)



Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer (Vid olikheter i tolkningen mellan CPV och CPC skall CPC-nomenklaturen tillämpas)	CPV-referensnummer
9	Redovisnings-, revisions- och bokföringstjänster	862	Från 74121000-3 till 74121250-0
10	Marknads- och opinionsundersökningar	864	Från 74130000-9 till 74133000-0 och 74423100-1, 74423110-4
11	Organisationskonsulttjänster, med undantag av medlings- och förlikningstjänster och därmed sammanhängande tjänster.	865, 866	Från 73200000-4 till 73220000-0 Från 74140000-2 till 74150000-5 (utom 74142200-8) och 74420000-9, 74421000-6, 74423000-0, 74423200-2, 74423210-5, 74871000-5, 93620000-0
12	Arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska konsulttjänster, teknisk provning och analys	867	Från 74200000-1 till 74276400-8 och från 74310000-5 till 74323100-0, och 74874000-6
13	Reklamtjänster	871	Från 74400000-3 till 74422000-3 (utom 74420000-9 och 74421000-6)
14	Fastighetsstädning och fastighetsförvaltning	874, 82201– 82206	Från 70300000-4 till 70340000-6 och från 74710000-9 till 74760000-4
15	Förlags- och tryckeritjänster mot arvode eller på kontrakt	88442	Från 78000000-7 till 78400000-1

---

Kategori	Beskrivning	CPC- referensnummer (Vid olikheter i tolkningen mellan CPV och CPC skall CPC- nomenklaturen tillämpas)	CPV- referensnummer
16	Avlopps- och renhållningstjänster, sanering och liknande tjänster	94	Från 90100000-8 till 90320000-6 och 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0

### Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster)

Kategori	Beskrivning	CPC-referensnummer	CPV-referensnummer
17	Hotell- och restaurangtjänster	64	Från 55000000-0 till 55524000-9 och från 93400000-2 till 93411000-2
18	Järnvägstransport	711	60111000-9 och från 60121000-2 till 60121600-8
19	Sjötransport	72	Från 61000000-5 till 61530000-9 och från 63370000-3 till 63372000-7
20	Hjälp- och tjänster i anslutning till transporter	74	62400000-6, 62440000-8, 62441000-5, 62450000-1 Från 63000000-9 till 63600000-5 (utom 63370000-3, 63371000-0, 63372000-7) och 74322000-2, 93610000-7
21	Juridiska tjänster	861	Från 74110000-3 till 74114000-1
22	Rekrytering och urval av personal, Med undantag av anställningskontrakt.	872	Från 74500000-4 till 74540000-6 (utom 74511000-4) och från 95000000-2 till 95140000-5
23	Spanings- och säkerhetstjänster, med undantag av säkerhetstransporter	873 (utom 87304)	Från 74600000-5 till 74620000-1
24	Undervisning och yrkesutbildning	92	Från 80100000-5 till 80430000-7
25	Hälsovård och socialtjänster	93	74511000-4, och från 85000000-9 till 85323000-9 (utom 85321000-5 och 85322000-2)
26	Fritids- och idrottsverksamhet samt kulturverksamhet	96	Från 74875000-3 till 74875200-5 och från 92000000-1 till 92622000-7 (utom 92230000-2)
27	Övriga tjänster		

## Definitioner av vissa tekniska specifikationer

I lagen används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

1. a) *teknisk specifikation i fråga om tjänste- eller varukontrakt*: en specifikation i ett dokument med angivande av kraven på en produkts eller en tjänsts egenskaper, som kvalitetsnivåer, miljöprestandanivåer, formgivning för alla användningsområden (inklusive tillgänglighet för funktionshindrade) och bedömning av överensstämmelse, prestanda, produktens användningsområde, säkerhet eller mått, samt krav på produkten angående den beteckning under vilken den saluförs, terminologi, symboler, provning och provningsmetoder, förpackning, märkning, bruksanvisningar, produktionsförfaranden och □metoder liksom förfaranden vid bedömning av överensstämmelse.

b) *tekniska specifikationer i fråga om byggentreprenadkontrakt*: samtliga tekniska föreskrifter, vilka bland annat skall upptas i specifikationerna, med angivande av de egenskaper som krävs av ett material, en produkt eller en vara för att materialet, produkten eller varan skall kunna beskrivas på ett sådant sätt att detta lämpar sig för den upphandlande enhetens planerade användning. De tekniska kraven skall omfatta miljöprestandanivåer, formgivning med tanke på alla krav (inklusive tillgänglighet för funktionshindrade), bedömning av överensstämmelse, bruksegenskaper, säkerhet eller dimensioner, inbegripet förfaranden för kvalitetskontroll, terminologi, symboler, tester och testmetoder, förpackning, märkning och etikettering, bruksanvisningar samt produktionsprocesser och produktionsmetoder. De skall även innefatta bestämmelser om projektering och kostnad, provnings□ och kontrollregler, villkoren för att entreprenaden skall antas, tekniken eller metoderna för byggnadsverksamheten samt samtliga övriga tekniska villkor som den upphandlande enheten i enlighet med allmänna eller särskilda villkor kan avse i fråga om den fullbordade entreprenaden samt om ingående material eller delar.

2. *standard*: en teknisk specifikation som godkänts av ett erkänt standardiseringsorgan för upprepad och kontinuerlig tillämpning, med vilken överensstämmelse inte är obligatorisk och som faller under en av följande kategorier:

— Internationell standard: standard som fastställts av ett internationellt standardiseringsorgan och som är allmänt tillgänglig.

— Europeisk standard: standard som fastställts av ett europeiskt standardiseringsorgan och som är allmänt tillgänglig.

— Nationell standard: standard som fastställts av ett nationellt standardiseringsorgan och som är allmänt tillgänglig.

3. *uropeiskt tekniskt godkännande*: positivt tekniskt utlåtande om användningen av en produkt, grundat på hur den uppfyller väsentliga krav för byggnadsarbeten, genom sina egenskaper och angivna villkor för tillämpning och användning. Ett europeiskt tekniskt godkännande

skall utfärdas av ett organ för godkännande som för detta ändamål utsetts av medlemsstaten.

4. *gemensam teknisk specifikation*: en teknisk specifikation som upprättats enligt ett förfarande som har erkänts av medlemsstaterna i syfte att åstadkomma enhetlig tillämpning i alla medlemsstaterna och som har offentliggjorts i Europeiska unionens officiella tidning.

5. *teknisk referens*: en produkt, med undantag för officiella standarder, som framställs av ett europeiskt standardiseringsorgan i enlighet med förfaranden som anpassats till utvecklingen av marknadens behov.

## 2.3 Förslag till lag om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skall upphöra att gälla den 1 januari 2008.

## 2.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

Härigenom föreskrivs att 18 § lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 18 §<sup>34</sup>

Länsrätt är domför med en lagfaren domare ensam

1. när åtgärd som avser endast måls beredande vidtages,
2. vid sådant förhör med vittne eller sakkunnig som begärts av annan länsrätt,
3. vid beslut som avser endast rättelse av felräkning, felskrivning eller annat uppenbart förbiseende,
4. vid annat beslut som inte innefattar slutligt avgörande av mål.

Om det inte är påkallat av särskild anledning att målet prövas av fullsuttan rätt, är länsrätt domför med en lagfaren domare ensam vid beslut som inte innefattar prövning av målet i sak.

Åtgärder som avser endast beredandet av ett mål och som inte är av sådant slag att de bör förbehållas lagfarna domare får utföras av en annan tjänsteman som har tillräcklig kunskap och erfarenhet och som är anställd vid länsrätten eller vid en tingsrätt på samma ort som länsrätten. Närmare bestämmelser om detta meddelas av regeringen.

Vad som sägs i andra stycket gäller även vid avgörande i sak av

1. mål av enkel beskaffenhet,
2. mål enligt lagen (1994:466) om särskilda tvångsåtgärder i beskattningsförfarandet, enligt lagen (1978:880) om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter, om besiktning enligt fastighetstaxeringslagen (1979:1152), om handlings undantagande från taxeringsrevision, skatterevision eller annan granskning och om befrielse från skyldighet att lämna upplysningar, visa upp handling eller lämna kontrolluppgift enligt skatteförfattningarna,
3. mål om omedelbart omhändertagande enligt 6 § lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga, mål om vård i enskildhet enligt 15 b § samma lag, mål om avskildhet enligt 15 c § samma lag, mål om tillfälligt flyttningsförbud enligt 27 § samma lag, mål om omedelbart omhändertagande enligt 13 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall, mål om vård i enskildhet eller avskildhet enligt 34 § samma lag, mål om vård i enskildhet enligt 14 § lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård, mål om avskildhet enligt 17 § samma lag, mål om tillfällig isolering enligt 5 kap. 3 § smittskyddslagen (2004:168), mål enligt 12 § första stycket och 33 § lagen (1991:1128) om psykiatrisk tvångsvård, mål enligt 18 § första stycket 2–4 såvitt avser de fall då vården inte har förenats med särskild utskrivningsprövning eller 5 lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård, mål om förvar och uppsikt enligt utlänningslagen (2005:716), mål enligt lagen (1974:202) om

<sup>34</sup> Senaste lydelse 2005:719

beräkning av strafftid m.m., mål enligt lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt samt mål enligt lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m.m.,

4. mål enligt folkbokföringsförfattningarna, mål rörande preliminär skatt eller om anstånd med att betala skatt eller avgifter enligt skatteförfattningarna,

5. mål enligt *lagen (1992:1528)*  
*om offentlig upphandling,*

5. mål enligt *lagen (0000:000)*  
*om offentlig upphandling eller*  
*lagen (0000:000) om upphandling*  
*inom områdena vatten, energi,*  
*transporter och posttjänster,*

6. mål som avser en fråga av betydelse för inkomstbeskattningen, dock endast om värdet av vad som yrkas i målet uppenbart inte överstiger hälften av prisbasbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring,

7. mål enligt lagen (2004:629) om trängselskatt.

---

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om mål som avser upphandlingar på vilka lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är tillämplig.



## 2.5 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Härigenom föreskrivs att 39 och 40 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### 39 §<sup>35</sup>

Har förhandling enligt 38 § ägt rum och förklarar den centrala arbetstagarorganisationen eller, om sådan inte finns, den arbetstagarorganisation som har slutit kollektivavtalet, att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden annars strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren. Vid upphandling enligt *lagen (1992:1528) om offentlig upphandling* får en sådan förklaring göras endast om den grundar sig på omständigheter som sägs i 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9–11 §§ nämnda lag.

Har förhandling enligt 38 § ägt rum och förklarar den centrala arbetstagarorganisationen eller, om sådan inte finns, den arbetstagarorganisation som har slutit kollektivavtalet, att den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden annars strider mot vad som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde, får åtgärden inte beslutas eller verkställas av arbetsgivaren. Vid upphandling enligt *lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster* får en sådan förklaring göras endast om den grundar sig på omständigheter som sägs i 10 kap. 2 § samt 15 kap. 13 § *lagen (0000:000) om offentlig upphandling* eller 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § *lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*.

#### 40 §<sup>36</sup>

Förbud enligt 39 § inträder inte, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen vid offentlig upphandling har grundat sin förklaring på andra

Förbud enligt 39 § inträder inte, om arbetstagarorganisationen saknar fog för sin ståndpunkt. Förbud inträder inte heller, om arbetstagarorganisationen vid offentlig upphandling har grundat sin förklaring på andra

<sup>35</sup> Senaste lydelse 1994:1686.

<sup>36</sup> Senaste lydelse 1994:1686.

omständigheter än som sägs i 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9–11 §§ lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

omständigheter än som sägs i 10 kap. 2 § samt 15 kap. 13 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller 10 kap. 2 och 3 §§ samt 15 kap. 13 § lagen (0000:0000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Har arbetsgivaren med stöd av 38 § tredje stycket verkställt beslut i den fråga som förhandlingen avser, skall 39 § inte tillämpas.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är tillämplig.

## 2.6 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen (1980:100)<sup>37</sup>

Härigenom föreskrivs att 8 kap. 8 § sekretesslagen (1980:100) skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### **8 kap.**

#### **8 §<sup>38</sup>**

Sekretess gäller i Riksbankens kassarörelse, valutahandel, in- och utlåningsrörelse, betalningsutjämning samt handel med värdepapper eller rättigheter och skyldigheter som anknyter till sådana tillgångar. Sekretess gäller också i Riksgäldskontorets upplåningsverksamhet för uppgift om enskilda ekonomiska förhållanden.

Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över, för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt *lagen (1992:1528) om offentlig upphandling* gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

Sekretess gäller i affärsverksamhet hos en bank, ett kreditmarknadsföretag eller ett värdepappersbolag som samverkande kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över, för uppgift om enskilda ekonomiska eller personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan lämnas ut utan att den enskilde lider skada eller men. I ett ärende enligt *lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster* gäller dock sekretess för sådana uppgifter endast om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs.

I annan av myndighet bedriven upplåningsverksamhet eller affärsmässig utlåningsverksamhet än som avses i första eller andra stycket gäller sekretess för uppgift om enskilda affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den enskilde lider skada om uppgiften röjs.

Har uppgift, för vilken sekretess gäller enligt andra eller tredje stycket, lämnats till annan myndighet, gäller sekretessen också där. Sekretessen gäller dock inte, om uppgiften ingår i ett beslut av den mottagande myndigheten.

I fråga om uppgift i allmän handling gäller sekretessen i högst tjugo år.

<sup>37</sup> Lagen omtryckt 1992:1474.

<sup>38</sup> Senaste lydelse 2004:303.

- 
1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.
  2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om uppgifter i ärenden enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling.

## 2.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1988:950) om kulturminnen m.m.

Härigenom föreskrivs att 2 kap. 11 och 13 §§ lagen (1988:950) om kulturminnen m.m. skall ha följande betydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

### 2 kap.

#### 11 §<sup>39</sup>

Om det behövs en särskild utredning för att ta reda på om en fast fornlämning berörs av ett planerat arbetsföretag som innebär att ett större markområde tas i anspråk, skall kostnaden för utredningen betalas av företagaren. Som sådan exploatering räknas t.ex. anläggande av allmän väg, större enskild väg, järnväg, flygfält, anläggning för energiförsörjning, större vattenverksamhet och mer omfattande byggande för bostads-, industri- eller handelsändamål.

Beslut om särskild utredning fattas av länsstyrelsen. Länsstyrelsen skall i beslutet ange vem som skall utföra utredningen. *Därvid* gäller inte *lagen (1992:1528) om offentlig upphandling*. Länsstyrelsen skall beakta att utredningen skall vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Beslut om särskild utredning fattas av länsstyrelsen. Länsstyrelsen skall i beslutet ange vem som skall utföra utredningen. *Då* gäller inte *lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*. Länsstyrelsen skall beakta att utredningen skall vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

#### 13 §<sup>40</sup>

Som villkor för tillstånd enligt 12 § får länsstyrelsen ställa skäligena krav på särskild undersökning för att dokumentera fornlämningen och ta till vara fornfynd eller på särskilda åtgärder för att bevara fornlämningen. I beslutet om tillstånd skall såvitt möjligt anges den kostnad som åtgärderna beräknas medföra.

Innan länsstyrelsen prövar en ansökan enligt 12 §, får den besluta om en arkeologisk förundersökning av fornlämningen, om det behövs för att få ett tillfredsställande underlag för prövningen eller för att bedöma behovet av att ställa krav på särskild undersökning.

Länsstyrelsen skall i beslutet om arkeologisk förundersökning eller särskild undersökning ange vem som skall utföra undersökningen.

Länsstyrelsen skall i beslutet om arkeologisk förundersökning eller särskild undersökning ange vem som skall utföra undersökningen.

<sup>39</sup> Senaste lydelse 1998:843.

<sup>40</sup> Senaste lydelse 1997:302.

*Därvid* gäller inte lagen (1992:1528) om offentlig upphandling. Länsstyrelsen skall beakta att undersökningen skall vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

*Då* gäller inte lagen (0000:000) om offentlig upphandling och lagen (0000:000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster. Länsstyrelsen skall beakta att undersökningen skall vara av vetenskapligt god kvalitet och genomföras till en kostnad som inte är högre än vad som är motiverat med hänsyn till omständigheterna.

Prop. 2006/07:128

---

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.

## 2.8 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling

Härigenom föreskrivs att rubriken till lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling samt 1 och 2 §§ skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

**Lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende avseende offentlig upphandling**

Denna lag gäller otillbörliga beteenden *avseende* upphandling som omfattas av *lagen (1992:1528) om offentlig upphandling*.

*I denna lag avses med enhet: statliga, kommunala och andra myndigheter, beslutande församlingar i kommuner och landsting, sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som utgör upphandlande enhet enligt 1 kap. 5 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, med undantag av företag som har särskilt tillstånd enligt vad som anges i 4 kap. 1 § andra stycket den lagen, samt Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter i fråga om verksamhet som bedrivs enligt begravningslagen (1990:1144).*

*Föreslagen lydelse*

**Lagen (1994:615) om ingripande mot otillbörligt beteende vid upphandling**

1 §

Denna lag gäller otillbörliga beteenden *vid* upphandling som omfattas av *lagen (0000:000) om offentlig upphandling eller lagen (0000:000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*.

2 §<sup>41</sup>

*Med enhet avses i denna lag : upphandlande myndighet enligt 2 kap. 23 § lagen (0000:000) om offentlig upphandling och upphandlande enhet enligt 2 kap. 22 § lagen (0000:000) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.*

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om upphandlingar på vilka lagen (1992:1528) om offentlig upphandling är tillämplig.

<sup>41</sup> Senaste lydelse 1999:312.

### 3 Ärendet och dess beredning

Europaparlamentet och rådet har antagit dels direktivet 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster<sup>42</sup> (i det följande benämnt det klassiska direktivet), dels direktivet 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfaranden vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster<sup>43</sup> (i det följande benämnt försörjningsdirektivet). Direktiven har tagits in som *bilaga 1 och 2* till propositionen. Därefter har Europaparlamentet och rådet i enlighet med förfarandet i artikel 251 i EG-fördraget antagit en rättsakt om rättelse av det klassiska direktivet, *bilaga 3*. Vidare har Europeiska gemenskapernas kommission antagit ett direktiv som ändrar såväl det klassiska direktivet som försörjningsdirektivet och en förordning som kompletterar de båda direktiven, *bilagorna 4 och 5*. Kommission har även antagit en förordning som ändrar de båda direktiven, *bilaga 6*. Dessa rättsakter är

- Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/75/EG av den 16 november 2005 om rättelse av det klassiska direktivet<sup>44</sup>,

- Kommissionens direktiv 2005/51 av den 7 september 2005 om ändring av bilaga XX till försörjningsdirektivet och bilaga VIII till det klassiska direktivet<sup>45</sup>,

- Kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbuds förfaranden i enlighet med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet<sup>46</sup>, och

- Kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005 av den 19 december 2005 om ändring av det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet avseende de tröskelvärden som skall tillämpas vid upphandlingsförfaranden<sup>47</sup>.

Direktiven har även varit föremål för ett antal rättelser i enlighet med ett förenklat förfarande.

Regeringen beslutade i april 2004 att tillkalla en särskild utredare som i huvudsak fick i uppdrag att lämna förslag till hur direktiven skall genomföras i svensk rätt. I ett delbetänkande skulle utredaren lämna förslag till de författningsändringar som är nödvändiga med anledning av de obligatoriska delarna av EG-direktiven.

Ett slutbetänkande med överväganden och eventuella förslag i fråga om konkurrenspräglad dialog, elektroniska auktioner och dynamiska inköpssystem skulle redovisas senast den 1 juni 2005. Regeringen beslutade i tilläggsdirektiv den 7 april 2005 att utredaren därutöver bl.a. skulle göra en översyn av vissa bestämmelser om överprövning i 7 kap.

<sup>42</sup> EUT L 134, 30.04.2004, s. 114–240 (Celex 32004L0018).

<sup>43</sup> EUT L 134, 30.04.2004, s. 1–113 (Celex 32004L0017).

<sup>44</sup> EUT L 323, 9.12.2005, s. 55–56 (Celex 32005L0075).

<sup>45</sup> EUT L 257, 1.10.2005, s. 127–128 (Celex 32005L0051).

<sup>46</sup> EUT L 257, 1.10.2005, s. 1–126 (Celex 32005R1564).

<sup>47</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28–29 (Celex 32005R2083).



LOU och en allmän översyn av 6 kap. LOU (dir. 2005:39), varför tiden för att överlämna slutbetänkandet förlängdes.

I mars 2005 lämnade utredningen över delbetänkandet Nya upphandlingsregler (SOU 2005:22). Utredningens sammanfattning av betänkandet finns i *bilaga 7* och utredningens förslag till författningstext återfinns i *bilaga 8*.

Delbetänkandet har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna och de som på eget initiativ yttrat sig finns i *bilaga 9*. Remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Finansdepartementet (dnr Fi2005/1694).

Kammarrätten i Göteborg, Domstolsverket, Verket för förvaltningsutveckling, Försvarets materielverk, Banverket, Vägverket samt Sveriges kommuner och landsting har under ärendets beredning beretts tillfälle att yttra sig över ett omarbetat förslag till bestämmelser om uteslutning av leverantörer.

Ekonomistyrningsverket, Nämnden för offentlig upphandling, Verket för näringslivsutveckling, Sveriges kommuner och landsting, Svenskt näringsliv och Företagarna har efter lagrådsbehandlingen beretts tillfälle att yttra sig över ett förslag till ändrad lydelse av 15 kap. 2 § i båda lagarna.

I *bilagorna 10 och 11* finns en uppställning som visar vilka bestämmelser som genomför direktiven 2004/17/EG och 2004/18/EG i svensk rätt.

I *bilaga 12* finns en översikt över bestämmelserna om val av upphandlingsförfarande samt bestämmelserna om annonsering och tidsfrister.

Uppställningen och översikten är enbart avsedda att tjäna som viss vägledning vid tillämpning av bestämmelserna.

### *Lagrådet*

Regeringen beslutade den 24 maj 2006 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 13*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 14*.

Enligt regeringens förslag genomförs direktiven genom två lagar (i det följande benämnda den klassiska lagen och försörjningslagen). Regeringen har inte beaktat Lagrådets synpunkt att genomförandet av direktiven bör ske i en lag. Inte heller har regeringen beaktat Lagrådets synpunkt att de som enligt lagarna är skyldiga att upphandla bör ha den gemensamma beteckningen upphandlande enhet. Lagrådets synpunkter på den lagstiftningsteknik som valts och som innebär att lagstiftningen, både vad gäller struktur och språklig utformning, ligger nära direktiven har delvis beaktats genom att redaktionella ändringar i lagtexten efter förslag från Lagrådet i stor utsträckning genomförts. Lagrådets synpunkter i övrigt har i allt väsentligt beaktats.

Lagrådets synpunkter och förslag behandlas i avsnitten 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 6.2.2, 6.4, 8.4, 8.5, 11.3, 13.3 och 14.3.3 samt i författningskommentaren till lagarna.

Efter lagrådsbehandlingen har vissa justeringar gjorts i 15 kap. 2 § i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen. Ändringarna föranleds

av att Lagrådet har ansett att det bör klargöras om bestämmelserna i 15 kap. även omfattar ramavtal.

Justeringar har även gjorts i 15 kap. 13 § i såväl klassiska lagen som försörjningslagen. Ändringarna föranleds av att Lagrådet ansett att det bör klargöras vad som gäller om en leverantör dömts för brott som avses i 10 kap. 1 § i respektive lag. Upphandlingsutredningen 2004 har i sitt slutbetänkande Nya upphandlingsregler 2 (SOU 2006:28) lämnat förslag på sådana bestämmelser. Upphandlingsutredningens förslag till författningstext i detta hänseende återfinns i *bilaga 15*. Slutbetänkandet har remissbehandlats. Ingen av remissinstanserna har yttrat sig över förslaget i denna del. Remissinstanserna är i allt väsentligt desamma som framgår av bilaga 9. Remissyttrandena och en remissammanställning finns tillgängliga i Finansdepartementet (dnr Fi2005/1694).

De nämnda justeringarna innebär att bestämmelserna i respektive lag för upphandlingar över tröskelvärdena avseende ramavtal och uteslutning av leverantörer på grund av brott även blir tillämpliga för upphandlingar utanför det direktivstyrda området. Regeringen bedömer att ändringarna är av sådan art att Lagrådets hörande på nytt inte är nödvändigt.

Därutöver har vissa redaktionella ändringar gjorts i förhållande till lagrådsremissen.

## 4 Bakgrund

### 4.1 Ett upphandlingsärende i korthet enligt de äldre upphandlingsdirektiven och lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

En upphandling inleds med en planering av det som skall upphandlas. Efter att planeringen genomförts skall upphandlingens värde beräknas för att jämföras med det s.k. tröskelvärdet. Tröskelvärdena är avgörande för om direktivens bestämmelser är tillämpliga på upphandlingen. Tröskelvärdet för varor och tjänster uppgår till drygt 2 miljoner kronor. Direktupphandling, dvs. upphandling utan krav på ett formaliserat anbuds förfarande, får väljas när upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

Den upphandlande enheten skall upprätta ett förfrågningsunderlag. Ett förfrågningsunderlag skall i huvudsak innehålla en beskrivning av det som skall upphandlas och de villkor som skall gälla för den aktuella upphandlingen samt hur uppdraget skall utföras under avtalstiden. Förfrågningsunderlaget skall även innehålla de kommersiella villkor som skall gälla. Vidare skall utvärderingsgrunden anges. Den kan vara antingen det lägsta priset eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kriterierna för att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan exempelvis vara kvalitet, pris, tekniska företräden, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftskostnader, kostnadseffektivitet, leveranstid och leveransdag.

En anbudsgivare skall få en viss tidsfrist för att komma in med ett anbud eller en ansökan om att få lämna anbud. När den upphandlande enheten fastställer tidsfristen skall den, enligt huvudregeln, särskilt ta

hänsyn till hur komplex upphandlingen är och hur lång tid som behövs för att utarbeta anbud. Därvid skall ett antal minimitidsfrister beaktas. Även anbudsfristerna skall anges i förfrågningsunderlaget.

En upphandling skall i enlighet med huvudregeln annonseras för att företag i Sverige och andra medlemsländer skall kunna konkurrera om upphandlingskontrakt. Annonseringen skall som regel ske genom Europeiska kommissionens försorg, närmare bestämt av Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. Det är reglerat i direktiven vad annonserna skall innehålla och hur de skall vara utformade. Resultatet av en upphandling skall även efterannonseras till Europeiska kommissionen.

Utvärderingen av anbud och anbudsansökan omfattar olika moment. Den skall inledas med att leverantörernas lämplighet för att fullgöra kontraktet kontrolleras. Dessa s.k. kvalitativa urvalskriterier är hänförliga till leverantörernas personliga ställning och lämplighet och förmåga att fullgöra kontraktet. Det handlar om huruvida leverantörerna gjort sig skyldiga till viss brottslighet eller att leverantörerna inte fullgjort sina skyldigheter till det allmänna i olika avseenden. Efter denna prövning skall ställning tas till om leverantörernas ekonomiska och finansiella kapacitet samt tekniska förmåga och kapacitet är tillräcklig för uppdraget.

Vid anbudsprövningen skall den upphandlande enheten därefter först kontrollera huruvida anbudet uppfyller de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Därefter skall ställning tas till vilka anbud som skall antas med hänsyn till den utvärderingsgrund som angetts i förfrågningsunderlaget. Är prövningsgrunden lägsta pris skall det anbud väljas som uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och har lägst anbudspris. Är prövningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall det anbud antas som uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och som vid en prövning utifrån angivna utvärderingskriterier är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

När anbudsutvärderingen genomförts skall den upphandlande enheten fatta ett beslut om vilken leverantör och vilket anbud som skall antas i upphandlingen (tilldelningsbeslut). Upplysningar om tilldelningsbeslutet och skälen för det skall sändas till samtliga anbudssökande och anbudsgivare. Efter att upplysningar lämnats till samtliga deltagande leverantörer skall den upphandlande enheten avvakta tio dagar för att leverantörerna skall kunna ta tillvara sin rätt att ansöka om överprövning av tilldelningsbeslutet. Först sedan denna frist löpt ut kan upphandlingen avslutas och ett avtal mellan parterna ingås.

## 4.2 Vissa grundläggande EG-rättsliga principer

Regelverket om offentlig upphandling är uppbyggt med utgångspunkt i EG-fördraget och följer dess regler även om det i fördraget inte finns någon bestämmelse som direkt hänvisar till offentlig upphandling. Bestämmelserna i fördraget om icke-diskriminering i artikel 12, om förbudet mot kvantitativa restriktioner i artiklarna 28 och 29, om etableringsrätt i artikel 43 och om fri rörlighet av tjänster i artikel 49 ligger till grund för EG-direktiven om offentlig upphandling. De

grundläggande gemenskapsrättsliga principer som EG-domstolen ofta åberopar i upphandlingsmål är krav på icke-diskriminering, likabehandling, transparens och öppenhet, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Principen om *icke-diskriminering* innebär att även om den upphandlande enheten inte förväntar sig några utländska anbud får den vid utformandet av förfrågningsunderlaget inte införa krav som enbart svenska företag känner till eller kan utföra.

Principen om *likabehandling* innebär att alla leverantörer skall ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste t.ex. få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle.

Med *transparens* avses främst skyldigheten för den upphandlande enheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen.

*Proportionalitetsprincipen* innebär att den upphandlande enheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas.

Principen om *ömsesidigt erkännande* innebär att intyg och certifikat som har utfärdats av en medlemsstats behöriga myndigheter skall anses som gällande också i andra medlemsstater.

### 4.3 De äldre EG-direktiven om offentlig upphandling

Gemenskapsrätten har sedan lång tid tillbaka innehållit regler om offentlig upphandling och om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och telekommunikation (försörjningssektorerna). Det är förfarandedirektiven 93/36/EEG om upphandling av varor, 93/37/EEG om upphandling av byggtreprenader, 92/50/EEG om upphandling av tjänster samt 93/38/EEG om upphandling av varor, byggtreprenader och tjänster inom områdena vatten, energi, transporter och telekommunikation.

De tre förstnämnda direktiven, som brukar benämnas den klassiska sektorn, har varit föremål för ändring genom direktiv 97/52/EG. De benämns i denna proposition ”de äldre klassiska direktiven”. Direktiv 93/38 har ändrats genom direktiv 98/4/EG. Det benämns i denna proposition ”det äldre försörjningsdirektivet”.

Samtliga direktiv ersätts nu av de direktiv som redogörs för i denna proposition.

Vidare finns två direktiv om rättsmedel vid överträdelse av reglerna om offentlig upphandling och upphandling inom försörjningssektorerna, 89/665/EEG respektive 92/13/EEG. Till följd av dessa s.k. rättsmedelsdirektiv har medlemsstaterna skyldighet att säkerställa möjligheter till en effektiv och skyndsamt rättslig prövning av den upphandlande myndighetens beslut. Vidare åligger det medlemsstaterna att i sina nationella rättsordningar införa bestämmelser om att skadestånd skall kunna utgå till den som har lidit skada på grund av överträdelser vid

offentlig upphandling. Dessa direktiv har genomförts genom bestämmelser i 7 kap. LOU som i denna proposition föreslås tas in i oförändrat skick i de nya lagarna. Rättsmedelsdirektiven är föremål för översyn av Europeiska kommissionen och ett förslag har i maj 2006 överlämnats till Europeiska rådet COM(2006) 195 final.

#### 4.4 Översiktlig redogörelse för innehållet i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Den 1 januari 1994 trädde lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) i kraft. Bakgrunden till lagen var de krav som då ställdes i EES-avtalet. Genom detta avtal åtog sig Sverige att införa regler motsvarande EU:s regler om den offentliga upphandlingen inom den inre marknaden.

LOU innehåller sju kapitel. Samtliga kapitel, förutom 6 kap., har sin grund i de olika EG-direktiven och tillämpas på upphandlingar vars värde överstiger vissa i direktiven angivna tröskelvärden. För upphandlingar under tröskelvärdena och vissa i lagen angivna upphandlingar i övrigt skall 6 kap. LOU tillämpas.

##### *1 kap. LOU*

LOU gäller vid upphandling som görs av staten, kommuner och landsting. Den gäller även för bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse (upphandlande enheter). Som förutsättning anges bl.a. att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Inom försörjningssektorerna är även offentligt ägda bolag och privata företag upphandlande enheter. De upphandlande enheterna inom denna sektor skall för att lagen skall tillämpas bedriva verksamhet inom vatten-, energi- och transportområdena och de privata företagen skall ha särskilt tillstånd för att bedriva sin verksamhet.

I 1 kap. 4 § finns huvudregeln om affärsmässighet. I bestämmelsen föreskrivs att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. I bestämmelsen föreskrivs också att anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 5 § finns definitioner av olika begrepp, bl.a. definieras olika upphandlingsformer och vad som avses med upphandling. Upphandling omfattar, enligt definitionen, köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster. I 1 kap. 6 § definieras termen upphandlande enhet.

I 1 kap. 7–11 §§ finns bestämmelser om annonsering vid upphandling och i 1 kap. 12–16 §§ finns bestämmelser om tekniska specifikationer m.m.

De krav som får ställas på en leverantör anges i 1 kap. 17 §. Där föreskrivs att en leverantör kan uteslutas från deltagande i upphandling bl.a. om han är i konkurs eller i likvidation. Ett annat skäl för uteslutning kan vara att leverantören är dömd för brott eller har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

Enligt 1 kap. 19 § första stycket skall anbud och ansökningar om att få lämna anbud lämnas skriftligen.

Bestämmelser om den förrättning som skall hållas i samband med att anbuden öppnas finns i 1 kap. 20 §. Dessa bestämmelser innebär bl.a. att minst två av den upphandlande enheten utsedda personer skall delta och att anbuden skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen.

I 1 kap. 22 § är bestämmelser om de s.k. utvärderingskriterierna intagna. Dessa innebär att den upphandlande enheten skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kan enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd och miljöpåverkan.

### *2–5 kap. LOU*

I 2 kap. finns regler om varuupphandling. Enligt 2 kap. 1 § tillämpas bestämmelserna i 2 kap. på sådan upphandling av varor som beräknas uppgå till minst de belopp exklusive mervärdesskatt, som anges i andra stycket (tröskelvärde). Bestämmelserna i 2 kap. genomför rådets direktiv 93/96/EEG (varudirektivet).

I 3 kap. regleras upphandling av byggentreprenad som beräknas uppgå till ett visst i det kapitlet angivet tröskelvärde. Bestämmelserna genomför rådets direktiv 93/97/EEG (byggdirektivet).

I 4 kap. regleras upphandling inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationsområdena. I 4 kap. 8 § finns bestämmelser om tillämpliga tröskelvärden. Bestämmelserna genomför rådets direktiv 93/98/EEG (försörjningsdirektivet).

EG-direktiven och LOU indelar tjänster i A- och B-tjänster. I en bilaga till LOU anges vilka tjänster som räknas som A-tjänster respektive B-tjänster. Upphandling av A-tjänster regleras i 5 kap., om upphandlingen överstiger tröskelvärdet för tjänsteupphandling. Bestämmelserna om upphandling av tjänster genomför rådets direktiv 92/50/EEG (tjänstedirektivet).

### *6 kap. LOU*

I 6 kap. regleras upphandling utanför det direktivstyrda området, dvs. upphandling under de i 2–5 kap. angivna tröskelvärdena samt (oavsett värde) upphandling av B-tjänster enligt avdelning B i bilagan till LOU. Reglerna i 6 kap. gäller vidare för upphandling som avses i 1 kap. 3 §, dvs. upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet och upphandling av försvarsprodukter och tjänster som inte har civil användning.

Av 6 kap. 2 § följer att upphandling under tröskelvärdena, upphandling av B-tjänster oavsett värde, försvarsupphandlingar m.m. skall göras genom förenklad upphandling, urvalsupphandling eller, under vissa förutsättningar, direktupphandling.

Den förenklade upphandlingsformen innebär att alla intresserade leverantörer har rätt att delta. Anbudet skall vara skriftligt. Den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Reglerna om förenklad upphandling utgår från att den upphandlande enheten, liksom vid öppen, selektiv och förhandlad upphandling över tröskelvärdena, tagit fram ett förfrågningsunderlag. En upphandlande enhet skall enligt 6 kap. 12 § antingen anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris.

Direktupphandling, som innebär att den upphandlande enheten kan vända sig direkt till en enda leverantör utan att infordra ett skriftligt anbud, är tillåten om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

#### *7 kap. LOU*

I de inledande paragraferna i 7 kap. finns bestämmelser om överprövning av en upphandling. Överprövning kan ske av samtliga beslut under upphandlingsprocessen. En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada får, enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol, dvs. länsrätt, ansöka om åtgärder enligt 1 §. Av 7 kap. 1 § andra–tredje styckena framgår att domstolen inte får pröva en ansökan om överprövning efter vissa tidpunkter. För direktupphandlingar gäller att en ansökan inte får prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts.

Bestämmelser om skadestånd finns i 7 kap. 6–8 §§. Den anbudsgivare som är missnöjd med ett upphandlingsbeslut har möjlighet att hos tingsrätt begära att den upphandlande enheten förpliktas att utge skadestånd.

#### *Förordningar om offentlig upphandling*

På området gäller tre förordningar som antagits med stöd av en verkställighetsföreskrift i 7 kap. 15 § LOU nämligen förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling, förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling och förordningen (2002:590) om standardformulär för annonsering vid offentlig upphandling.

### 4.5 Översiktlig redogörelse för nyheter i de nya EG-direktiven

Det nya EG-direktivet om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (2004/18/EG), det klassiska direktivet, behandlar vad som brukar betecknas den klassiska sektorn. Detta direktiv har sammanfört de tidigare direktiven om upphandling av varor, tjänster samt bygg- och anläggningsentreprenader till ett gemensamt direktiv. Förutom sammanläggningen av de tre direktiven för den klassiska sektorn har redaktionella ändringar skett i syfte att underlätta läsningen. De har omstrukturerats på ett sätt som mer

kronologiskt följer upphandlingsprocessen och varje artikel har försetts med en egen rubrik.

Det nya EG-direktivet om samordning av förfarandena vid upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG), försörjningsdirektivet, behandlar försörjningssektorerna.

Direktiven innehåller vissa ändringar och tillägg jämfört med de tidigare gällande direktiven.

Direktiven inför nya tröskelvärden. De tröskelvärden som anges i direktiven har emellertid ändrats av Europeiska gemenskapernas kommission genom att en ny förordning, (EG) nr 2083/2005, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17 EG och 2004/18/EG avseende tröskelvärdena, antagits. Ändringen är föranledd av att tröskelvärdena i direktiven skall anpassas till de tröskelvärden som gäller för GPA-avtalet (Government Procurement Agreement), ett avtal inom ramen för världshandelsavtalet (WTO).

Elektronisk överföring medges i all kommunikation inom offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter, som kommunicerar elektroniskt med EU och leverantörer, kommer att kunna utnyttja nya möjligheter till förkortade anbudstider. Enligt huvudregeln är anbudstiden vid öppet förfarande 52 dagar. Sker annonsering på elektronisk väg får fristen för anbudsinslämning och inslämning av ansökan kortas med 7 dagar. Om förfrågningsunderlaget tillhandahålls elektroniskt får fristerna minska med ytterligare 5 dagar.

De anbudsgivare och anbudssökande, som dömts för vissa brott såsom bestickning, bedrägeri riktat mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen samt penningtvätt skall uteslutas från att delta i upphandlingsförfarandet.

Enligt bestämmelser i de äldre direktiven skall grunderna för ett tilldelningsbeslut, de s.k. tilldelningskriterierna, anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget i angelägenhetsgrad endast om det är möjligt, med det viktigaste först enligt den upphandlande myndighetens eller enhetens bedömning. Enligt de nya direktiven skall varje kriteriums vikt, enligt huvudregeln, anges i annonsen eller i förfrågningsunderlaget.

I de äldre direktiven finns bestämmelser om s.k. ramavtal, dvs. avtal för köp av varor och tjänster som tecknas för myndigheters räkning, endast inom försörjningssektorerna. Genom de nya direktiven har bestämmelser om användning av ramavtal införts även vid upphandling inom den klassiska sektorn. Medlemsstaterna är dock inte skyldiga att införa bestämmelserna om ramavtal i nationell rätt.

Nya regler om inköpscentraler, dvs. upphandlande myndigheter eller enheter som anskaffar varor eller tjänster avsedda för andra upphandlande myndigheter eller enheter, införs. Även dessa regler är valfria att genomföra för medlemsstaterna.

Tjänstekoncessioner, dvs. avtal som innebär att ersättningen för tjänsterna utgörs av rätten att utnyttja tjänsten, undantas uttryckligen från direktivens tillämpningsområde.

Det nya försörjningsdirektivet gäller inte längre för telekommunikationssektorn. Däremot omfattar direktivet verksamhet som avser posttjänster, vilket tidigare var en verksamhet som reglerades inom den klassiska sektorn. Undantag från direktivet kan medges inom försörjningssektorerna för upphandling inom avreglerad verksamhet, om



verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. När det gäller produktion av vatten, el, gas eller värme innebär direktivet en ändring i förhållande till det äldre direktivet på det sättet att ett offentligt företag inte längre är att anse som en upphandlande enhet enbart på den grunden att leverans av sådan produktion sker till ett företag som åtnjuter särskilda rättigheter eller ensamrätt.

Ett helt nytt förfarande för upphandlingen införs inom den klassiska sektorn, s.k. konkurrenspräglad dialog. Förfarandet får användas i de fall det inte är möjligt att i de tekniska specifikationerna ange vad som krävs för att tillgodose den upphandlande myndighetens behov. Förfarandet innefattar i huvudsak annonsering med angivande av myndighetens behov, kvalificering av sökandena och efter avslutad dialog, infordrande av anbud och utvärdering.

Vidare innehåller de nya direktiven regler som ger myndigheterna och enheterna rätt att använda sig av elektroniska auktioner i vissa fall. Tilldelning av kontrakt kan ske efter en elektronisk auktion efter öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering eller efter förnyad konkurrensutsättning av ramavtal. Detta gäller för kontrakt som kan specificeras med tillräcklig exakthet. Förfarandet kan användas såväl om utvärderingsgrunden är lägsta pris som om den är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Ett elektroniskt förfarande möjliggörs för köp av sådant som vanligen används och som är öppet för samtliga ekonomiska aktörer som uppfyller urvalskriterierna, s.k. dynamiska inköpsystem.

De tre sistnämnda förfarandena är frivilliga för medlemsstaterna att införa.

## 5 Inledning

### 5.1 Skillnaden mellan den klassiska sektorn och försörjningssektorerna

LOU reglerar såväl offentlig upphandling inom den klassiska sektorn som upphandling inom försörjningssektorerna. Upphandling inom försörjningssektorerna kallas inte offentlig, eftersom även privata organ kan vara upphandlande enheter inom dessa sektorer. När man talar om offentlig upphandling görs emellertid inte alltid denna åtskillnad utan offentlig upphandling kan i dagligt tal omfatta såväl upphandling inom den klassiska sektorn som försörjningssektorerna.

Huruvida en myndighet eller annat organ utgör en upphandlande myndighet bestäms inom den klassiska sektorn utifrån syftet med verksamheten. Syftet skall vara att tillgodose behov i det allmännas intresse. För försörjningssektorerna är utgångspunkten en annan och avgörande är i stället vilken typ av verksamhet som en upphandlande myndighet eller annat organ bedriver. I vissa fall kan en upphandlande myndighet, exempelvis en kommun, bedriva verksamhet inom ramen för båda direktiven. Det avgörande för om upphandlingen skall göras enligt det klassiska direktivet eller enligt försörjningsdirektivet är i detta fall för vilken verksamhet det som upphandlas är avsett. Om det som upphandlas

är avsett för båda verksamheterna får en överviktsprincip tillämpas. Vid denna tillämpning skall kontraktets värde vara avgörande. Om det som upphandlas till största delen är hänförligt till den verksamhet som omfattar den klassiska sektorn skall detta regelverk tillämpas. Även för det fall att det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser skall regelverket för den klassiska sektorn tillämpas.

En annan skillnad mellan de olika sektorerna är att upphandling inom den klassiska sektorn är mer reglerad än upphandling inom försörjningssektorerna.

Upphandlande myndigheter inom den klassiska sektorn är myndigheter, kommuner, landsting och vissa av deras bolag m.fl. De utgör även upphandlande myndigheter inom försörjningssektorerna. Inom försörjningssektorerna omfattas även vissa offentliga företag samt vissa privata företag av försörjningsdirektivets tillämpningsområde. Begreppet upphandlande enhet används därför som ett samlingsbegrepp för upphandlande myndigheter och övriga organ som omfattas av försörjningsdirektivet. För att privata företag skall omfattas av försörjningsdirektivet skall de bedriva sin verksamhet med någon typ av särskilt eller exklusivt tillstånd.

De verksamheter som utgör försörjningssektorerna är sådana som i praktiken utgör någon form av monopol eller oligopol och som ofta har anknytning till infrastrukturen. Exempel på sådana verksamheter är tåg- och rälsverksamhet inom transportsektorn, elproduktion och drift av nät inom energisektorn samt dricksvattenförsörjning. Till skillnad från den klassiska sektorn bedriver nästan alla upphandlande enheter i försörjningssektorerna verksamhet i vinstsyfte och med syfte att bedriva industriell verksamhet.

De upphandlande enheterna skall följa den föreslagna lagen vid i stort sett all anskaffning, köp, hyra, leasing m.m. av varor och tjänster inklusive driftentreprenader, samt byggentreprenader.

## 5.2 Genomförande i två separata lagar

**Regeringens förslag:** Genomförandet av EG-direktiven i svensk rätt sker vad avser struktur och innehåll i nära anslutning till direktiven. Direktiven genomförs genom två separata lagar, en för den klassiska sektorn och en för försörjningssektorerna. Lagen för den klassiska sektorn behåller namnet lagen om offentlig upphandling. Lagen för försörjningssektorerna ges en benämning som tydligt anger tillämpningsområdet.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer med regeringens utom såvitt avser benämningen på lagarna.

**Remissinstanserna:** Det övervägande antalet remissinstanser tillstyrker utredningens förslag. Några remissinstanser är emellertid negativa till den lagtekniska lösningen. *Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet* anser att utredningens förslag inte är lämpligt av flera skäl. De föreslagna författningarna avviker på ett märkbart sätt från annan nationell lagstiftning, bl.a. genom struktur och terminologi. I flera

sammanhang anför i betänkandet dessutom att tolkningen av en viss regel som föreslås är oklar, alternativt onödig eller överflödig. Direktiven är inte så olika eller reglerar så pass skilda situationer att det är nödvändigt att utforma två skilda regelsystem. Likheten mellan flera stadganden ställer i stället krav på en sammanhängande lagstiftning. Om inte direktiven kan genomföras i den nationella lagstiftningen på det mer traditionella sättet är det lämpligare att genomföra direktiven på det sätt som gjorts i Danmark, dvs. genom två s.k. bekendtgörelser. Visserligen kan direktiv normalt sett inte användas på motsvarande sätt som nationell lagstiftning, men i detta fall synes detta inte bara möjligt utan även att föredra. *Domstolsverket* anser att det hade varit intressant att i betänkandet få alternativet att införliva direktiven i oförändrat skick genom inkorporering belyst. Vissa remissinstanser har synpunkter på strukturen och innehållet i lagförslagen. *Statskontoret* och *Banverket* anser att ambitionen att följa direktivtexten inte har förverkligats i den utsträckning som hade varit önskvärt. *Eskilstuna kommun* anser att förslaget är svårt att läsa, förstå och tillämpa. Den språkliga utformningen av bestämmelserna bör därför ses över.

**Skälen för regeringens förslag:** De två nya EG-direktiv som antagits omfattar samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (2004/18/EG) samt samordning av förfarandena vid upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG). En grundläggande fråga är om de nya direktiven skall genomföras genom ändringar och kompletteringar i LOU eller genom en eller flera nya lagar.

Den mest uppenbara förändringen i förhållande till de äldre direktiven är att de tre olika direktiven om upphandling av byggtreprenader, varor respektive tjänster samlats till ett enda direktiv, vilket i sig innebär en förenkling och en förbättring. I övrigt har en uttalad målsättning med de nya direktiven varit att tillgodose de krav på förenkling och modernisering som framställts (jfr beaktandesats 1 i direktiven). Även om ambitionen – som kommer till uttryck i direktivens utformning – att detaljreglera förfarandena vid offentlig upphandling begränsat möjligheterna till förenklingar har de nya direktiven en mer logisk struktur än de äldre direktiven. De är därför något mer lättillgängliga, särskilt som de utformats så att bestämmelserna i stor utsträckning följer den kronologiska ordningen i ett upphandlingsförfarande.

Regeringen föreslog i lagrådsremissen att lagarna skulle utformas i nära anslutning till direktiven. Det var även den lagstiftningsteknik som Upphandlingsutredningen hade valt. Ett av skälen till den valda lagstiftningstekniken var att genomförandet av de äldre direktiven i LOU efter synpunkter från Europeiska gemenskapernas kommission föranlett åtskilliga justeringar i lagen i syfte att förbättra överensstämmelsen med direktiven och att förtydliga lagtexten (se prop. 1996/97:153). *Lagrådet* har ansett att den lagstiftningsteknik som valts – även om ett sådant förhållningssätt har den uppenbara fördelen att det är ägnat att trygga ett fullständigt genomförande av direktiven – inte generellt kan godtas. Enligt Lagrådets mening bör lagarna utformas för att tillgodose också andra syften, t.ex. att göra bestämmelserna begripliga och tydliga för dem som skall tillämpa lagstiftningen. Lagrådet har ansett att bestämmelserna i den nationella lagstiftningen skall vara så tydliga att

tillämparna endast i undantagsfall skall behöva gå till för dem svårtillgängliga direktiv för att finna ledning i tolkningsfrågor. Lagrådet har mot denna bakgrund och med hänvisning till att regleringen i de båda lagarna i stor omfattning överensstämmer förordat att genomförandet av direktiven sker genom *en* lag.

Regeringen instämmer i att direktivens komplexitet vid ett direktivnära genomförande kan leda till en svårtillgänglig lagtext och därmed även tolkningsproblem. Regeringen delar också *Lagrådets* uppfattning att lagstiftningen generellt sett skall vara utformad så att tillämparna normalt bara skall behöva gå till det inhemska regelverket för att kunna ta reda på vad som gäller. Själva syftet med lagstiftningen är också att tillämparna skall anpassa sitt handlande efter de regler som ges och mot den bakgrunden måste utgångspunkten vara att göra bestämmelserna begripliga och tydliga för tillämparna. Lagtexten har därför efter synpunkter från Lagrådet och genom redaktionella ändringar genomgått avsevärda förändringar i syfte att undvika tillämpningssvårigheter.

Införlivningen av direktiven skulle ha varit genomförd i februari 2006. Europeiska gemenskapernas kommission har inlett en process enligt artikel 226 i EG-fördraget (s.k. fördragsbrottstalan) mot Sverige. Ytterligare förseningar kan leda till att Sverige i en process enligt artikel 228 i EG-fördraget åläggs omfattande ekonomiska sanktioner. Det är därför angeläget att lagstiftningsarbetet slutförs. Med hänsyn till den förhållandevis knappa tid som stått till buds för omhändertagande av *Lagrådets* synpunkter har det, utöver vad som nu skett, inte varit möjligt att genomföra några mera genomgripande förändringar av lagstiftningens struktur, utan att riskera att de svenska bestämmelserna kommer i konflikt med direktiven. De svenska regelverket har därför i stora delar genomförts i nära anslutning till direktiven.

Regeringen anslöt sig i lagrådsremissen till utredningens bedömning att genomförande av direktiven genom två lagar är den lämpligaste genomförandemetoden. Även övervägande antalet remissinstanser är positiva till ett direktivnära genomförande. Det kan konstateras att de båda direktiven, även om de i stora delar innehåller likalydande bestämmelser, uppvisar väsentliga skillnader. Exempelvis omfattar, som redan nämnts, det klassiska direktivet endast upphandling som görs av myndigheter och organ som inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse medan försörjningsdirektivet även omfattar upphandling som görs av privata företag. Vidare gäller direktivet inom den klassiska sektorn i princip all upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster medan direktivet inom försörjningssektorerna gäller sådan upphandling, men endast om den görs för vissa angivna verksamheter. Bestämmelserna i de båda direktiven avser därför i allt väsentligt olika upphandlande organ medan leverantörerna naturligtvis kan vara verksamma inom båda direktivens områden.

Det sakliga innehållet i direktivens bestämmelser skall införlivas med de nationella rättsordningarna i samtliga EES-länder, dvs. EU:s medlemsstater samt Efta-länderna. Ett av syftena med den gemenskapsrättsliga regleringen av den offentliga upphandlingen är att tillgodose kravet på respekt för bl.a. principerna om fri rörlighet för varor och om frihet att tillhandahålla tjänster (se beaktandesats 2 i det klassiska direktivet). Eftersom den EG-rättsliga regleringen har delats upp i två

olika direktiv med olika tillämpningsområde, bedömer regeringen att det även för svenska förhållanden är lämpligt med en motsvarande uppdelning i två olika lagar. En sådan ordning skulle medföra att den som vid tillämpningen av de svenska reglerna i en viss fråga har behov av att söka information i de bakomliggande EG-rättsliga reglerna endast har ett motsvarande dokument att hålla sig till. Några remissinstanser anser att direktiven bör genomföras på samma sätt som i Danmark, vilket innebär att direktiven förs över till svensk rätt i oförändrad form. Det är en lagstiftningsteknik som hittills inte tillämpats i svensk rätt och det finns, enligt regeringens mening, inte skäl att välja den tekniken.

Sammantaget kommer regeringen även vid ett förnyat övervägande till en annan slutsats än *Lagrådet* och anser att direktiven bör genomföras i två separata lagar. Lagarna kallas i propositionen ”den klassiska lagen” respektive ”försörjningslagen”. Den klassiska lagen kan lämpligen benämnas lag om offentlig upphandling, som är ett väl inarbetat begrepp medan försörjningslagen bör ges en benämning som tydliggör för vilka verksamheter lagen gäller.

LOU innehåller också bestämmelser om upphandling som inte omfattas av bestämmelserna i direktiven samt om överprövning, skadestånd m.m. Det är en fördel om samtliga bestämmelser som skall tillämpas för en viss typ av upphandling finns samlade i en och samma lag. I de två lagarna bör därför även nu nämnda bestämmelser föras in.

### 5.3 Propositionens disposition

De nya direktiven innehåller till stora delar likalydande bestämmelser. Direktiven överensstämmer även i stor utsträckning med de äldre direktiven även om det på ett antal områden gjorts förändringar. För de fall inte dessa tidigare genomförts i svensk rätt får de konsekvenser för upphandlingsverksamheten. Propositionen har mot bakgrund av dessa förhållanden disponerats på följande sätt.

Allmänmotiveringen består av två avdelningar. I den första avdelningen behandlas centrala bestämmelser som är gemensamma för de båda direktiven och som antingen inte alls har sin motsvarighet i de direktiv som ersatts eller som innebär en förändring av något slag i förhållande till gällande rätt. I den andra avdelningen behandlas sådana nya bestämmelser som äger tillämpning enbart på försörjningssektorerna.

I allmänmotiveringen lämnas i inledningen till varje avsnitt en redogörelse för tillämpliga bestämmelser i direktiven. Direktiven i sin helhet återfinns i bilaga 1–2 till propositionen.

I författningskommentaren tas samtliga bestämmelser i förslagen till de nya lagarna upp. I de fall bestämmelsen behandlas i den allmänna motiveringen sker en hänvisning dit beträffande skälen för regeringens förslag. I annat fall kommenteras och anges även skälen för regeringens förslag i författningskommentaren.

*Lagrådet* har förordat att en genomgång görs av författningskommentaren för att komplettera kommentaren vad avser det materiella innehållet i paragraferna och de ändringar i förhållande till gällande rätt och praxis som den föreslagna lagstiftningen innebär.

Lagrådets synpunkter har beaktats och författningskommentaren har i den utsträckning det varit möjligt kompletterats.

*Lagrådet* har även tagit upp frågan om olikheter mellan lagarna vad avser bestämmelser som inte återfinns i båda lagarna och hur de tagits om hand. De påpekanden om skillnader i lagarna som *Lagrådet* gjort har kommenterats i anslutning till aktuell paragraf eller på annat sätt.

De delar av EG-direktiven som behandlas i föreliggande proposition är till övervägande del obligatoriska för medlemsstaterna att genomföra. Detta förhållande får till följd att tyngdpunkten i såväl allmänmotiveringen som författningskommentaren läggs vid att förklara innebörden i EG-direktiven.

## 5.4 Bemyndiganden

Lagrådsremissen innehöll, i likhet med LOU, vissa bestämmelser enligt vilka föreskrifter får meddelas av regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer. Enligt *Lagrådets* mening rör emellertid lagförslagen i betydande omfattning förhållanden som avses i 8 kap. 2 § regeringsformen och det torde därför enligt *Lagrådet* inte finnas utrymme att delegera normgivningen i den avsedda omfattningen. *Lagrådet* har vidare påpekat att vissa bemyndiganden att meddela föreskrifter redan reglerats i EG-förordningar och att utrymmet för att meddela verkställighetsföreskrifter i dessa delar är begränsat, eftersom EG-förordningarna är direkt tillämpliga. *Lagrådets* synpunkter har beaktats, varför bemyndigandena utgått och, i förekommande fall, ersatts av bestämmelser i lag. Vissa av bestämmelserna kommer att kompletteras med verkställighetsföreskrifter. Till skillnad från *Lagrådet* anser regeringen att det finns behov av en upplysning i lagen om detta.

Försvarets materielverk, Försvarets radioanstalt och Säkerhetspolisen har, med stöd av bemyndigandet i 6 kap. 17 § LOU, givits rätt att i viss utsträckning själva fatta beslut om undantag från bestämmelserna om annonsering och de undantag i övrigt från bestämmelserna i kapitlet som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen. De bör även i fortsättningen ges en sådan rätt. På grund av det ändrade synsättet på lagstiftningen får bestämmelserna tas in i klassiska lagen (15 kap. 22 §).

Frågor om bemyndiganden kommenteras även i författningskommentaren till respektive paragraf.

## 5.5 Förvaltningslagens tillämpning

Regler om förfarandet vid handläggning av ärenden hos myndigheter finns i förvaltningslagen (1986:223). Reglerna syftar till att garantera rättssäkerheten inom förvaltningen och att underlätta för den enskilde att ha med myndigheterna att göra. Flera av reglerna tar i första hand sikte på handläggningen av ärenden som avser myndighetsutövning mot enskilda. Begreppet myndighetsutövning, i den mening som avses i förvaltningslagen, omfattar endast ärenden där saken avgörs ensidigt genom beslut av myndigheten. Begreppet kan därmed inte omfatta

ärenden som avgörs genom att myndigheten träffar avtal med en enskild. Ärenden rörande offentlig upphandling omfattas således inte av de bestämmelser i förvaltningslagen som enbart gäller handläggning av ärenden som avser myndighetsutövning. Förvaltningslagen gäller bl.a. förvaltningsmyndigheternas handläggning av ärenden. Utanför lagens tillämpningsområde faller däremot organ som inte utgör myndigheter. Detta begrepp har i förvaltningslagen samma innebörd som i regeringsformen. Det innebär att lagen inte är tillämplig på bolag och andra organ som är organiserade i privaträttsliga former. Sådana organ är inte myndigheter, även om de har anförtrotts offentliga förvaltningsuppgifter eller till och med myndighetsutövning (jfr prop. 1985/86:80 s. 57).

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras i vad mån förvaltningslagens bestämmelser är tillämpliga i ett upphandlingsförfarande hos en myndighet och om motsvarande bestämmelser bör gälla också för en upphandlande enhet som inte är myndighet.

De bestämmelser i förvaltningslagen som är tillämpliga oavsett om ärendet avser myndighetsutövning eller inte är bl.a. bestämmelserna om myndigheternas serviceskyldighet (4 och 5 §§), inkommande handlingar (10 §), jäv (11 och 12 §§) samt rättelse av skrivfel och liknande (26 §). I ett ärende rörande offentlig upphandling, som utgör ett civilrättsligt förhållande, kan emellertid bestämmelserna om serviceskyldighet eller rättelse i beslut av skrivfel inte vara aktuella att tillämpa. Däremot kan bestämmelserna om inkommande handlingar och jäv aktualiseras i vissa fall.

Regeringen kan således instämma i *Lagrådets* uppfattning att vissa bestämmelser i förvaltningslagen, i den mån förfarandet inte regleras i upphandlingsförfattningarna, är tillämpliga i ett upphandlingsärende hos en myndighet. De bestämmelser som kan komma i fråga är emellertid få. Enligt regeringens mening bör därför inte regler tas in i upphandlingsförfattningarna, av innebörd att bestämmelser i förvaltningslagen även skall göras tillämpliga hos en upphandlande enhet som inte är myndighet.

## 6 Definitioner

### 6.1 Samtliga definitioner tas in i ett inledande kapitel

**Regeringens förslag:** I lagarna tas det in ett särskilt inledande kapitel som innehåller samtliga definitioner av olika begrepp som är specifika på upphandlingsområdet.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer delvis med regeringens. Utredningen föreslår dock att begrepp som används endast på något enstaka ställe i lagen definieras i anslutning till det aktuella lagrummet.

**Remissinstanserna:** De remissinstanser som yttrat sig över utredningens förslag, bl.a. *Post- och telestyrelsen*, *Försvarsmakten*, *Försvarets materielverk* och *Nämnden för offentlig upphandling*, har ansett att samtliga definitioner bör samlas i ett särskilt kapitel.

**Skälen för regeringens förslag:** Bestämmelserna i LOU och i direktiven är omfattande och detaljerade. Termer, uttryck och begrepp som används är i många fall specifika för upphandlingsområdet. Deras innebörd bör därför klargöras i ett inledande kapitel i respektive lag. Motsvarande klargörande har också skett i LOU (1 kap. 5 och 6 §§). Vidare återfinns definitioner av olika begrepp i inledningen av respektive direktiv (artikel 1).

Frågan är dock om definitionerna i viss utsträckning skall tas in i anslutning till det aktuella lagrummet som utredningen föreslår, och som även är i överensstämmelse med direktivens uppbyggnad, eller om samtliga definitioner bör, som de refererade remissinstanserna förslår, tas in i de inledande kapitlen.

Vid en samlad bedömning anser regeringen att det är en fördel vid tillämpningen av lagarna att samtliga definitioner är samlade i kapitlet med definitioner. Regeringen anser således att i detta fall bör intresset att genomföra lagstiftningen i nära anslutning till direktiven få vika för de fördelar som det innebär att ha samtliga definitioner samlade på samma ställe. Eftersom antalet definitioner blir tämligen omfattande bör de tas upp i bokstavsordning. Som flera remissinstanser föreslagit bör i en underavdelning även begrepp som inte finns i direktivet, t.ex. upphandlingsförfaranden som inte omfattas av direktivets bestämmelser, definieras. Med några få undantag kommer definitionerna i 2 kap. i de båda lagarna därför att omfatta samtliga förekommande begrepp.

Definitionerna behandlas i huvudsak i författningskommentarerna till 2 kap. i respektive lag. I detta kapitel behandlas dock några centrala begrepp såsom upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter (avsnitt 6.2), leverantör (avsnitt 6.3) samt offentlig upphandling och upphandling (avsnitt 6.4).

## 6.2 Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter

### 6.2.1 EG-direktiven

Definitionen av upphandlande myndigheter återfinns i artikel 1.9 i det klassiska direktivet.

Upphandlande myndigheter: statliga, regionala eller lokala myndigheter och offentligrättsliga organ samt sammanslutningar av en eller flera sådana myndigheter eller ett eller flera sådana organ.

Med offentligrättsliga organ avses alla organ

a) som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär,

b) som är juridiska personer, och

c) vars verksamhet till största delen finansieras av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ, eller i vars förvaltningsorgan, styrelseorgan eller kontrollorgan mer än hälften av ledamöterna utses av statliga, regionala eller lokala myndigheter, eller av andra offentligrättsliga organ.

En likalydande definition av upphandlande myndigheter återfinns i artikel 2.1 a i försörjningsdirektivet.



Försörjningsdirektivet innehåller, i artikel 2.1 b, även följande definition av begreppet offentliga företag. Prop. 2006/07:128

Offentligt företag: varje företag över vilket en upphandlande myndighet har ett direkt eller indirekt bestämmande inflytande till följd av ägarförhållande, finansiellt deltagande eller gällande regler.

Bestämmande inflytande skall anses föreligga när en upphandlande myndighet, direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag

- äger större delen av det tecknade kapitalet i företaget, eller
- kontrollerar röstmajoriteten för andelarna i företaget, eller
- kan utse fler än hälften av medlemmarna i företagets förvaltningsorgan, styrelseorgan eller övervakande organ.

Den grundläggande förutsättningen för att upphandlande myndigheter och offentliga företag skall omfattas av försörjningsdirektivet är att de bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7 i direktivet, dvs. bl.a. verksamhet som omfattar gas, värme el, och vatten. Därutöver omfattas privata företag av försörjningsdirektivet förutsatt att företaget bedriver någon av dessa verksamheter.

## 6.2.2 Definition av upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter

**Regeringens förslag:** I den klassiska lagen införs begreppet upphandlande myndighet som benämning på de myndigheter som har att tillämpa lagen. Vid tillämpning av lagen skall de bestämmelser som gäller för upphandlande myndighet även gälla för de offentlighetsrättsliga organ som har att tillämpa lagen.

I försörjningslagen bibehålls begreppet upphandlande enhet som benämning på de myndigheter och företag som har att tillämpa lagen.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i viss utsträckning med regeringens. Utredningen föreslår dock att begreppet upphandlande myndighet införs som en sammanfattande beteckning för såväl de myndigheter som de offentliga organ som har att tillämpa lagarna.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* tillstyrker förslaget och anser att direktiven bör genomföras på ett sätt som mycket nära ansluter till texterna i direktiven och att detta medför att etablerad terminologi på väsentliga punkter får överges, t.ex. bytet av begreppet upphandlande enhet mot upphandlande myndighet. *Socialstyrelsen* pekar på att kommuner skall anses vara upphandlande myndigheter, men att kommunernas beslutande organ är att anse som upphandlande enheter och att samma juridiska person följaktligen omfattas av två begrepp, vilket är förvirrande. *Socialstyrelsen* menar att om man fortsättningsvis väljer att använda båda begreppen bör även upphandlande enhet definieras i lagen på så vis att skillnaden mellan begreppen klart framgår. *Statskontoret* anser inte att skillnaden mellan upphandlande enheter och upphandlande myndigheter är vare sig helt klar eller motiverad och man poängterar att offentliga företag över vilka en myndighet har ett bestämmande inflytande verkar även inom den klassiska sektorn.

Statskontoret anser att det leder tanken fel att inkludera offentliga företag i begreppet upphandlande myndigheter då dessa företag inte bedriver myndighetsutövning och heller inte tillämpar förvaltningslagen, något som för flertalet är kännetecknande faktorer för en myndighet. *Post- och telestyrelsen* motsätter sig förslaget att byta ut det väletablerade begreppet upphandlande enhet mot upphandlande myndigheter och påtalar att av 11 kap. 7 § regeringsformen följer att en kommuns beslutande organ inte är en myndighet och att begreppet upphandlande enhet passar bättre in på offentligt styrda organ samt sammanslutningar av sådana organ och/eller myndigheter. *Eskilstuna kommun* avstyrker utredningens förslag att införa begreppet upphandlande myndighet, eftersom det skall avse inte endast myndigheter utan även andra offentligt styrda organ. Man anser att dessa inte har något att göra med begreppet myndighet som begreppet används i svensk rätt och föreslår att begreppet upphandlande myndighet byts ut. *Linköpings kommun* anför att med myndighet avses inom den kommunala sfären de kommunala nämnderna, medan i upphandlingssammanhang är kommunen att anse som upphandlande enhet. Kommunen menar att det är svårt att hitta en mer adekvat benämning för upphandlande enhet och anser att det bör behållas, eftersom det är väl inarbetat. *Västerviks kommun* anser att begreppet upphandlande myndighet kan leda till missförstånd, t.ex. när det gäller de kommunala bolagen. *Advokatfirman Delphi & Co* avstyrker att begreppet upphandlande enhet ersätts av begreppet upphandlande myndighet, dels därför att begreppet upphandlande enhet är väl inarbetat och fungerande, dels för att det är olämpligt att i upphandlingssammanhang använda begreppet myndighet. Beträffande det sistnämnda anför man att det skulle te sig främmande att kalla kommunala och statliga aktiebolag, som faller in under definitionen, för myndigheter och vidare att detta vore olämpligt mot bakgrund av att en upphandling i sig inte utgör någon myndighetsutövning. *Svenska kyrkan* noterar att den föreslagna förändringen innebär att upphandlingar inom begravningsverksamheten, som för närvarande är underkastad LOU, inte längre skulle omfattas av de nya reglerna under förutsättning att maximalt 50 procent av finansieringen för enheten består av allmänna medel. *Svenska kyrkans församlingsförbund* hälsar med stor tillfredsställelse förslaget till ny lag som medför att församlingar och kyrkliga samfälligheter framöver kommer att kunna göra upphandlingar inom begravningsverksamheten utan att behöva tillämpa LOU. *Verket för högskoleservice* tillstyrker att man avviker från direktivtexten och tar bort ordet ”särskilt” i direktiven vid definitionen av offentlighetsorgan.

## Skälen för regeringens förslag

### *Upphandlande myndigheter*

Det klassiska direktivet omfattar upphandling som görs av myndigheter och offentlighetsorgan som inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär (vad som här betecknas offentligt styrda organ).

Den sammanfattande benämningen i direktivet på myndigheter och offentligt styrda organ är upphandlande myndighet.

Försörjningsdirektivet däremot omfattar upphandling som görs av dels myndigheter och organ, dels företag över vilka en myndighet har ett bestämmande inflytande (offentliga företag), allt under förutsättning att myndigheten eller organet eller företaget i fråga bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna. Därutöver gäller lagen för övriga (privata) företag, som bedriver verksamhet inom försörjningssektorerna med stöd av särskilda rättigheter eller ensamrätt. I försörjningsdirektivet benämns upphandlande myndigheter samt offentliga organ och övriga företag upphandlande enheter.

*Lagrådet* har förordat att beteckningen upphandlande enhet genomgående används för att beteckna den som enligt lagarna skall upphandla. Försörjningsdirektivet omfattar emellertid fler kategorier av upphandlare än det klassiska direktivet. Mot den bakgrunden framstår det som mindre lämpligt att i både den klassiska lagen och försörjningslagen använda begreppet upphandlande enhet som sammanfattande benämning. Ett annat skäl är att genom att använda olika begrepp i lagarna uppnår man överensstämmelse med de begrepp som finns i direktiven. Därigenom underlättas rättstillämpningen och tolkningen av domar från EG-domstolen. Enligt regeringens mening bör därför även i fortsättningen det vidare begreppet upphandlande enhet användas i försörjningslagen. I den klassiska lagen bör samma begrepp användas som i direktiven, nämligen upphandlande myndighet.

Det är angeläget att begreppet ”myndighet” i svensk rätt används på ett enhetligt sätt och att begreppet förbehålls det som enligt svensk lagstiftning och svenskt språkbruk utgör en myndighet. Därför bör begreppet ”myndighet” inte omfatta offentligt styrda organ.

Enligt direktiven är emellertid offentligt styrda organ en del av myndighetsbegreppet och omfattas av direktivens tillämpningsområde. Offentligt styrda organ jämställs därmed med upphandlande myndigheter. Detta bör framgå av förslagen till nya lagar. I 2 kap. 19 § klassiska lagen, som reglerar lagens tillämpningsområde, föreslås därför en bestämmelse som innebär att vad i lagen sägs om upphandlande myndigheter skall gälla även för offentligt styrda organ. En motsvarande bestämmelse föreslås i 2 kap. 21 § försörjningslagen.

I 1 kap. 8 § regeringsformen anges att det för den offentliga förvaltningen finns statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter. Regeringen och domstolarna är inte förvaltningsmyndigheter men de är dock myndigheter. Genom att i de föreslagna lagarna använda ordet ”myndighet” uppnås att statliga myndigheter, inräknat regeringen och domstolarna, samt kommunala och landstingskommunala myndigheter kommer att anses som upphandlande myndigheter enligt lagen.

Av 11 kap. 7 § regeringsformen följer att en kommuns beslutande organ inte är en myndighet. För att ett enhetligt begrepp skall skapas är det enligt regeringens mening lämpligt att även i fortsättningen särskilt ange att beslutande församlingar i kommuner och landsting är upphandlande myndigheter.

Vissa av riksdagens organ är myndigheter. Det gäller t.ex. Riksdagsförvaltningen, Riksrevisionen och Riksdagens ombudsmän.

Definitionen av upphandlande myndigheter föreslås i 2 kap. 19 § klassiska lagen. Definitionen av upphandlande enheter föreslås som tidigare nämnts i 2 kap. 20 och 21 §§ försörjningslagen. Motsvarande bestämmelser finns i dag i 1 kap. 5 § tredje stycket och 1 kap. 6 § LOU.

### *Offentligt styrda organ*

I direktiven (artikel 1.9 i klassiska direktivet respektive artikel 2.1 i försörjningsdirektivet) anges att med offentligrättsliga organ avses sådana bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som särskilt har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse. Bestämmelsen har utformats med utgångspunkt från EG-domstolens dom (mål C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH mot Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*, REG 2002 I-11617). En fråga i målet var om en enhet som inte tillkommit i det särskilda syftet att tillgodose allmänna intressen men som vid tidpunkten för avgörandet tillgodosåg dessa intressen, kunde anses vara en upphandlande myndighet i det då gällande byggtreprenaddirektivets mening. EG-domstolen fann att en upphandlande enhet som först efter bildandet anförtrotts uppgifter av allmänt intresse ändå skulle betraktas som en upphandlande enhet.

*Lagrådet* har ansett att avseende inte skall fästas vid om en enhet tillkommit i ett visst syfte utan vid vilka uppgifter som efter bildandet anförtrotts enheten. I enlighet härmed bör, på sätt Lagrådet föreslagit, direktivets uttryck ”har inrättats för att tillgodose behov” i de föreslagna lagarna ersättas med ”tillgodoser behov”, vilket på ett bättre sätt motsvarar den tolkning av direktiven som EG-domstolen ger uttryck för (se 2 kap. 12 § i båda lagarna).

I direktiven anges att ett offentligt styrt organ skall vara en juridisk person. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i LOU utan i stället anges ett antal associationsrättsliga figurer. Dessa är juridiska (och inte fysiska) personer och uppräknningen är för lagstiftningens ändamål fullständig. Det finns därför inte anledning att ersätta den uppräknningen med begreppet ”juridisk person”.

### *Svenska kyrkan*

Fram till de ändrade relationerna mellan staten och kyrkan den 1 januari 2000 omfattades Svenska kyrkan av LOU. Därefter ändrades definitionen av upphandlande enhet i 1 kap. 5 och 6 §§ LOU så, att kyrkliga kommuner utgick ur definitionen. De nuvarande bestämmelserna i LOU inkluderar enbart Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter i fråga om verksamhet som bedrivs enligt begravningslagen (1990:1144). Ändringen motiverades (prop. 1998/99:38, sid. 100 f.) med att ansvaret för en väl fungerande begravningsverksamhet ytterst vilar på samhället och att huvudmannskapet för begravningsverksamheten är en samhällsuppgift som till helt övervägande del anförtros Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter. Frågan om huvudmannskapet liksom om

skyldigheten att betala begravningsavgift regleras i begravningslagen. Mot denna bakgrund fann regeringen att LOU skulle vara tillämplig på Svenska kyrkan och dess organisatoriska delar i fråga om begravningsverksamheten.

Utredningen har gjort bedömningen att det inte finns skäl att särskilt reglera begravningsverksamheten för kyrkans del. Regeringen delar denna bedömning med hänsyn till att begreppet upphandlande myndigheter och med sådana myndigheter jämställda organ enligt de förutsättningar som anges i 2 kap. 12 § i den klassiska lagen antingen omfattas i sin helhet eller faller helt utanför lagens tillämpningsområde. Det är därför från upphandlingssynpunkt olämpligt att bestämmelserna inom den klassiska sektorn innehåller regler som medför att viss del av en organisations verksamhet omfattas av systemet. Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter har därför uteslutits ur definitionen av upphandlande myndighet. Detta förhållande utesluter dock inte att församlingar och samfälligheter ändå kan vara att betrakta som upphandlande myndigheter i direktivens mening.

Svenska kyrkans församlingar och kyrkliga samfälligheter kan nämligen komma att omfattas av definitionen av offentligt styrda organ för hela sin verksamhet. För den händelse en sådan kyrklig enhet bedöms vara inrättad för att tillgodose ett behov i det allmännas intresse och behovet inte är av industriellt eller kommersiellt intresse samt till största delen finansieras av det allmänna skall denna anses utgöra ett offentligt styrt organ som omfattas av lagen. Vid bedömningen huruvida församlingen eller samfälligheten till största delen finansieras av det allmänna skall självfallet beaktas inkomsterna av den verksamhet som bedrivs enligt begravningslagen.

## 6.3 Ekonomisk aktör ersätts av leverantör

### 6.3.1 EG-direktiven

Definitionen av ekonomisk aktör återfinns i artikel 1.8 i det klassiska direktivet.

Entreprenör, varuleverantör och tjänsteverantör; beteckningar för varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller organ som på marknaden erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller tillhandahåller byggentreprenader, varor eller tjänster.

Termen ekonomisk aktör betecknar såväl en varuleverantör som en tjänsteverantör och en entreprenör. Den används enbart i syfte att förenkla texten.

En likalydande definition av ekonomisk aktör återfinns i artikel 1.7 i försörjningsdirektivet.

### 6.3.2 Definition av leverantör

**Regeringens förslag:** Det i direktiven använda begreppet ”ekonomisk aktör” ersätts av begreppet ”leverantör” i de nya lagarna.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* anser att definitionen av leverantör i LOU är en mer omfattande definition än definitionen av ekonomisk aktör i direktiven. Eftersom någon ändring i sak inte synes vara avsedd anser man att definitionen av leverantör i de föreslagna lagarna bör kvarstå oförändrad för tydlighetens skull.

**Skälen för regeringens förslag:** I andra stycket i artikel 1.8 i det klassiska direktivet respektive artikel 1.7 i försörjningsdirektivet anges att begreppet ”ekonomisk aktör” betecknar såväl en varuleverantör som en tjänsteleverantör och en entreprenör och att termen används endast i syfte att förenkla texten. Regeringen delar utredningens uppfattning att det väl inarbetade begreppet ”leverantör” alltså bör användas som en samlingsbeteckning för entreprenörer och leverantörer och alltså – i enlighet med vad som normalt tillämpas i Sverige – få beteckna alla som ingår ett upphandlingskontrakt med en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet. Det innebär ingen ändring i sak i förhållande till LOU men definitionen av begreppet ”leverantör” i respektive lag bör utformas i nära överensstämmelse med direktiven.

En definition av leverantör finns i 1 kap. 5 § sjunde stycket LOU. I den klassiska lagen föreslås en definition av leverantör i 2 kap. 11 § och i försörjningslagen i 2 kap. 11 §.

## 6.4 Offentlig upphandling och upphandling

**Regeringens förslag:** En definition av offentlig upphandling tas in i den klassiska lagen. I försörjningslagen införs en definition av upphandling.

**Utredningens förslag:** Utredningen lämnar inte något förslag till en definition av begreppet offentlig upphandling. Den har i stället föreslagit en för båda lagarna gemensam definition av upphandling.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har uttryckt behov av en definition av offentlig upphandling.

**Skälen för regeringens förslag:** I direktiven används ibland begreppet ”tilldelning av kontrakt” för att beteckna hela upphandlingsprocessen och i vissa fall endast för att beteckna själva tilldelningsbeslutet. I direktiven anges exempelvis som rubrik till artikel 2, som innehåller de grundläggande principer som skall iakttas av upphandlande myndigheter, ”Principer för tilldelning av kontrakt”. Även utredningen har valt att genomgående använda begreppet ”tilldelning av kontrakt” för att uttrycka samma sak.

Regeringen gör bedömningen, vilken delats av *Lagrådet*, att begreppet offentlig upphandling, som är ett väl inarbetat begrepp hos myndigheter och företag, lämpligen kan användas som ett samlingsuttryck för processen inom den klassiska sektorn fram till och med slutandet av upphandlingskontraktet eller att ett ramavtal finns. Inom försörjningssektorerna bör lämpligen uttrycket upphandling användas för att ange samma sak.

En definition av offentlig upphandling föreslås i 2 kap. 13 § i den klassiska lagen. En definition av upphandling föreslås i 2 kap. 23 § i försörjningslagen.

## 7 Grundläggande principer för offentlig upphandling

### 7.1 EG-direktiven

I artikel 2 i det klassiska direktivet återfinns principer för tilldelning av kontrakt:

Upphandlande myndigheter skall behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt och förfara på ett öppet sätt.

Artikel 2 skall ses i förhållande till beaktandesats 2 i direktivet. I beaktandesats 2 anförs.

Tilldelning av kontrakt som ingås i medlemsstaterna för statens räkning, för enheter på regional eller lokal nivå samt andra offentlighetsrättsliga organ omfattas av kravet på respekt för principerna i fördraget, särskilt principen om fri rörlighet för varor, principen om etableringsfrihet och principen om frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. principen om likabehandling, principen om icke-diskriminering, principen om ömsesidigt godkännande, proportionalitetsprincipen och öppenhetsprincipen. För offentliga kontrakt över ett visst värde är det dock tillrådligt att upprätta bestämmelser om samordning inom gemenskapen av nationella förfaranden för tilldelning av sådana kontrakt på grundval av dessa principer för att sörja för att de får effekt och för att garantera att offentlig upphandling öppnas för konkurrens. Bestämmelserna om samordning bör därför tolkas i överensstämmelse med såväl de ovannämnda reglerna och principerna som andra bestämmelser i fördraget.

Artikel 10 i försörjningsdirektivet innehåller en motsvarande bestämmelse. Den skall ses i förhållande till beaktandesats 9, som har ett innehåll motsvarande beaktandesatsen ovan.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

### 7.2 Begreppet ”affärsmässighet” utmönstras

**Regeringens förslag:** Den nuvarande huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU uttrycks i de föreslagna lagarna i stället med en hänvisning till de grundläggande principer för offentlig upphandling som anges i direktiven, dvs. principerna om likvärdighet, icke-diskriminering och öppenhet. Vidare tas principerna i beaktandesatserna om ömsesidigt godkännande och proportionalitet in i lagarna.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens. Utredningen föreslår emellertid att bestämmelsen endast skall omfatta principerna om att leverantörerna skall behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och att de upphandlande myndigheterna och enheterna skall förfara på ett öppet sätt. Vidare föreslår utredningen ett tillägg i lagarna som innebär att tilldelning av offentliga kontrakt skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns.

**Särskilt yttrande:** *Svenskt Näringsliv* och *Företagarna* avstyrker i ett särskilt yttrande till utredningen delvis förslaget och anser att såväl kravet på affärsmässighet som principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet bör ingå i paragrafen. De anför bl.a. följande. De delar utredningens uppfattning att de nya lagarna och deras bestämmelser så långt möjligt och lämpligt bör följa direktiven. De anser emellertid att starka skäl talar för att behålla kravet på affärsmässighet. Ett skäl är att kravet är etablerat inom svensk offentlig upphandling sedan flera årtionden. Begreppet uttrycker en av grunderna för den offentliga upphandlingen att den skall ske utan ovidkommande hänsyn. Betydande delar av rättspraxis på området rör tolkning av begreppet. Att slopa det kan tolkas som att kravet på affärsmässighet inte spelar samma roll som tidigare och att det därför går att tona ned betydelsen av ekonomisk effektivitet vid offentlig upphandling. Begreppet är förenligt med gemenskapsrätten. Paragrafen bör vidare innehålla samtliga grundläggande principer för upphandling. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet nämns uttryckligen i direktivens beaktandesatser. Att de kommer till uttryck på andra ställen i de föreslagna lagarna, i vart fall delvis, är inget fullgott argument till stöd för att utesluta nämna principer. De tre principer som tagits in i paragraferna kommer även de till uttryck på andra sätt i de föreslagna lagarna. Det är av mycket stor vikt att den offentliga upphandlingen grundas på en förståelse för de gemenskapsrättsliga principer som skall styra den. Det är därför lämpligt att de nämns i paragrafen.

**Remissinstanserna:** Flertalet remissinstanser tillstyrker att begreppet affärsmässighet inte tas in i lagarna. Många remissinstanser anser därutöver att samtliga fem gemenskapsrättsliga principer bör tas in i lagtexten. *Kommerskollegium* anser att visserligen gäller EG-rättens viktigaste principer utan en uttrycklig bestämmelse i sekundärrätten. Man har ändå i direktiven valt att uttryckligen föreskriva att dessa generella principer skall gälla även inom offentlig upphandling. Det bör därför i enlighet med direktiven förtydligas i lagtexten att alla de generella principerna gäller inom den offentliga upphandlingen. *Försvarets materielverk* och *Socialstyrelsen* anser att om principerna om ömsesidighet och proportionalitet utelämnas finns en risk att de uppfattas som mindre viktiga än övriga gemenskapsrättsliga principer. *Verket för högskoleservice* tillstyrker utredningens förslag men anser att lagtexten bör omformuleras så att det bättre framgår att alla grundläggande principer är aktuella vid varje enskilt tillfälle under anskaffningsprocessen. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* ställer sig bakom förslaget att utmönstra affärsmässighetsbegreppet ur lagstiftningen men det förutsätter att även principerna i beaktandesatsen



kommer till uttryck i paragrafen. Även *Advokatfirman Delphi & Co* samt *Domstolsverket* anser att alla principer bör anges i lagtexten. *Vellinge kommun*, *Karlstad kommun*, *Torsby kommun* samt *Gävleborgs läns landsting* avstyrker däremot förslaget och anser att affärsmässighetsbegreppet skall ingå i lagen. *Banverket*, *Posten AB*, *Linköpings kommun*, *Almega* och *Svenska Bussbranschens Riksförbund* avstyrker förslaget och anser att såväl affärsmässigheten som principerna om ömsesidighet och proportionalitet skall tas in i lagen. De ställer sig bakom den uppfattning som framförs i det särskilda yttrandet av Svenskt Näringsliv och Företagarna. Även *Sveriges Hotell & Restaurangföretagare* och *Göteborgs universitet* ansluter sig till det särskilda yttrandet. *Konkurrenskommissionen* anser att affärsmässighet bör kvarstå i lagtexten för att markera kontinuitet i lagstiftningen samt för att motverka uppkomst av uppfattningen att det inte längre föreligger något krav på effektiv hushållning i den offentliga anskaffningen. Vidare talar pedagogiska skäl för att samtliga gemenskapsrättsliga principer skrivs in i portalbestämmelsen. *Stockholms Handelskammare* delar denna uppfattning.

## Bakgrund

Utredningen har haft i uppdrag att överväga om huvudregeln om affärsmässighet bör ändras eller ersättas med den nya direktivbestämmelsen, dock med den utgångspunkten att det skall vara möjligt att ta miljöhänsyn och sociala hänsyn vid tilldelning av kontrakt i enlighet med vad som anges i de nya direktiven.

Innebörden av affärsmässighetsbegreppet och bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU utvecklades i förarbetena till LOU (prop. 1992/93:88). Där uttalades att avsikten var att genom LOU införa upphandlingsregler som låg så nära de EG-rättsliga reglerna som möjligt. Skälet för detta var att undvika att andra regler skulle gälla i svenska upphandlingar än i upphandlingar som sker i övriga medlemsländer (a. prop. s. 38). EG:s regelverk avser att åstadkomma en öppen och konkurrensutsatt upphandlingsmarknad för alla betydande sektorer inom upphandlingen. De svenska reglerna ansågs vid LOU:s införande inte innehålla strängare krav på hur upphandlingen skall genomföras än vad som följer av EG-rätten (jfr. t.ex. a. prop. s. 37). Genom kraven i 1 kap. 4 § LOU på konkurrens, affärsmässighet och på att upphandlingen skall ske utan ovidkommande hänsyn ansågs de grundläggande principerna i EG-rätten att upphandling skall genomföras i konkurrens och utan diskriminering genomförda i svensk rätt (a. prop. s. 40 och s. 59–60).

Frågan om utformningen av den centrala bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU om att affärsmässighet skall iaktas vid offentlig upphandling har behandlats utförligt i Upphandlingskommitténs slutbetänkande Mera värde för pengarna (SOU 2001:31 s. 69–87 och 285–289). Kommittén övervägde denna fråga mot bakgrund bl.a. av att det gjorts gällande att det nationella kravet på affärsmässighet, i förhållande till gemenskapsrätten, begränsar möjligheterna att ta andra hänsyn än rent ekonomiska hänsyn vid upphandling. Kommittén anförde, efter att ha redogjort för principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet, förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet

(s. 82–85) att Europeiska kommissionen, enligt vad som upplysts, ansett att direktiven hade införlivats korrekt i svensk rätt (s. 86).

Kommittén övervägde (s. 287) att modifiera eller helt ersätta affärsmässighetsbegreppet med en direkt hänvisning till de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ger EG-direktiven om offentlig upphandling sitt materiella innehåll. En sådan ändring skulle göra klart att upphandlande enheter kunde ta hänsyn till andra än rent ekonomiska faktorer vid sin upphandling. Det fanns dock enligt kommittén en risk för att ett borttagande av begreppet affärsmässighet skulle sända ut felaktiga signaler och kunna tolkas så att det inte längre fanns något krav på att de upphandlande enheterna skulle göra sitt yttersta för att se till att skattemedlen används så effektivt som möjligt (s. 288).

Kommittén bedömde att en modifiering eller ett borttagande av begreppet affärsmässighet inte med säkerhet skulle ge något större utrymme att tillgodose andra än rent ekonomiska mål i förhållande till vad som gällde enligt gemenskapsrätten (s. 288). Kommittén föreslog därför ingen ändring av begreppet.

I propositionen *Ändringar i lagen om offentlig upphandling*, m.m. (prop. 2001/02:142) avvisades ett under remissbehandlingen av kommitténs betänkande framfört önskemål om att upphandling skulle göras enligt gemenskapsrätten samt principerna om likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, öppenhet, förutsebarhet och proportionalitet. Som skäl för ställningstagandet angavs att bestämmelserna i EG-fördraget och sekundärrätten efter Sveriges anslutning till EU gäller som svensk rätt med den effekt de har enligt EG-rätten och att de nämnda principerna konkretiserats i direktiven och genomförts genom LOU. Det tedde sig därför främmande att ange att de skulle gälla vid tillämpning av lagen. Enligt regeringens bedömning skulle en hänvisning till principerna inte innebära ett förtydligande av möjligheten att ta sociala eller arbetsmarknadspolitiska hänsyn eller miljöhänsyn eftersom sådana hänsyn, med undantag för principerna om icke-diskriminering och likabehandling, hade sin grund i andra än dessa principer. Någon ändring av bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU föreslogs därför inte. Regeringens ställningstagande då bör dock ses mot bakgrund av att de EG-rättsliga principerna inte framgick av de äldre direktiven.

## Skälen för regeringens förslag

### *De EG-rättsliga principerna*

Från gemenskapsrättslig utgångspunkt har regleringen vid offentlig upphandling införts för att bidra till genomförandet av den gemensamma marknaden genom att företag i alla medlemsstater skall kunna konkurrera på lika villkor om offentliga kontrakt i medlemsstaterna. Den ökade konkurrens detta medför syftar till att ge de upphandlande myndigheterna och enheterna möjlighet att ingå affärsmässigt fördelaktiga kontrakt.

Som Upphandlingskommittén framförde i sitt slutbetänkande fanns skäl både för att behålla och att slopa användningen i LOU av begreppet affärsmässighet. I förhållande till vad som då gällde har dock en ändring inträtt genom att bestämmelsen om principerna för tilldelning av kontrakt

i de nya direktiven är utformad på ett annat sätt än i de äldre direktiven. I beaktandesats 1 i respektive direktiv anges att direktivet bygger på EG-domstolens praxis, som tydliggör de upphandlande myndigheternas och enheternas möjligheter att tillgodose allmänhetens behov såväl på miljöområdet som det sociala området.

Artikel 2 i det klassiska direktivet skall ses i förhållande till beaktandesats 2 i detta direktiv. Det framgår inte av direktivet av vilken anledning man valt att lyfta fram just principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet. En förklaring kan vara att de av EG-domstolen påpekats som särskilt viktiga i upphandlingsärenden även om principerna anses allmänt tillämpliga inom gemenskapsrätten.

*Likabehandling* och *icke-diskriminering* förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Sådana faktorer är i synnerhet nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller på något område. Icke-diskriminering förutsätter alltså också att anbudssökande och anbudsgivare från andra orter behandlas på samma sätt som t.ex. företag från den egna kommunen. I EG-domstolens domar i mål C-31/87 (Gebroeders Beentjes BV mot Nederländska staten, REG, rättsfallssamling, 1988 s. 4635) och C-243/89 (Europeiska gemenskapernas kommission mot Danmark, Storabältdomen, REG, rättsfallssamling, 1993 s. I-03353) har innebörden av principen om icke-diskriminering tolkats så att de krav som ställts på upphandlingen inte får gynna någon som kommer från orten eller representerar ett visst område, eftersom detta leder till diskriminering av företag från andra länder och inte heller på annat sätt vara diskriminerande.

Principen om *öppenhet* förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i ett anbudsförfarande informeras om resultatet av upphandlingen och att upphandlingshandlingarna i princip är offentliga. I EG-domstolens dom i mål C-324/98 (Teleaustria, REG 2000 s. I-10745) har kravet på öppenhet ansetts innebära att tillbörlig offentlighet skall iaktas också i samband med upphandling som inte omfattas av upphandlingsdirektiven för att upphandlingen av tjänster skall bli öppen för konkurrens och förfarandet för tilldelning av kontrakt skall kunna övervakas. I C-87/94 (Europeiska gemenskapernas kommission mot Belgien, Wallonska bussarna, rättsfallssamling 1996 s. I-02043) konstaterar EG-domstolen att principerna om likabehandling och transparens skall tillämpas.

Övriga principer i EG-fördraget kommer dock till uttryck genom andra bestämmelser i direktivet. I beaktandesats 2 i det klassiska direktivet nämns *proportionalitetsprincipen* och principen om *ömsesidigt erkännande*. Proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde skall därför beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs. Likaså skall kraven på anbudsförfrågans innehåll eller villkoren i anbudsförfarandet stå i rätt proportion till upphandlingens art. Proportionalitetsprincipen kan också tillämpas då man bedömer om en upphandling med beaktande av de nationella tröskelvärdena skall konkurrensutsättas.

Principerna för upphandlingsförfarandet skall iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsfrågan inte får utarbetas så, att när föremålet för upphandlingen fastställs, det försätter anbudsgivarna i en ojämlig ställning. Anbudsfrågan skall öppet tillställas alla, som anmält intresse eller dem som t.ex. vid selektivt förfarande har valts ut för anbudsörfarandet. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudet förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

#### *Utformning av bestämmelsen i de föreslagna lagarna*

Upphandlingsutredningen föreslår att bestämmelsen i de föreslagna lagarna utformas i nära överensstämmelse med direktivet och att därmed endast de principer som lyfts fram i artikel 2 bör tas in i lagen. För att betona vad utredningen menar är den väsentliga innebörden av affärsmässighetsbegreppet föreslår utredningen att bestämmelsen kompletteras med ett krav på att de konkurrensmöjligheter som finns skall utnyttjas. Skyldigheten att utnyttja konkurrensförhållandena grundar sig inte på någon uttrycklig artikel i upphandlingsdirektiven eller EG-fördraget.

Regeringen anser, som redovisats i avsnitt 5.2, att lagförslagen så långt det är möjligt och lämpligt bör utformas i nära anslutning till direktivens bestämmelser. Med denna inställning är den naturliga utgångspunkten att utforma även bestämmelsen om affärsmässighet i nära överensstämmelse med bestämmelsen i artiklarna 2 och 10 i respektive direktiv.

Enligt regeringens mening ligger den väsentliga betydelsen av begreppet affärsmässighet i att den kräver att möjligheterna att utnyttja konkurrens skall tas till vara. Detta krav tillgodoses genom att en upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet i ett upphandlingsärende skall iaktta vissa grundläggande EG-rättsliga principer, t.ex. om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet och ömsesidigt godkännande samt proportionalitet. De skäl som anförts för att behålla affärsmässighetsbegreppet går i huvudsak ut på att begreppet är väl etablerat, att betydande delar av rättspraxis på området rör tolkning av begreppet samt att ett slopande av begreppet kan tolkas som att kravet på affärsmässighet inte spelar samma roll som tidigare och att det därför går att tona ned betydelsen av ekonomisk effektivitet vid offentlig upphandling. Det är enligt regeringens mening inte tillräckliga skäl för att behålla begreppet. Det väsentliga är att lagen utformas i syfte att konkurrensen kommer att tas till vara vid upphandlingar.

NOU anför i sitt remissyttrande att man ställer sig bakom förslaget att utmönstra affärsmässighetsbegreppet ur lagstiftningen men att detta förutsätter att även principerna i beaktandesatsen kommer till uttryck i paragrafen. NOU anser att om principerna i beaktandesatsen utgår i kombination med att affärsmässighetsbegreppet utgår kan detta medföra att dessa principer inte får genomslag i framtida upphandlingar.

Enligt regeringens mening motsvarar de grundläggande EG-rättsliga principerna de krav som ställs i 1 kap. 4 § LOU på konkurrens, affärsmässighet och på att upphandlingen skall ske utan ovidkommande hänsyn. Ett tungt vägande skäl för att utmönstra affärsmässighetsbegreppet ur bestämmelsen är att lagen bör utformas i

nära anslutning till direktiven. Det medför emellertid att kravet på att upphandlingar skall genomföras affärsmässigt, inte tydligt framgår av lagen. Om affärsmässighetsbegreppet utmönstras ur lagen bör det därför anges i lagen att samtliga EG-rättsliga principer, dvs. även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet skall iakttas vid upphandlingar. Regeringen anser mot denna bakgrund att bestämmelsen med de grundläggande principerna för upphandling även skall innehålla principerna om ömsesidighet och proportionalitet enligt beaktandesatsen. Enligt regeringens mening är kravet på affärsmässighet därmed uppfyllt och detta begrepp kan utmönstras ur lagen. Det innebär även att utredningens förslag att bestämmelsen skall kompletteras med ett krav att de konkurrensmöjligheter som finns skall utnyttjas är överflödig. Det är viktigt att framhålla att denna utformning av lagrummet inte är avsedd att innebära någon ändring av rättsläget vad gäller vilka rättsprinciper som skall iakttas vid en upphandling.

Den föreslagna utformningen av bestämmelsen ger en upphandlande myndighet eller enhet möjlighet att ta sociala hänsyn och miljöhänsyn i den omfattning som direktivet medger. Som den är utformad förhindrar den, tillsammans med andra bestämmelser i lagen på samma sätt som den nuvarande bestämmelsen i LOU, att en upphandlande myndighet eller enhet tar ovidkommande hänsyn vid tilldelning av kontrakt, t.ex. genom att förbehålla kontrakt för lokala företag. I enlighet med artikel 6 i fördraget skall miljöskyddskraven integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet som avses i artikel 3 i fördraget, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling (se beaktandesats 5 i det klassiska direktivet respektive beaktandesats 12 i försörjningsdirektivet).

NOU anför att utredningens förslag till rubrik ”tilldelning av kontrakt” är för snävt och bör ersättas av ”principer för offentlig upphandling”. Regeringen delar denna bedömning och bestämmelsen är utformad i enlighet härmed.

NOU föreslår även ett tillägg i lagen för att i enlighet med vad som framgår av beaktandesatsen visa att principerna inom offentlig upphandling är exempel på principer. Enligt regeringens mening föreligger inte behov att i lagtext ange att det är exempel på principer, eftersom detta tydligt framgår av kommentarerna till lagarna. Det framgår även av beaktandesatsen att det är fråga om exempel. Ett förtydligande i lagtexten är därför överflödigt.

## 8 Ramavtal

### 8.1 EG-direktiven

Definitionen av ramavtal återfinns i artikel 1.5 i det klassiska direktivet.

Ramavtal: ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvantitet.

Artikel 32 i det klassiska direktivet innehåller de materiella bestämmelserna om ramavtal. Här återges artikeln i sin helhet men i huvudsak kommer i detta avsnitt endast punkterna 3 och 4, som avser tilldelning av kontrakt, att behandlas. Övriga delar av artikeln tas upp i författningskommentaren.

1. Medlemsstaterna får tillåta de upphandlande myndigheterna att sluta ramavtal.

2. En upphandlande myndighet som ämnar sluta ett ramavtal skall följa de förfarandebestämmelser som anges i detta direktiv i alla faser fram till tilldelningen av kontrakt som grundar sig på detta ramavtal. Valet av parter i ramavtalet skall ske med tillämpning av de tilldelningsgrunder som anges i artikel 53.

Kontrakt som bygger på ett ramavtal skall tilldelas i enlighet med de förfaranden som avses i punkterna 3 och 4. Dessa förfaranden får bara tillämpas mellan de upphandlande myndigheterna och de ekonomiska aktörer som från början är parter i ramavtalet.

Vid tilldelning av kontrakt som bygger på ett ramavtal får parterna inte i något fall väsentligen ändra villkoren i detta ramavtal, bland annat i det fall som avses i punkt 3.

Ett ramavtal får inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet.

En upphandlande myndighet får inte använda ramavtal på otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids.

3. Om ett ramavtal sluts med en enda ekonomisk aktör, skall kontrakt som bygger på detta ramavtal tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet.

Vid tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den ekonomiska aktör som är part i ramavtalet och vid behov anmoda denne att komplettera sitt anbud.

4. Om ett ramavtal sluts med flera ekonomiska aktörer måste dessa vara minst tre till antalet, om det finns ett tillräckligt antal ekonomiska aktörer som uppfyller urvalskriterierna och/eller godtagbara anbud som uppfyller tilldelningskriterierna.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med flera ekonomiska aktörer kan ske antingen

– genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud, eller

– om inte alla villkor är fastställda i ramavtalet, efter det att parterna blivit föremål för förnyad inbjudan att lämna anbud på grundval av samma villkor, som, om det är nödvändigt skall preciseras, och, vid behov, andra villkor, som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet i enlighet med följande förfarande:

a) För varje kontrakt som skall tilldelas skall den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med de ekonomiska aktörer som är i stånd att genomföra kontraktet.

b) Den upphandlande myndigheten skall fastställa en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud beträffande varje särskilt kontrakt, med hänsynstagande till faktorer som hur komplext kontraktsföremålet är och den tid som behövs för att lämna anbud.

c) Anbudet skall lämnas skriftligen, och innehållet i dem skall vara hemligt tills den angivna svarstiden har löpt ut.

d) Den upphandlande myndigheten skall tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I beaktandesats 11 i det klassiska direktivet sägs:

En gemenskapsdefinition av ramavtal skall fastställas, liksom särskilda regler för ramavtal som ingås för kontrakt som omfattas av detta direktiv. Enligt dessa regler får en upphandlande myndighet när den ingår ett ramavtal i enlighet med bestämmelserna i detta direktiv om bland annat offentliggörande, tidsfrister och villkor för anbudsgivning, under ramavtalets löptid ingå kontrakt som grundas på sådana ramavtal antingen genom att tillämpa villkoren i ramavtalet eller, om inte samtliga villkor fastställts i förväg, genom att på nytt inbjuda parterna i ramavtalet att lämna anbud utan fastställda villkor. En ny inbjudan att lämna anbud bör genomföras enligt vissa regler som syftar till att garantera den nödvändiga flexibiliteten och iakttagandet av de allmänna principerna, bland annat principen om likabehandling. Ramavtalets löptid bör därför begränsas och

Någon motsvarighet till beaktandesats 11 finns inte i försörjningsdirektivet. Artikel 14 i det direktivet innehåller materiella bestämmelser om ramavtal. Regleringen är betydligt mindre detaljerad än i det klassiska direktivet.

## 8.2 Närmare om det klassiska direktivet m.m.

### 8.2.1 Bakgrund och disposition

De äldre klassiska direktiven saknade helt bestämmelser om användning av ramavtal.

Bestämmelser om ramavtal fanns däremot i det äldre försörjningsdirektivet. Artikel 1.5 innehöll en definition av begreppet ramavtal som i sak inte skiljer sig från definitionen i de nya direktiven. I artikel 5 fanns materiella bestämmelser om användning av ramavtal. Bestämmelserna innebar bl.a. att en upphandlande enhet kunde betrakta ett ramavtal som ett ”upphandlingskontrakt” och tilldela det i enlighet med direktivets förfaranderegler. Om själva ramavtalet hade tilldelats enligt direktivets regler, kunde anskaffningar på grundval av ramavtalet ske utan föregående annonsering. Regleringen i det nya försörjningsdirektivet är i sak oförändrad.

LOU innehåller endast ett fåtal bestämmelser om ramavtal. I 1 kap. 5 § definieras ramavtal som ”avtal som ingås mellan en upphandlande enhet och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa samtliga villkor för avrop som görs under en viss period”. Materiella bestämmelser om ramavtal finns enbart i 4 kap. som reglerar upphandling inom försörjningssektorerna. Förklaringen till den knapphändiga regleringen torde vara att ingående av ramavtal ansetts som upphandling och därför täcks av de vanliga bestämmelserna om upphandling.

Den omständigheten att de äldre klassiska direktiven inte innehöll några regler om ramavtal och att LOU innehåller materiella bestämmelser om ramavtal endast beträffande upphandling inom försörjningssektorerna har medfört tvekan om ramavtal överhuvudtaget får användas vid upphandling inom den klassiska sektorn. Det kan dock konstateras att ramavtal faktiskt förekommer i stor utsträckning över hela upphandlingsområdet, även inom den klassiska sektorn. Detta kan troligen förklaras av att upphandlingen av ramavtal betraktats som sedvanlig upphandling och hanterats i enlighet härmed.

Det klassiska direktivets materiella bestämmelser om ramavtal, däribland bestämmelserna om den s.k. förnyade konkurrensutsättning som skall ske när ramavtalet inte innehåller samtliga villkor för anskaffningar på grundval av ramavtalet, är inte lättillgängliga och tekniskt förhållandevis komplicerade. Framställningen i detta kapitel berör därför främst regleringen av ramavtal inom den klassiska sektorn. Framställningen är disponerad på följande sätt.

I det närmaste följande avsnittet lämnas en relativt utförlig redogörelse för innebörden av de nya bestämmelserna i det klassiska direktivet (avsnitt 8.2.2). Ett genomförande av dessa bestämmelser i svensk lag

väcker frågor om bl.a. möjligheter till överprövning. De s.k. rättsmedelsdirektiven samt de nu gällande reglerna om överprövning berörs därför i avsnitt 8.2.3. Bestämmelserna i det klassiska direktivet om en upphandlande myndighets skyldighet att upplysa leverantörerna om tilldelningsbeslut kan ge ledning i frågan om vilka möjligheter till överprövning som skall finnas. Dessa bestämmelser tas upp i avsnitt 8.2.4. Mot den angivna bakgrunden följer regeringens överväganden och förslag angående möjligheten att införa bestämmelser om ramavtal inom den klassiska sektorn i avsnitten 8.3 och 8.4.

## 8.2.2 Ramavtal enligt det klassiska direktivet

### *Begreppet ramavtal*

Definitionen av begreppet ramavtal i artikel 1.5 tyder närmast på att vad som avses är avtal som innehåller samtliga villkor som skall gälla för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet. I beaktandesats 11 nämns dock även ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för efterföljande anskaffningar. Uppdelningen återspeglas i artikel 32.3 och 32.4 som innehåller regler för hur de olika slagen av ramavtal skall användas. Begreppet ramavtal synes alltså täcka båda slagen även om det inte klart framgår av definitionen (jfr 2 kap. 15 § den klassiska lagen).

En jämförelse kan göras med begreppet offentligt kontrakt (upphandlingskontrakt). Av artikel 1.2 a framgår att offentliga kontrakt är ”skriftliga kontrakt med ekonomiska villkor som slutits mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster i den mening som avses i detta direktiv”. I de danska, engelska, franska och tyska språkversionerna av direktivet talas om ”gensidigt bebyrdande aftaler”, ”contracts for pecuniary interest”, ”contrats à titre onéreux” respektive ”entgeltliche Verträge”. En förutsättning för att ett offentligt kontrakt skall föreligga är med andra ord att parterna är ömsesidigt förpliktade; den upphandlande enheten åtar sig att anskaffa en viss prestation mot en viss ersättning från sin medkontrahent och medkontrahenten (leverantören) åtar sig att tillhandahålla prestationen. Om kontraktet har ingåtts med flera leverantörer skall myndigheten vara förpliktad i förhållande till var och en av dem. Definitionen av begreppet ramavtal innehåller däremot inte något krav på ömsesidig bundenhet.

I enlighet med det nu anförda synes ramavtal kunna vara av tre slag. Ett slag är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet och som är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet och som alltså kan betraktas som upphandlingskontrakt (bindande ramavtal). Ett annat är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt men som inte är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet (ej bindande ramavtal). Ett ytterligare slag är ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt.



Det ankommer på den enskilda medlemsstaten att bestämma om direktivets bestämmelser om ramavtal skall genomföras i den nationella lagstiftningen (artikel 32.1). Själva ramavtalet skall tilldelas med tillämpning av direktivets förfaranderegler, inklusive tilldelningsgrunderna lägst pris enbart eller vad som ur den upphandlande myndighetens synvinkel framstår som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (artikel 32.2 första stycket). Enskilda kontrakt som bygger på ramavtal skall tilldelas i enlighet med vad som anges i artikeln (artikel 32.2 andra stycket första meningen). Övriga bestämmelser i direktivet om annonsering, tidsfrister, information, kommunikation m.m. skall alltså inte tillämpas i det skedet. Inga andra än de ursprungliga parterna i ramavtalet får utnyttja avtalet (artikel 32.2 andra stycket andra meningen). Det går alltså inte att i efterhand ansluta sig till ett ramavtal. Vid tilldelning av enskilda kontrakt på grundval av ramavtalet får ramavtalsparterna inte väsentligt ändra ramavtalsvillkoren (artikel 32.2 tredje stycket). Ett ramavtal får inte gälla under obegränsad tid (artikel 32.2 fjärde stycket) och får givetvis inte användas på ett otillbörligt sätt eller så att konkurrensen påverkas negativt (artikel 32.2 femte stycket).

Artikel 32.3 gäller användning av ramavtal som har slutits med en enda leverantör. Kontrakt som bygger på ramavtalet skall "tilldelas" i enlighet med villkoren i avtalet. Att märka är att direktivet talar om att kontrakt "tilldelas" i enlighet med villkoren i ramavtalet trots att det inte gärna kan vara fråga om något annat än avrop, dvs. ett successivt utnyttjande av ett bindande ramavtal (upphandlingskontrakt).

Den upphandlande myndigheten får dock skriftligen "samråda" med sin medkontrahent (leverantören) och vid behov anmoda denne att komplettera sitt anbud.

Vad det *samråd* som nämns i artikeln skall avse framgår inte av direktivet. Att det uttryckligen anges att samrådet skall vara skriftligt innebär sannolikt att muntligt samråd inte är tillåtet. Det får antas att man velat undvika att den upphandlande myndigheten och leverantören upptar förhandlingar, som skulle kunna leda till väsentliga förändringar av de villkor som ingår i ramavtalet.

Inte heller ger direktivet ledning beträffande möjligheten att *komplettera* anbudet. Generaladvokaten har i ett förslag till avgörande uttalat följande: "Med termen precisera måste förstås att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Med termen komplettera avses att komma in med kompletterande uppgifter som tidigare inte varit tillgängliga. De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt" (förslag till avgörande i mål C-87/94 Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien, REG 1996 I-02053 p. 37).

Bestämmelsen om samråd, som bl.a. gällde om en upphandlande enhet inom försörjningssektorerna hade brutit mot principen om lika behandling genom att beakta ändringar i ett anbud som hade gjorts efter anbudsöppningen vid ett öppet förfarande, torde knappast medge att någon avvikelse sker från villkoren i ramavtalet. I de engelska och

franska språkversionerna talas om att kontrakt skall tilldelas ”within the limits of the terms laid down in the framework agreement” respektive ”dans les limites des termes fixés dans cet accord-cadre”. För en sådan tolkning talar även förbudet i artikel 32.2 tredje stycket mot väsentliga ändringar av villkoren i ramavtalet.

Artikel 32.4 behandlar ramavtal som har slutits med flera leverantörer. Två förfaranden står till buds. Det ena förutsätter att samtliga villkor för tilldelning av enskilda kontrakt är fastställda i avtalet och innebär att tilldelning av de enskilda kontrakten sker genom en tillämpning av villkoren i avtalet (andra stycket första strecksatsen).

Förbudet mot väsentliga ändringar av ramavtalets villkor gäller också i denna situation och direktivet ger inte någon möjlighet till skriftligt samråd eller komplettering av anbudet. Direktivet talar dock om ”tilldelning” av kontrakt trots att det inte heller här torde vara fråga om annat än avrop från ett bindande ramavtal (upphandlingskontrakt). Det anges inte hur tilldelningen skall göras men det får förutsättas att ramavtal av nu aktuellt slag innehåller någon form av rangordning som anger i vilken ordning leverantörerna skall få möjlighet att leverera. I annat fall skulle ”tilldelningen” (avropen) kunna ske på ett godtyckligt sätt vilket skulle strida mot bl.a. principen om likabehandling.

Det andra förfarandet tillämpas när villkoren i ramavtalet inte är tillräckligt fullständiga för tilldelning av ett enskilt kontrakt. I direktivet talas dels om villkor som, om det är nödvändigt, skall ”preciseras”, dels om ”andra villkor”. Ett enskilt kontrakt tilldelas då efter en förnyad anbudsgivning från leverantörer som är parter i ramavtalet; i Storbritannien talas om en ”mini competition” (andra stycket andra strecksatsen). Exempel på precisering av villkor i ett ramavtal kan vara prisreduktion vid inköp över en viss volym, uppgift om vilka konsulter som är tillgängliga vid ett visst givet tillfälle eller leveranstid vid en särskilt brådskande beställning. Exempel på villkor som inte framgår av ramavtalet kan vara tidsåtgången för ett enskilt konsultuppdrag; sådant villkor är meningsfullt endast i samband med ett konkret uppdrag. Det bör noteras att förbudet mot att väsentligt ändra villkoren i ramavtalet gäller även vid tillämpning av bestämmelserna i artikel 32.4. Syftet med en förnyad konkurrensutsättning torde endast vara att fylla ut ramavtalsvillkoren med hänsyn till omständigheterna vid tilldelning av ett enskilt kontrakt.

Den förnyade konkurrensutsättningen går till så att den upphandlande myndigheten skriftligen skall samråda med parterna i ramavtalet eller, om ramavtalet avser olika slag av produkter, de leverantörer som tillhandahåller produkter av efterfrågat slag. Kontraktet skall sedan tilldelas den leverantör som lämnat ”det bästa anbudet”, dvs. det ur den upphandlande myndighetens synvinkel ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, på grundval av de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

### 8.2.3 Något om överprövning och skadestånd

Enligt de s.k. rättsmedelsdirektiven (första rättsmedelsdirektivet; direktiv 89/665/EEG som avser upphandlingar inom den klassiska

sektorn och andra rättsmedelsdirektivet; direktiv 92/13/EEG som avser upphandlingar inom försörjningssektorerna) är medlemsstaterna skyldiga att se till att upphandlande enheters beslut som omfattas av upphandlingsdirektiven kan prövas effektivt och skyndsamt. Medlemsstaterna åläggs att tillhandahålla ett prövningsförfarande som kan åberopas av var och en som har eller har haft intresse av att få ett upphandlingskontrakt och som har skadats eller riskerar att skadas av en påstådd överträdelse. Den närmare utformningen av prövningsförfarandet överlämnas till medlemsstaterna. Vissa rättsmedel är dock obligatoriska. Bland annat skall olagliga beslut kunna åsidosättas och skadestånd skall kunna utgå till den som lidit skada av en överträdelse. Medlemsstaterna har dock rätt att bestämma att när avtal om upphandlingen väl har slutits kan endast skadestånd komma i fråga som remedium. Av artikel 81 i det klassiska direktivet och artikel 72 i försörjningsdirektivet följer att medlemsstaternas skyldigheter enligt rättsmedelsdirektiven gäller även förfaranden som täcks av det klassiska direktivet resp. försörjningsdirektivet.

Av EG-domstolens praxis följer att begreppet beslut i rättsmedelsdirektivets mening skall tolkas extensivt (mål C-26/03 Hospital Ingenieure Krankenhaus-technik Planungs-Gesellschaft mbH, REG 2002 s. I-5553, p. 50). Ett beslut behöver inte på något sätt vara kvalificerat till sin natur eller till sitt innehåll för att kunna bli föremål för prövning (mål C-81/98 Alcatel Austria AG m.fl., Siemens AG Österreich och Sag-Schrack Anlagentechnik AG mot Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr, REG 1999 s. I-7671, p. 35). Rätten till överprövning får inte göras beroende av att ett upphandlingsförfarande formellt har nått ett bestämt stadium. Även beslut som fattas utanför ett formellt upphandlingsförfarande och före en formell anbudsinfordran skall kunna överprövas. Det gäller särskilt beslut som syftar till att göra klart bl.a. om ett visst kontrakt hör till det materiella tillämpningsområdet för aktuellt upphandlingsdirektiv (mål C-26/03 Stadt Halle och RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leuna, REG 2005 s. I-00001, p. 34).

Rättsmedelsdirektivets krav har genomförts genom regler i 7 kap. LOU om bl.a. överprövning och skadestånd. Enligt 7 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada genom en överträdelse av LOU:s regler ansöka om överprövning hos allmän förvaltningsdomstol, dvs. hos länsrätt.

7 kap. 1 § andra och tredje styckena LOU innehåller bestämmelser som anger hur länge möjligheten till överprövning står öppen. Vid direktupphandling får överprövning inte ske efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts (andra stycket). Vid annan upphandling än direktupphandling kan överprövning alltid ske intill den tidpunkt då tio dagar gått från det att den upphandlande enheten lämnat upplysningar om sitt tilldelningsbeslut (tredje stycket punkt 1) eller domstolen upphävt ett interimistiskt beslut (tredje stycket punkt 2). Så länge tiodagarsfristen inte har löpt ut kan överprövning alltså alltid ske även om ett upphandlingskontrakt föreligger. Finns inget kontrakt när fristen har löpt ut är överprövning möjlig till dess att ett kontrakt föreligger. Vid

direktupphandling upphör däremot möjligheten till överprövning så snart ett avtal om upphandlingen slutits.

7 kap. 2 § LOU anger vad en överprövning kan utmynna i. Om den upphandlande enheten har brutit mot LOU och det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, får upphandlingen inte avslutas eller avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 7 kap. 6 § LOU skall en upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i lagen ersätta därigenom uppkommen skada för en leverantör. Av 7 kap. 8 § LOU framgår att talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt när överprövning inte längre är möjlig.

De nu behandlade bestämmelserna i LOU har utan ändringar i sak förts över till de nya upphandlingslagarna.

Upphandlingsutredningen har i sitt slutbetänkande, Nya upphandlingsregler 2 (SOU 2006:28), utgått från att det klassiska direktivets bestämmelser om ramavtal och den betydligt mindre detaljerade regleringen i försörjningsdirektivet skall genomföras i svensk lag. Vidare har utredningen utgått från att gällande bestämmelser om överprövning i 7 kap. LOU med i princip oförändrad lydelse förs över till de nya upphandlingslagarna. Utredningens förslag innebär att förfarandet för att tilldela själva ramavtalet skall kunna överprövas. Även förfarandet för att tilldela enskilda kontrakt efter en förnyad konkurrensutsättning skall kunna överprövas. Någon möjlighet till överprövning beträffande tilldelning av enskilda kontrakt utan förnyad konkurrensutsättning föreslås däremot inte. Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Rättsmedelsdirektiven är för närvarande föremål för översyn. I maj 2006 lade kommissionen fram ett förslag till ändringsdirektiv (KOM [2006] 195 slutlig). Ett av syftena med förslaget är att komma till rätta med att upphandlande enheter ingår avtal för att därigenom stänga möjligheten till överprövning av den upphandlande enhetens beslut (*"race to signature"*).

För att öka de faktiska möjligheterna till överprövning föreslår därför kommissionen ett system med tider under vilka det är förbjudet att sluta avtal (*standstill*). Förslaget innebär bl.a. att en standstill-period om minst tio kalenderdagar som regel skall gälla från det att leverantörerna underrättades om tilldelningsbeslutet till dess att avtal om upphandlingen får slutas. Kravet på standstill är tänkt att gälla även vid tilldelning av ramavtal. Kommissionens förslag har varit föremål för omfattande diskussioner i rådet och det är oklart när ändringsdirektivet kan koma att antas.

#### **8.2.4 Något om skyldigheten att upplysa om tilldelningsbeslut**

En förutsättning för att en leverantör skall kunna ansöka om överprövning av ett beslut under ett upphandlingsförfarande är naturligtvis att leverantören känner till beslutet. Beträffande tilldelningsbeslut är de upphandlande enheterna enligt 1 kap. 28 § LOU skyldiga att upplysa de leverantörer som deltagit i upphandlingen om beslutet och om skälen för det.

Enligt artikel 41.1 i det klassiska direktivet skall en upphandlande myndighet snarast möjligt underrätta anbudssökande och anbudsgivare om de beslut som fattas om bl.a. ”slutandet av ett ramavtal och tilldelningen av ett kontrakt”. Detsamma gäller enligt artikel 49.1 i försörjningsdirektivet.

Underrättelseskyldigheten gäller vid tilldelning av ett ramavtal. Skyldigheten måste även anses gälla vid tilldelning av enskilda kontrakt som bygger på ett ramavtal och som sker efter förnyad konkurrensutsättning, i förhållande till de leverantörer som bjudits in vid den förnyade konkurrensutsättningen. Däremot är inte lika klart vad som skall anses gälla vid anskaffningar utan förnyad konkurrensutsättning. I det klassiska direktivet talas visserligen också i det sammanhanget om att kontrakt ”tilldelas”. I försörjningsdirektivet, som saknar bestämmelser om förnyad konkurrensutsättning, talas om att en upphandlande enhet ”tilldelar” kontrakt inom ramavtalet och om att ”kontraktstilldelningen” sker utifrån ett ramavtal.

Om någon förnyad konkurrensutsättning inte sker, har den leverantör som är part i ramavtalet eller de leverantörer som är parter i ramavtalet inte längre ställning av anbudsgivare eller anbudssökande; någon ytterligare anbudsgivning har ju inte skett. En rimlig tolkning kan därför vara att någon underrättelseskyldighet inte föreligger i dessa fall.

### 8.3 Bestämmelser om ramavtal tas in i de båda upphandlingslagarna

**Regeringens förslag:** Bestämmelserna om ramavtal i det klassiska direktivet och i försörjningsdirektivet genomförs i de båda upphandlingslagarna.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** Övervägande antalet remissinstanser tillstyrker att bestämmelser om ramavtal införs i den klassiska lagen. *Länsrätten i Stockholms län* ser positivt på att det införs bestämmelser om att ramavtal får användas. Länsrätten befarar dock att ett eventuellt kommande förslag om prövningsrätt vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtal innebär en ökad måltillströmning till förvaltningsdomstolarna. *Försvarsmakten* anser att det är bra att det i lagtexten införs en möjlighet att använda sig av ramavtal, men att det är ogörligt om det som en konsekvens av reglerna skall vara möjligt för missnöjda leverantörer att begära omprövning av varje enskilt avrop. *Ekonomistyrningsverket (ESV)* anser att det är bra att bestämmelser om ramavtal förs in, men menar att om det är möjligt att överpröva kontraktstilldelningen efter en ramavtalsupphandling kan förfarandet vid avrop på ramavtal bli mer krävande i framtiden. Verket framhåller att om en andra konkurrensutsättning av ramavtalet ses som en ny upphandling, kommer risken att få en tilldelning av kontrakt prövad och den tidsutdräkt det medför med största sannolikhet att minska användningen av ramavtal. *Fortifikationsverket, NOU* samt *Eskilstuna* och *Linköpings kommuner* anser att innan bestämmelser om ramavtal införs bör det klargöras hur

rättsmedlen, överprövning och skadestånd, skall tillämpas vid tecknandet av ramavtal och vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. Kommunerna tillägger att risken är påtaglig för att tillämpningen av reglerna om ramavtal ger upphov till frågeställningar som inte kan hanteras inom ramen för befintliga bestämmelser om överprövning. *Advokatfirman Delphi & Co* ser positivt på utredningens förslag att införa regler om ramavtal men anser att förslaget bör utredas ytterligare, särskilt med beaktande av vad som skall gälla för tilldelningsbeslut, överprövning och skadestånd vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet. *Sjukvårdens leverantörsförening* anser att frågan om hur avrop vid förnyad konkurrensutsättning skall regleras är så grundläggande att det inte är möjligt att föreslå några bestämmelser kring detta utan att samtidigt föreslå regler om överprövning. *Svenskt Näringsliv* anför att samordnad upphandling kan ha såväl gynnsamma som ogynnsamma effekter för både köpare och säljare. För köparna är det uppenbart att det leder till positiva verkningar i form av pressade styckekostnader. Också för säljarna, särskilt de med kapacitet för stora volymer, kan samordnad upphandling vara av godo. Å andra sidan leder en utbredd användning av ramavtal lätt till att konkurrensen snedvrids på sikt, särskilt när vissa leverantörer i praktiken erhåller kontrakt på alla eller huvuddelen av leveranserna. En för båda parter ogynnsam effekt är att användningen av ramavtal tenderar att i alltför hög utsträckning standardisera leveranserna, med följande brist på anpassning till enskilda mottagare av varan eller tjänsten. Risken för missbruk eller allmänt ogynnsamma effekter av samordnad upphandling torde dock inte bli större för att kommuner och landsting ges en möjlighet att överlämna sin omedelbara beslutsbefogenhet i upphandlingsärenden till en annan upphandlande enhet. Så sker i praktiken redan. Det som är viktigast ur ett leverantörsperspektiv är rättssäkerheten, och att de grundläggande EG-rättsliga principerna för upphandlingen inte träds för när. *Svensk Handel* avstyrker förslaget. Svensk Handel anser att små och medelstora företag upplever stora upphandlingskontrakt som ett problem när det gäller möjligheten att delta i upphandlingar inom EU, eftersom det är svårt för företagen att svara upp mot kraven i förfrågningsunderlagen.

**Skälen för regeringens förslag:** Bestämmelser om möjlighet att använda ramavtal har tillkommit först genom det nya klassiska direktivet. Det ankommer dock på varje enskild medlemsstat att avgöra om möjligheten att använda ramavtal skall införas i den nationella lagstiftningen.

Det äldre försörjningsdirektivets bestämmelser om ramavtal har i sak oförändrade överförts till det nya försörjningsdirektivet. Rättsläget beträffande användning av ramavtal i försörjningssektorena torde därför inte påverkas av att det nya direktivet genomförs i svensk lag.

Den omständigheten att de äldre klassiska direktiven inte innehåller några bestämmelser om ramavtal har medfört tvekan om ramavtal överhuvudtaget får användas vid upphandling inom den klassiska sektorn. Det kan dock konstateras att ramavtal faktiskt förekommer i stor utsträckning över hela upphandlingsområdet, inklusive den klassiska sektorn. Detta kan troligen förklaras av att upphandling av ramavtal

betraktats som sedvanlig upphandling och har hanterats i enlighet därmed.

För upphandlande myndigheter kan anslutning till ett ramavtal vara ett sätt att få bättre priser och service än vad som hade blivit fallet om myndigheten ensam hade upphandlat den ifrågavarande varan eller tjänsten. Det nya förfarandet med en förnyad konkurrensutsättning kan visserligen antas medföra hanteringskostnader för de upphandlande myndigheterna, men det kan å andra sidan förmodas öka konkurrensen och därmed innebära lägre priser på det som upphandlas. Från ett leverantörsperspektiv kan en förnyad konkurrensutsättning ses som ett sätt att säkra objektivitet och öppenhet vid tilldelning av enskilda kontrakt.

Till bilden hör även att om direktivets bestämmelser om ramavtal inte införs, är det inte uteslutet att domstolarna vid en framtida prövning skulle göra bedömningen att ramavtal över huvud taget inte kan användas. I vart fall kan inte utan stöd i lag ett ramavtal ingås där alla villkor inte är fastställda. Det innebär att en förnyad konkurrensutsättning inte skulle vara möjlig att göra i samband med tilldelning av kontrakt.

Regeringen anser mot den nu angivna bakgrunden att det föreligger starka skäl för att utnyttja möjligheten att införa bestämmelser om ramavtal.

De ramavtal som förekommer i dag är av mycket skiftande innehåll. Det kan vara fråga om ramavtal som ingås mellan en myndighet och en leverantör och som avser myndighetens egna återkommande anskaffningar av enkla varor eller tjänster. Det kan också vara fråga om avtal som ingås mellan en myndighet och flera leverantörer och som ger ett stort antal andra myndigheter möjlighet att anskaffa mycket komplicerade varor eller tjänster. De villkor som de olika ramavtalen innehåller varierar därför kraftigt, vilket medför problem när en enhetlig lagreglering skall tas fram. Dessa förhållanden är dock, enligt regeringens mening, inte skäl att avstå från möjligheten att genomföra direktivet. Den reglering som införs måste emellertid baseras på bestämmelserna i det klassiska direktivet.

Enligt Upphandlingsutredningen har det under utredningsarbetet framförts kritik mot viss användning av ramavtal, särskilt när det gäller upphandling av komplicerade varor och tjänster och av intellektuella tjänster, t.ex. arkitekttjänster. När det gäller varor och tjänster på datorområdet har hävdats att ett rikstäckande ramavtal inte i tillräcklig omfattning kan ta hänsyn till skillnader i behov mellan olika myndigheter, att små myndigheter därför riskerar att inte göra de bästa inköpen och att det är svårt för lokala eller regionala företag att konkurrera med stora företag när även t.ex. små statliga myndigheter och små kommuner är skyldiga att göra sina anskaffningar på grundval av ramavtal. I fråga om t.ex. arkitekttjänster har framförts att upphandlande enheter många gånger tecknar ramavtal med ett stort antal leverantörer, kanske alla som finns på en viss ort, varefter tjänster beställs av någon av dem, oftast helt formlöst. Även många små företag uppger att de har svårigheter att delta i upphandling av ramavtalen, t.ex. på grund av kontraktens storlek eller på grund av osäkerhet rörande i vilken omfattning företagen verkligen kommer att få leverera i samband med enskilda avrop.

Enligt regeringens mening finns det, även om kritiken mot att använda ramavtal i vissa fall kan ha fog för sig, inte heller av det skälet anledning att avstå från möjligheten att använda ramavtal. I den mån kritiken är befogad får den beaktas genom att den faktiska användningen av ramavtal anpassas till vad som är lämpligt och ändamålsenligt, vilket bl.a. innebär att det i situationer där användandet av ramavtal lämpar sig mindre väl kan vara lämpligt att ingå en annan typ av avtal eller – då ramavtal ändå används – att anpassa utformningen och omfattningen av ramavtalet beroende på produktens karaktär, marknadens struktur m.m.

Många remissinstanser anser att frågan om överprövning samt skadeståndsfrågan bör klargöras innan bestämmelser om ramavtal införs.

Som framgår ovan har Upphandlingsutredningen lämnat vissa förslag beträffande möjligheterna till överprövning vid tilldelning av ramavtal och kontrakt som bygger på ramavtal. Regeringen kan inte nu föregripa resultatet av beredningen av utredningens förslag. Därtill kommer att den ovan berörda översynen av rättsmedelsdirektiven inte är slutförd.

Mot den angivna bakgrunden gör regeringen för närvarande följande bedömning av möjligheten att med dagens regler få till stånd en överprövning.

En upphandlande myndighets beslut under ett förfarande för att tilldela ett ramavtal kan redan i dag i enlighet med bestämmelser i 7 kap. LOU överprövas i samma utsträckning som beslut under vilket annat upphandlingsförfarande som helst. Avslutas upphandlingen med ett bindande ramavtal, dvs. med vad som i realiteten är ett upphandlingskontrakt, upphör möjligheten till överprövning förutsatt att tiodagarsfristen löpt ut. Om upphandlingen i stället utmynnar i ett ej bindande ramavtal, dvs. i ett avtal som inte utgör ett upphandlingskontrakt, föreligger en evig överprövningsfrist och en evig frist för att väcka talan om skadestånd. Det föreligger ju inte något upphandlingskontrakt med avseende på själva ramavtalsupphandlingen som – förutsatt att tiodagarsfristen löpt ut – kan skära av möjligheten till överprövning eller bilda utgångspunkt för den ettåriga fristen för att väcka talan om skadestånd. En sådan ordning är inte rationell men bör kunna accepteras under en övergångsperiod till dess att mer ändamålsenliga regler på området införs. Därutöver kan sägas att en leverantör som dröjer omotiverat länge med att ansöka om överprövning torde minska sina möjligheter att kunna göra gällande att han skadats eller riskerar att skadas av en uppgiven överträdelse av upphandlingsbestämmelserna.

Tilldelning av enskilda kontrakt som bygger på ett ramavtal och som sker efter förnyad konkurrensutsättning torde, som nämnts, omfattas av underrättelseskyldigheten i artikel 41 i det klassiska direktivet. Vidare framstår det som språkligt möjligt att anse att en förnyad konkurrensutsättning skulle kunna täckas av uttrycket ”annan upphandling än direktupphandling” i 7 kap. 1 § tredje stycket LOU (se 16 kap. 1 § klassiska lagen respektive 16 kap. 1 § försörjningslagen). Vid förnyad konkurrensutsättning kan det ramavtal som ligger i botten knappast vara ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet; om så vore fallet skulle utrymme för en förnyad anbudsgivning inte finnas. Bundenhet i den meningen torde uppstå först genom det enskilda kontrakt som träffas efter en förnyad konkurrensutsättning. Ett sådant



kontrakt skulle då utgöra ett upphandlingskontrakt som, givet att tiodagarsfristen löpt ut, avskär möjligheten till överprövning och utgör startpunkt för talefristen avseende skadeståndsanspråk.

Beträffande tilldelning av enskilda kontrakt som bygger på ett ramavtal och som sker genom tillämpning av villkoren i ramavtalet, dvs. vad som i praktiken endast utgör utnyttjande av ett bindande ramavtal (upphandlingskontrakt), bör sådana anskaffningar inte kunna bli föremål för överprövning. Det kan tilläggas att kommissionens förslag till ändring av första rättsmedelsdirektivet inte heller innehåller någon sådan skyldighet. Om villkoren i ramavtalet inte följs vid val av leverantör, kan ett avtalsbrott föreligga som kan medföra skadestånd på avtalsrättslig grund.

Vad nu sagts innebär att bestämmelserna om överprövning och skadestånd i aktuell utformning inte kan anses hindra att direktivens bestämmelser om ramavtal genomförs redan nu. Bestämmelser om ramavtal föreslås i 5 kap. i respektive lag.

#### 8.4 Upphandling som bygger på ramavtal

**Regeringens förslag:** Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts med *en enda* leverantör tilldelas i enlighet med villkoren i ramavtalet. Om ett ramavtal ingåtts med *flera* leverantörer tilldelas kontrakt som grundar sig på ramavtalet *antingen* genom tillämpning av villkoren i ramavtalet *eller*, om alla villkor inte är fastställda i ramavtalet, efter en förnyad konkurrensutsättning. Om det är fråga om ett ramavtal med flera leverantörer utan krav på en förnyad konkurrensutsättning, sker tilldelning av kontraktet, om inte särskilda skäl föranleder annat, enligt en i ramavtalet fastställd rangordning eller annan anvisning.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens.

**Remissinstanserna:** *Verket för högskoleservice (VHS)* tillstyrker utredningens förslag och anser att resonemangen är väl avvägda och att dessa bör tjäna som vägledning vid tillämpning av bestämmelserna om ramavtal. *Konkurrensverket (KKV)* tillstyrker utredningens förslag till lag. KKV anser emellertid att utredningen är oklar på vissa punkter. Det gäller främst när kritik mot ramavtal kan anses befogad. Ramavtal är inte lämpligt exempelvis för komplexa tjänster, områden med snabb teknisk utveckling och/eller en marknad med strukturomvandling med prissänkningar. Det kan vidare ur konkurrenssynpunkt vara olämpligt att teckna centrala ramavtal för samtliga myndigheters räkning på tjänsteområden där konkurrensen mellan företagen främst sker på lokala eller regionala marknader. Det medför att små företag får mycket svårt att lämna anbud. Enligt KKV är utredningen även otydlig när det gäller rangordning av leverantörer vid parallella ramavtal. Det framgår inte tydligt hur en rangordning bör gå till. Utredningen preciserar inte heller i vilka fall det finns skäl att frånga huvudregeln om rangordning. *Almega* anser att det nu finns goda skäl att se över förfarandet med ramavtal i stället för att utforma reglerna efter den praxis som utvecklats. Det bör utvecklas i vilka fall ramavtal lämpar sig mindre väl och då det i stället

kan vara lämpligt att ingå en annan typ av avtal. *Glesbygdsverket* instämmer i att det kan vara olämpligt att i vissa fall teckna rikstäckande ramavtal och att det kan vara svårt för lokala eller regionala företag att i sådana fall konkurrera med stora företag. *Glesbygdsverket* menar att upphandlande enheter kan skapa ett mer eller mindre positivt näringsklimat genom att ge det lokala näringslivet nya utvecklingsmöjligheter. Detta kräver informationsinsatser på bred front, även gentemot småföretag, för att dessa lättare skall kunna utnyttja de möjligheter som erbjuds. *Arbetsmarknadsstyrelsen (AMS)* uppger att erfarenheterna inte är odelat positiva och att mycket tid får ägnas åt att argumentera och förklara systemet med rangordning för de upphandlande enheterna. Det är angeläget att ta ställning till om man skall teckna avtal med en eller flera leverantörer eller om man i stället bör fundera på att dela upp olika ramavtal efter t.ex. regioner, marknadsförutsättningar etc. I lagtexten bör även exemplifieras när det finns förutsättningar att frånga en aktuell rangordning. *Eksjö kommun* anför att för mer löpande avrop (låga värden), som sker flera gånger per vecka skulle en formalisering, som föreslås i utredningen innebära hanteringsmässiga fördyringar. Det skulle dessutom innebära att den fördel som ramavtal har när det gäller korta ledtider vid avrop skulle gå förlorad. Resultatet kan bli att fler direktupphandlingar görs men även en förlorad "spänst" i tecknade avtal, då man tvingas välja endast en leverantör för att "slippa" nya tilldelningsbeslut mot redan tecknade ramavtal. *Sveriges Arkitekter* anför att samtliga villkor för ramavtalsupphandling av arkitekttjänster aldrig låter sig preciseras i själva ramavtalet. Man får därmed utgå från att ramavtalsupphandling av arkitekttjänster och liknande tjänster fortsättningsvis alltid måste ske i två konkurrenssteg. Sannolikt kommer detta att medföra ett avsevärt mindre intresse från upphandlande myndigheters sida att nyttja ramavtal i samma omfattning som i dag. Därmed riskerar upphandlingar av tjänster till mindre värden att i fortsättningen drabbas av en mer omfattande upphandlingsadministration. Detta torde varken vara ett upphandlar- eller leverantörsintresse. Lösningen är en ökad möjlighet till direktupphandling, som även den skall grunda sig på EG-rättens grundsatser. *Försvarets materielverk (FMV)* anser, i likhet med utredningen, att det är nödvändigt att i ramavtalet använda sig av någon form av fördelingsnyckel för att kunna fastställa det bästa anbudet. *Socialstyrelsen* anser när det gäller tillämpningen av bestämmelserna om en förnyad konkurrensutsättning i utredningens lagförslag att det kan ifrågasättas om det inte bör finnas någon begränsning i värde eller volym för när man måste vända sig till samtliga leverantörer. Det medför mycket administrativt krångel om alla leverantörer skall tillfrågas vid inköp av varje liten produkt. En sådan process och där beslut kan överprövas medför att många fördelar man tidigare vunnit genom att en inköpscentral upphandlat försvinner, då tilldelningsprocessen blir mer lik en upphandling. *NOU* tar upp utredningens uttalande i samband med förslaget att leverantörer skall rangordnas. Utredningen menar att "En särskild svårighet uppkommer om den upphandlande myndigheten inte helt på egen hand kan bestämma vad myndigheten kan behöva". *NOU* anser att det bör tydligt anges i propositionstexten att en avvikelse från vad som kan framstå som det bästa anbudet endast kan accepteras om det

slutliga avgörandet av behovet ligger utanför enhetens kontroll och att detta tydligt beskrivs både i förfrågningsunderlaget och i ramavtalet. *Riksgäldskontoret* anser beträffande bestämmelserna om en förnyad konkurrensutsättning i utredningens lagförslag att det är oklart om en andra konkurrensutsättning möjliggör att en upphandlande enhet kan vikta om kriterierna vid avrop. Även *Skatteverket* anser att förutsättningarna för en andra konkurrensutsättning är relativt oklara beträffande exempelvis viktningen av tilldelningskriterier vid avropstillfället. *Statskontoret* anser att det är önskvärt att det slås fast att ramavtal inte är ett avtal där alla villkor måste vara fastställda. Det är även viktigt att definitionen av ramavtal inte ges en för snäv och restriktiv tolkning, eftersom det kan begränsa möjligheterna att använda ramavtal. Tilldelning av kontrakt bör kunna ske på olika sätt såsom genom rangordning eller enligt annan fördelning under förutsättning att det innebär en tillämpning av villkor som stadgas i ramavtalet och att de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet iakttas. *Statskontoret* anser mot denna bakgrund att det inte bör införas en regel som innebär att rangordning eller annan fördelningsprincip är obligatorisk. *Post & Telestyrelsen (PTS)* anser att det bör klargöras om även avrop skall utgöra ett nytt upphandlingskontrakt. *Stockholms, Jönköpings, Västra Götalands och Gävleborgs läns landsting* avstyrker utredningens förslag att rangordning skall ske då ett ramavtal ingåtts med fler än en leverantör, särskilt om det skulle komma att omfatta upphandlingar under tröskelvärdet och B-tjänster. *Sveriges kommuner och landsting* beklagar att regleringen i direktivet i flera avseenden skiljer sig från hur ramavtal för närvarande används i Sverige. Att införa dessa bestämmelser vid upphandling under tröskelvärdena och vid upphandling av B-tjänster skulle få allvarliga konsekvenser och försvåra t.ex. kommuners och landstings upphandling inom vård- och omsorgsområdet. Även *Sveriges kommuner och landsting* anser att en rangordning är möjlig att fastställa när det gäller standardprodukter med fast pris som skall avropas. Däremot är det betydligt svårare att tillämpa en rangordning för att tillfredsställa enskilda behov, t.ex. handikapphjälpmedel, vilket ofta är fallet inom vård och omsorg. En rangordning är även svår att fastställa inom tjänstesektorn. Alternativet till ramavtal är ofta direktupphandling, eftersom varje avrop i många fall ligger under gränserna för direktupphandling. Förbunden ser inte heller till skillnad från vad som gäller vid tecknandet av ett ramavtal ett avrop som ett nytt upphandlingskontrakt i lagens mening. Det gäller såväl vid ramavtal med en leverantör som vid ramavtal med flera leverantörer och även om det skulle förekomma mindre förändringar i avtalen. Avropen i kommuner och landsting sker ofta på mycket decentraliserad nivå, t.ex. på ett daghem eller en vårdcentral, och det skulle helt enkelt inte fungera om hela regelverket kring upphandling och tilldelningsbeslut skulle behöva iakttas. Avrop sker i princip dagligen och ofta per telefon, fax eller numera även elektroniskt. Om varje sådant avrop skulle betraktas som ett nytt tilldelningsbeslut skulle det i sin tur innebära att all formalia måste iakttas. Den effektivitet och de ekonomiska fördelar som i dag erhålls vid användning av avrop mot ramavtal skulle i så fall gå förlorade eftersom kostnaderna för upphandlingsförfarandet skulle överstiga fördelarna med ramavtalen.

Även om överprövning inte skulle vara möjlig vid den förnyade konkurrensutsättningen och ingåendet av nytt upphandlingskontrakt kommer det att medföra problem, framför allt på grund av att den personal som avropar varor och tjänster, t.ex. personal på daghem, i skolkök, på sjukhus osv. inte är desamma som de som genomför den ursprungliga upphandlingen. *Ekerö* och *Vellinge kommuner* samt *Jämtlands läns landsting* instämmer i förbundens yttrande. Även *Sjukvårdens leverantörsförening* anser att kravet på rangordning vid parallella ramavtal är omöjligt att uppfylla för ett stort antal medicintekniska produkter. Det finns därför, enligt föreningen, ett behov av att uttryckligen exkludera medicintekniska produkter, vilka är definierade i lagen (1993:584) om medicintekniska produkter, från kravet på rangordning. *Allego* anser att utredningen inte tillräckligt klart besvarat frågor, som uppstår vid en förnyad konkurrensutsättning. Bland annat bör det klargöras om samtliga avtalsparter skall få möjlighet att lämna anbud och om ett tilldelningsbeslut skall meddelas och hur detta i så fall skall vara utformat. *Advokatfirman Delphi & Co* (Delphi) föreslår att det i lagförslaget tydliggörs när det inte är möjligt eller förenat med påtagliga nackdelar att avstå från rangordning vid tilldelning av kontrakt.

### Skälen för regeringens förslag

#### *Ramavtal bör användas med omdöme*

En medlemsstat som väljer att i den nationella lagstiftningen införa bestämmelser om ramavtal är skyldig att anpassa dessa bestämmelser till vad som i direktivet föreskrivs om ramavtal. Den nya lagstiftningen innebär därför ett förändrat förfarande för upphandling på grundval av ramavtal. Det kommer även att påverka upphandlande myndigheters användning av ramavtal.

Av artikel 32.2 framgår att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Härmed avses inte den upphandlande myndighetens syfte med att använda ramavtal utan den effekt som kan konstateras. Den upphandlande myndigheten måste således överväga hur ramavtalet skall utformas för att uppnå konkurrens. Det kan av det skälet exempelvis vara olämpligt att teckna centrala ramavtal med få leverantörer för samtliga myndigheters räkning, vilket kan medföra att monopolliknande situationer uppstår. Det kan även, som *Glesbygdsverket* framhåller, vid rikstäckande ramavtal vara svårt för lokala eller regionala företag att konkurrera med stora företag. Små företag kan även ha svårt att delta i ramavtal där kontrakten volymmässigt är mycket stora, utan möjlighet till uppdelning i mindre delar, eller där kontrakten sträcker sig över lång tid, utan att leverantörerna vet i vilken omfattning de kommer att få leverera.

Det finns även områden där ramavtal kan vara olämpliga. *Konkurrensverket* ger exempel på sådana områden och nämner komplexa tjänster, områden med snabb teknisk utveckling och/eller en marknad med strukturomvandling med prissänkningar.

Ramavtal kan även vara olämpliga vid upphandling av tjänster där uppdragstagarna har olika kompetens. Att upphandla arkitekttjänster för

att tillgodose såväl behovet av arkitekter för byggnation som trädgårdsarkitekter genom ett och samma avtal är inte lämpligt. För att lösa detta kan upphandlingen delas upp i flera ramavtal med likartad kompetens i varje ramavtal eller genom en direktupphandling, om förutsättningarna härför är uppfyllda.

En viktig utgångspunkt inför ett upphandlingsförfarande är således att den upphandlande myndigheten tar ställning till om upphandlingen lämpligen bör genomföras genom att använda ramavtal och – om ramavtal väljs – hur upphandlingen med ramavtal skall utformas så att konkurrensen inte påverkas negativt.

#### *Tilldelning av kontrakt*

Själva ramavtalet skall tilldelas med tillämpning av direktivets förfaranderegler. Den upphandlande myndigheten skall således bl.a. annonsera upphandlingen och genomföra en kvalificering av anbudsgivarna.

Som framgått kan ett ramavtal antingen innehålla fullständiga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet eller inte göra det. I det senare fallet skall leverantörerna bjudas in för att på nytt lämna anbud på grundval av de villkor som anges i ramavtalet. Bestämmelser härom föreslås i 5 kap. 4–6 §§ klassiska lagen. Dessa villkor får då preciseras eller kompletteras med andra villkor. Sådana ”andra” villkor måste framgå av förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Villkoren i ramavtal får vid en förnyad konkurrensutsättning inte ändras väsentligt. En sådan bestämmelse föreslås i 5 kap. 2 § andra stycket klassiska lagen.

Det får antas att i vart fall priset på det som är föremål för ramavtalet skall vara bestämt i avtalet (jfr direktivets formulering i ramavtalsdefinitionen ”särskilt i fråga om tänkt pris”). När det gäller t.ex. konsulttjänster eller byggnads- eller anläggningsarbeten torde ramavtalet sällan kunna innehålla ett totalpris, eftersom tjänsternas omfattning bestäms i varje enskilt fall. Det pris som kan fastställas är exempelvis ett pris per timme eller någon annan enhet. Det bör också vara möjligt att t.ex. bestämma ett pris grundat på en prislista med angivande av de rabatter som användningen av ramavtalet berättigar till.

Enligt artikel 32.2 första stycket andra meningen skall valet av parter i själva ramavtalet ske ”med tillämpning av de tilldelningsgrunder som anges i artikel 53”, dvs. lägst pris enbart eller det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga. För den förnyade konkurrensutsättningen anvisar artikel 32.4 andra stycket andra strecksatsen d tilldelningsgrunden ”det bästa anbudet”. Vilket anbud som är det bästa skall bedömas utifrån de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I artikel 53 finns en exemplifierande uppräkningslista på olika kriterier som kan användas för att avgöra vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Exempel som nämns är kvalitet, pris, funktionella egenskaper, leveransdag och leveranstid. De tilldelningskriterier som används vid upphandling av ett ramavtal kommer att flyta in i ramavtalet i form av avtalsvillkor. Ramavtalet kan även innehålla andra villkor än sådana som har fungerat som tilldelningskriterier, nämligen villkor för kontraktens

fullgörande. Ett exempel kan vara att den upphandlande myndigheten kräver att de varor som upphandlas skall levereras i emballage av återvunnet material. Även villkor av sådant slag skall anges i förfrågningsunderlaget (se artikel 27 i det klassiska direktivet), men kan inte fungera som tilldelningskriterier (jfr avsnitt 10.3).

Om ramavtalets innehåll måste fyllas ut för att den upphandlande myndighetens behov skall kunna tillgodoses i det enskilda fallet, skall en förnyad konkurrensutsättning ske. Den upphandlande myndigheten kan dock inte i efterhand konkurrensutsätta villkor som är helt nya i den meningen att de inte framgår av förfrågningsunderlaget. Exempel på precisering av villkor i ett ramavtal (t.ex. priset eller leveranstiden) kan vara prisreduktion vid inköp över en viss volym respektive kort leveranstid i brådskande fall. Exempel på ett nytt villkor kan vara tidsåtgången för ett enskilt konsultuppdrag.

Ett ramavtal får enligt artikel 32.2 fjärde stycket inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet. Det finns således tillfällen då en längre avtalstid än fyra år får anses motiverad. Ett sådant exempel kan vara en upphandling som för leverantören medför stora investeringar som skall betala sig under avtalstiden. En bestämmelse om ramavtals löptid föreslås i 5 kap 3 § klassiska lagen.

#### *Ramavtal med en enda leverantör*

Om ramavtal har ingåtts med en enda leverantör, skall efterföljande kontraktstilldelning ske genom tillämpning av villkoren i avtalet. Bestämmelser härom föreslås i 5 kap. 4 § klassiska lagen. Kontraktstilldelning av sådant slag torde inte utgöra annat än tillämpning av ett upphandlingskontrakt. Tillämpningen av bestämmelsen om skriftligt samråd mellan myndigheten och den leverantör som är part i ramavtalet och om kompletteringar av anbudet kan förmodas orsaka tillämpningsproblem. Som redan framgått kan inte annat än marginella justeringar avses eftersom direktivet förbjuder väsentliga ändringar av ramavtalsvillkoren. Den närmare gränsdragningen mellan tillåtna och otillåtna kompletteringar får överlämnas till rättstillämpningen.

#### *Ramavtal med flera leverantörer med alla villkor fastställda*

Om ramavtal har ingåtts med flera leverantörer och samtliga villkor för tilldelning av enskilda kontrakt är fastlagda i avtalet, kräver direktivet inte att någon förnyad konkurrensutsättning sker. Tilldelningen av enskilda kontrakt skall ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet. Bestämmelser härom föreslås i 5 kap. 6 § klassiska lagen. Direktivet innehåller inga särskilda bestämmelser om vad som skall iakttas av en upphandlande myndighet vid tilldelning av enskilda kontrakt. De leverantörer som är parter i ramavtalet har emellertid ett berättigat intresse av att tilldelningen av kontrakt görs med iakttagande av de principer som styr den offentliga upphandlingen, t.ex. principerna om icke-diskriminering, likabehandling och öppenhet. Även från mer allmänna utgångspunkter finns det ett intresse av att dessa principer

iakttas vid tilldelningen av kontrakt. Möjligheterna att välja leverantör på grunder som inte är objektiva strider mot grundtankarna bakom regleringen av den offentliga upphandlingen och skapar osäkerhet hos leverantörerna.

Regeringen delar utredningens uppfattning att det krävs, i det fall tilldelning av kontrakt görs utan att det i direktivet ställs upp krav på förnyad konkurrensutsättning, att en faktisk konkurrens mellan leverantörer utnyttjas så att beslut om tilldelning av kontrakt inte fattas godtyckligt. Från ett leverantörsperspektiv är det viktigt med ett visst mått av förutsägbarhet så att leverantörer som är parter i ramavtal kan uppskatta och planera hur stora resurser som måste avsättas till ett visst ramavtal. Ett krav på ramavtalets innehåll bör därför införas i den meningen att ett ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare kontraktstilldelning måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektivt sätt. Direktivet innehåller visserligen inte något sådant krav på avtalsinnehållet, men det kan, enligt regeringens mening, inte anses strida mot direktivet att på angivet sätt understryka vikten av att de grundläggande principerna för den offentliga upphandlingen respekteras.

En särskild svårighet uppkommer om den upphandlande myndigheten inte helt på egen hand kan formulera sitt behov. Detta gäller t.ex. i det fall en patient eller annan vård- eller omsorgstagare genom möjlighet att påverka valet av leverantör kan utöva inflytande på de tjänster eller varor som myndigheten skall tillhandahålla. En upphandlande myndighet måste följaktligen under vissa förutsättningar ha möjlighet att frånga den i avtalet fastlagda rangordningen. För att den upphandlande myndigheten skall kunna göra en sådan avvikelse måste möjligheten därtill framgå av förfrågningsunderlaget och utgöra en del av ramavtalets innehåll.

Det anförda innebär, enligt regeringens mening, inte att det är motiverat att avstå från att kräva att ramavtal skall innehålla en fastlagd rangordning. I de fall detta inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar bör dock avtalet innehålla andra grunder för i vilken ordning leverantörerna skall ha möjlighet att leverera. Dessa grunder måste tillgodose kraven på icke-diskriminering osv. Kraven kan t.ex. uppfyllas genom att det i ramavtalet anges att de leverantörer som är parter i avtalet fortlöpande skall tillhandahålla tillräckliga uppgifter om sortiment, priser, leveransvillkor m.m. på ett sådant sätt att den upphandlande myndigheten vid varje tillfälle har möjlighet att välja den leverantör som bäst kan tillgodose myndighetens behov. En sådan metod förefaller kunna tillämpas framför allt när det gäller upphandling av homogena varor med priser som förändras snabbt.

Vad nu sagts gäller bl.a. om en kommun har ingått ett ramavtal med flera leverantörer om leveranser av dagligvaror. För att fastställa en rangordning i det enskilda fallet skulle i ett sådant fall en prisjusteringsklausul kunna användas. Det innebär att lägsta pris kan utgöra grund för tilldelning av kontrakt. De olika leverantörernas priser på olika produkter kan variera mycket snabbt och det ligger därför i kommunens intresse att utnyttja de konkurrensmöjligheter som föreligger.

Sammanfattningsvis bör krävas att ett ramavtal med flera leverantörer och som innehåller samtliga villkor för tilldelning av kontrakt som

bygger på ramavtalet genom en rangordning eller i övrigt genom utformningen av innehållet i ramavtalet tillhandahåller objektiva grunder för att fastställa i vilken ordning leverantörerna skall ha möjlighet att leverera. För att den upphandlande myndigheten skall kunna frångå den i ramavtalet fastställda ordningen mellan leverantörerna bör särskilda skäl föreligga med hänsyn till föremålet för upphandlingen; t.ex. att det är fråga om upphandling av produkter vars priser ofta ändras eller om en jävssituation föreligger. Det bör framgå av ramavtalet att särskilda skäl av sådant slag som nu nämnts kan komma att åberopas.

#### *Ramavtal med flera leverantörer när inte alla villkor är fastställda*

I det fall alla villkor inte har fastställts i ramavtalet och en förnyad konkurrensutsättning därför krävs ersätter denna en i förväg bestämd rangordning e.d. Hur den förnyade konkurrensutsättningen skall gå till har beskrivits ovan. Bestämmelser som reglerar dessa ramavtal föreslås i 5 kap. 7 § klassiska lagen.

Det kan finnas anledning att göra en jämförelse med förfarandet vid en ny fullständig upphandling. En skillnad är att direktivets bestämmelser om annonsering, tidsfrister, information, kommunikation m.m. inte skall tillämpas vid den förnyade konkurrensutsättningen. En likhet är att en fullständig anbudsutvärdering måste göras inför varje enskild kontraktstilldelning. Anbudsutvärderingen kan göras av en upphandlande myndighet som utnyttjar ramavtalet, men det är inte något som hindrar att den myndighet som upphandlat ramavtalet för övriga myndigheters räkning också gör utvärderingen. Vidare måste upplysningar lämnas till de leverantörer som deltagit i den förnyade konkurrensutsättningen om vem som fått kontraktet och om skälen för det.

#### *Särskilt om ramavtal inom försörjningssektorerna*

Reglerna om ramavtal i försörjningsdirektivet är oförändrade i jämfört med bestämmelserna om ramavtal i det äldre försörjningsdirektivet (93/38/EEG). Av försörjningsdirektivet framgår att en upphandlande enhet får betrakta ett ramavtal som ett kontrakt enligt definitionen av kontrakt i direktivet (motsvarande 2 kap. 10 § försörjningslagen). Därutöver framgår i princip endast att kontrakt som bygger på ett ramavtal som upphandlats enligt direktivets förfaranderegler får tilldelas utan föregående annonsering och att användningen av ramavtal inte får påverka konkurrensen negativt.

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras i vilken utsträckning de principer som de mer detaljerade bestämmelserna i klassiska direktivet ger uttryck för också gäller vid upphandling med hjälp av ramavtal inom försörjningssektorerna.

Bestämmelserna om ramavtal i försörjningslagen reglerar inte de olika former av ramavtal som behandlas i klassiska lagen. Försörjningslagen innehåller således inga särskilda bestämmelser om ramavtal med enbart en leverantör, ramavtal med flera leverantörer där tilldelning sker enligt villkoren i ramavtalet, eller ramavtal med flera leverantörer där förnyad konkurrensutsättning sker. Att förfarandena i försörjningsdirektivet inte



reglerats på ett lika detaljerat sätt som i klassiska direktivet kan förmodas bero på att generellt sett en större frihet tillåts vid upphandling inom försörjningssektorerna än vid upphandling inom den klassiska sektorn. Givetvis kan en upphandlande enhet inom försörjningssektorerna använda sig av de förfaranden som regleras i den klassiska lagens bestämmelser om ramavtal med en eller flera leverantörer där samtliga villkor fastställts i ramavtalet.

Ingenting hindrar heller att kontrakt tilldelas i enlighet med ett förfarande där leverantörerna som är parter i ramavtalet bereds tillfälle att komma in med nya anbud, under den självklara förutsättningen att de grundläggande principerna respekteras. Ett sådant förfarande kan genomföras i överensstämmelse med den klassiska lagens bestämmelser om förnyad konkurrensutsättning.

Försörjningsdirektivet saknar även vissa bestämmelser om ramavtal som återfinns i klassiska direktivet. Sålunda saknar direktivet och försörjningslagen en motsvarighet till bestämmelsen i klassiska lagen som anger att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Självfallet bör ramavtal i försörjningssektorerna inte löpa på obegränsad tid. En lämplig utgångspunkt vid bedömningen av hur lång tid ett ramavtal inom försörjningssektorerna får löpa kan utgöras av bestämmelsen i klassiska lagen.

Inte heller den klassiska lagens bestämmelse, som anger att kontrakt som grundar sig på ramavtal endast får slutas mellan upphandlande myndighet och leverantör som är parter i ramavtalet, har någon motsvarighet i försörjningslagen. Det torde emellertid följa redan av definitionen av ramavtal att kontrakt som grundar sig på ramavtal endast kan avse leverantör som gett in anbud i ramavtalsupphandlingen och godkänts som leverantör. Likaså torde ett ramavtal kunna ifrågasättas om det inte anger vilka upphandlande enheter som är berättigade att utnyttja avtalet. Även här torde således bestämmelsen i den klassiska lagen lämpligen kunna bilda utgångspunkt vid en bedömning av omfattningen av ett ramavtal enligt försörjningslagen.

Även vid upphandling inom försörjningssektorerna gäller att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om icke-diskriminering, öppenhet osv. skall respekteras. Vad som sagts ovan angående behovet av att ett ramavtal med alla villkor även innehåller villkor om rangordning e.d. gör sig därför gällande även i detta sammanhang, låt vara att upphandling av sådana varor eller tjänster där enskilda vård- eller omsorgstagare har möjlighet att påverka valet av leverantör torde höra till ovanligheterna vid upphandling inom försörjningssektorerna.

Reglerna om överprövning av ramavtal gäller i stort sett i samma utsträckning inom försörjningssektorerna som inom den klassiska sektorn. Som ovan redogjorts för har Upphandlingsutredningen i sitt slutbetänkande föreslagit att reglerna om överprövning i 7 kap. LOU med i stort sett oförändrad lydelse förs över till de nya upphandlingslagarna. Tilldelning av ramavtal skall således som tidigare kunna överprövas. Därutöver föreslår utredningen att tilldelning av kontrakt baserade på ramavtal, som görs i överensstämmelse med bestämmelserna i den klassiska lagen om förnyad konkurrensutsättning skall kunna överprövas. Utredningens förslag bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

## 8.5 Ramavtal vid upphandling under tröskelvärdena och av B-tjänster

**Regeringens förslag:** Bestämmelserna om ramavtal görs tillämpliga på upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag innehåller inte några regler om ramavtal vid upphandling under tröskelvärdena eller upphandling av B-tjänster.

**Remissinstanserna:** Flera remissinstanser har uttalat sig om de föreslagna reglerna om ramavtal över tröskelvärdena och därvid berört frågan om tillämpningen av ramavtal under tröskelvärdena och vid upphandling av B-tjänster. Som redovisats ovan avstyrker *Stockholms, Jönköpings, Västra Götalands och Gävleborgs läns landsting* utredningens förslag att rangordning skall ske då ett ramavtal ingåtts med fler än en leverantör, särskilt om det skulle komma att omfatta upphandlingar under tröskelvärdet och B-tjänster. *Sveriges kommuner och landsting* beklagar att regleringen i direktivet i flera avseenden skiljer sig från hur ramavtal för närvarande används i Sverige. Att införa dessa bestämmelser vid upphandling under tröskelvärdena och vid upphandling av B-tjänster skulle få allvarliga konsekvenser och försvåra t.ex. kommuners och landstings upphandling inom vård- och omsorgsområdet. Sveriges kommuner och landsting anser att en rangordning är möjlig att fastställa när det gäller standardprodukter med fast pris som skall avropas. Däremot är det betydligt svårare att tillämpa en rangordning för att tillfredsställa enskilda behov, t.ex. handikapphjälpmedel, vilket ofta är fallet inom vård och omsorg. En rangordning är även svår att fastställa inom tjänstesektorn. *Ekerö och Vellinge kommuner* samt *Jämtlands läns landsting* instämmer i förbundens yttrande.

**Skälen för regeringens förslag:** *Lagrådet* har påtalat att det inte klart framgår om bestämmelserna om ramavtal gäller för upphandling utanför det direktivstyrda området enligt detta kapitel och att detta bör klargöras i lagtexten. Vid övervägande av *Lagrådets* synpunkter har ett omarbetat förslag tagits fram som innehåller en hänvisning till bestämmelserna om ramavtal i 5 kap. Under ärendets beredning har ett antal remissinstanser beretts tillfälle att yttra sig över det omarbetade förslaget. Enligt förslaget skall bestämmelserna i 5 kap. tillämpas på kontrakt som regleras i det föreslagna 15 kapitlet. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att det är angeläget att det tydligt framgår att möjligheten till en andra konkurrensutsättning även finns beträffande upphandlingar under tröskelvärdena m.m. NOU ser dock stora nackdelar med att göra bestämmelserna om ramavtal över tröskelvärdena tillämpliga även på dessa upphandlingar. Det är enligt NOU:s mening viktigt att upphandlingar inom de icke direktivstyrda områdena inte belastas med onödiga detaljregler. NOU föreslår därför särskilda bestämmelser med innebörden att upphandlande myndigheter får ingå ramavtal enligt 2 kap.

15 § och att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt som förhindrar, begränsar eller snedvrider konkurrensen. I motiven bör framgå att bestämmelserna medger att de upphandlande myndigheterna tillämpar en andra konkurrensutsättning. *Verket för förvaltningsutveckling (Verva)* avstyrker förslaget, som i stället för att förenkla, effektivisera och underlätta för offentlig sektor ytterligare komplicerar nuvarande krångliga regler. Verva kan möjligen tänka sig att det införs regler motsvarande de som finns vid upphandling enligt försörjningsdirektivet. *Sveriges kommuner och landsting (SKL)* tillstyrker inte förslaget i den utformning som framgår av underhandsremissen. Det skulle, enligt SKL, i högsta grad komplicera användandet av ramavtal under tröskelvärden i klassisk sektor och av B-tjänster. I många fall skulle det innebära att de i kommunerna och landstingen tillämpade ramavtalen med flera leverantörer måste upphöra, i vart fall när det gäller hälso- och sjukvårdstjänster och sociala tjänster, vilket inte minst skulle få allvarliga konsekvenser för de vårdbehövande. *Ekonomistyrningsverket* och *Svenskt näringsliv* har inga erinringar mot de föreslagna ändringarna.

Som angetts i avsnitt 8.4 förutsätter principerna om likabehandling och öppenhet att tilldelning av kontrakt som grundas på ett ramavtal med flera leverantörer och med samtliga villkor fastställda skall göras enligt någon form av rangordning av leverantörerna eller annan anvisning i ramavtalet på objektiva grunder för att fastställa i vilken ordning leverantörerna skall ha möjlighet att leverera. Remissinstanserna har haft invändningar mot att en rangordning av leverantörerna skall göras. En särskild svårighet uppkommer, som bl.a. framgår av *Sveriges kommuner och landstings* synpunkter, om den upphandlande myndigheten inte helt på egen hand kan formulera sitt behov. Detta gäller t.ex. i det fall en patient eller annan vård- eller omsorgstagare genom möjlighet att påverka valet av leverantör kan utöva inflytande på de tjänster eller varor som myndigheten skall tillhandahålla, såsom t.ex. handikaphjälpmiddel. Likaså kan det i vissa situationer vara nödvändigt att låta användaren av ramavtalet avgöra vilken produkt eller tjänst som skall avropas. Det kan t.ex. vara fråga om avtal om komplicerade medicinska produkter eller tjänster som beror på behandlande läkares val av behandlingsmetod eller på vissa patienters speciella behov. En upphandlande myndighet måste följaktligen under vissa förutsättningar ha möjlighet att frånga den i avtalet fastlagda rangordningen. För att den upphandlande myndigheten skall kunna göra en sådan avvikelse måste möjligheten därtill framgå av förfrågningsunderlaget och utgöra en del av ramavtalets innehåll.

Regeringen har beslutat tillkalla en särskild utredare (dir. 2007:38) för att utreda förutsättningarna för ökad valfrihet när det gäller vård, omsorg, stöd och service inklusive särskilt boende som ges till äldre och personer med funktionshinder enligt socialtjänstlagen (2001:453). Under det arbetet kommer denna fråga att belysas ytterligare.

Enligt några remissinstanser skulle direktivets regler om ramavtal medföra onödigt krångliga regler för upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster. Inte minst skulle detta gälla ramavtal utan alla villkor fastställda och som kräver förnyad konkurrensutsättning. Det finns emellertid uppenbarligen upphandlande myndigheter som önskar använda sig av en förnyad konkurrensutsättning även vid upphandlingar som inte omfattas av direktivet. Regeringen anser därför att det

uttryckligen bör framgå av lagen att möjligheten till en andra konkurrensutsättning även finns beträffande upphandlingar under tröskelvärdena m.m.

Enligt regeringens mening saknas det mot den angivna bakgrunden skäl att inte införa bestämmelser om ramavtal som överensstämmer med bestämmelserna i direktiven och i 5 kap. i lagarna.

Genom hänvisningen i 15 kap. 2 § till 5 kap. i respektive lag blir således bestämmelserna om ramavtal tillämpliga även vid upphandlingar under tröskelvärdena och för B-tjänster. Därigenom kan de upphandlande myndigheterna enligt den klassiska lagen träffa sådana ramavtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Förutsättningen för att använda ramavtal är naturligtvis att ramavtalet upphandlats enligt bestämmelserna i 15 kap. Inom den klassiska sektorn gäller att ramavtalet inte utan särskilda skäl får löpa under längre tid än fyra år. Vidare kan ramavtal slutas med en enda leverantör där kontrakt tilldelas enligt villkoren i ramavtalet. Vid tilldelning av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den leverantör som är part i ramavtalet och uppmana leverantören att komplettera anbudet. Ramavtal kan också slutas med flera leverantörer antingen där samtliga villkor för kontraktstilldelning fastställts i ramavtalet eller där vissa villkor lämnats öppna för att fastställas vid tilldelning av kontraktet. Har samtliga villkor fastställts krävs ingen ny inbjudan, utan beställning görs helt och hållet mot de i ramavtalet fastställda villkoren.

Har något villkor lämnats öppet skall parterna i ramavtalet bjudas in att lämna anbud på nytt inför kontraktstilldelningen. Samtliga leverantörer som kan genomföra kontraktet skall bjudas in och ges skälig tid att lämna anbud.

Som angetts ovan gör hänvisningen i 15 kap. 2 § till 5 kap. att reglerna om ramavtal blir tillämpliga på ramavtal under tröskelvärdena och för B-tjänster även inom försörjningssektorerna. Reglerna om ramavtal i försörjningslagen är emellertid inte lika detaljerade som i den klassiska lagen. Se avsnitt 8.4.

## 9 Vissa särskilda kontrakt

### 9.1 Tjänstekoncessioner

#### 9.1.1 EG-direktiven

Bestämmelsen om tjänstekoncessioner är intagen i artikel 17 i det klassiska direktivet.

Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i artikel 3 skall detta direktiv inte tillämpas på tjänstekoncessioner enligt artikel 1.4.

Med tjänstekoncession avses enligt artikel 1.4 ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt med den skillnaden att ersättningen för

tjänsternas utförande utgörs antingen av endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

I artikel 3 anges att den upphandlande myndigheten vid viss upphandling skall iaktta principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.

En motsvarighet till artikel 17 återfinns i artikel 18 i försörjningsdirektivet.

### 9.1.2 Överväganden

**Regeringens förslag:** Tjänstekoncessioner undantas från lagarnas tillämpningsområde.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer med regeringens. Utredningen föreslår dock inte att en definition av tjänstekoncessioner tas in i de föreslagna lagarna.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att begreppet tjänstekoncessioner bör definieras i definitionskapitlet. NOU anser vidare att förfarandet kring tjänstekoncession bör regleras ytterligare. Man anser också att det klart bör framkomma att alla de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller vid upphandling av ett kontrakt avseende tjänstekoncession och att det även bör klargöras hur bestämmelserna om rättsmedel skall tillämpas. *Domstolsverket* anser att bestämmelserna om tjänstekoncessioner och offentliga kontrakt borde åtföljas av mer ingående kommentarer angående rättsläget eftersom det bl.a. finns gränsdragningsproblem.

**Bakgrund:** Med tjänstekoncession avses ett kontrakt enligt vilket ett företag åtar sig att ansvara för en verksamhet och där ersättning för detta utgår i form av rätten att ta betalt av allmänheten för att utnyttja tjänsterna som produceras i denna verksamhet eller en sådan rätt i kombination med betalningar från den upphandlande enheten. Som exempel kan nämnas att ett företag på uppdrag av en kommun ansvarar för driften av ett badhus med rätt att ta ut ersättning från allmänheten. Tjänstekoncessioner omfattas inte av några regler i de äldre direktiven om offentlig upphandling. Några bestämmelser om tjänstekoncessioner finns inte heller i LOU. I de nya upphandlingsdirektiven undantas uttryckligen tjänstekoncessioner från tillämpning av direktiven.

I Europeiska kommissionens Grönbok – om offentlig-privata partnerskap och EG-rätten om offentlig upphandling och koncessioner KOM(2004) 327 slutlig behandlas frågan om tjänstekoncessioner. Kommissionen anser att det system som följer av fördragets bestämmelser kan innefatta följande skyldigheter för den upphandlande myndigheten: fastställa bestämmelser för val av privat partner, offentliggöra koncessionen och reglerna för urval, upprätthålla konkurrens mellan potentiella motparter, iaktta principen om likabehandling samt att genomföra upphandlingen på grundval av objektiva icke-diskriminerande kriterier. Kommissionen anser även att det med hänsyn till att de EG-rättsliga regler som finns beträffande koncessionsgivning är av allmän beskaffenhet och att de nationella lagarna saknar samordning, råder en rättsosäkerhet som kan utgöra

hinder mot att marknaden öppnas på detta område. Det finns enligt kommissionen också en risk att målen för den inre marknaden inte kan uppnås på grund av brist på effektiv konkurrens. Kommissionen överväger därför att föreslå en lagstiftningsåtgärd som syftar till att samordna upphandlingsförfaranden för koncessioner. En sådan ny lagstiftning kommer att ansluta till befintliga regler om offentlig upphandling och kommer att innehålla detaljerade bestämmelser om upphandling av koncessioner.

**Skälen för regeringens förslag:** Tjänstekoncessioner har uttryckligen undantagits från det klassiska direktivets tillämpningsområde. Även om tjänstekoncessioner inte omfattas av direktiven skall i enlighet med det klassiska direktivet principen om icke-diskriminering iakttas, vilket också regleras i den föreslagna lagen (se 1 kap. 12 §). En motsvarande reglering i försörjningslagen görs inte, eftersom försörjningsdirektivet saknar en sådan bestämmelse.

Som *Domstolsverket* påpekar kan gränsdragningsproblem uppkomma mellan vad som är ett tjänsteavtal och vad som kan betraktas som en tjänstekoncession. Denna fråga behandlas bl.a. i EG-domstolens mål (mål C-458/03 Parking Brixen GmbH mot Gemeinde Brixen och Stadtwerke Brixen AG, REG 2005 I-00). Domstolen konstaterar, i enlighet med tidigare rättspraxis från domstolen, att ett krav för att ett avtal skall utgöra en tjänstekoncession och inte ett vanligt tjänsteavtal är att leverantören tar en verksamhetsrisk för den verksamhet i vilken tjänsterna tillhandahålls till allmänheten. Någon betalning utgick inte i det aktuella fallet från den upphandlande enheten för uppdraget, som rörde ansvaret för en kommunal parkeringsplats. Leverantören fick i stället sin ersättning från avgifter som togs ut av allmänheten. EG-domstolen fann därför att avtalet var en tjänstekoncession. Frågan om gränsdragningsproblem kan även komma att bli en av de frågor som kommissionen kommer att ta upp i samband med eventuell lagstiftning på området.

*Nämnden för offentlig upphandling* tar upp frågan om hur förfarandet vid tjänstekoncession skall regleras. EG-domstolen har i ett mål (mål C-324/98 Telaustria Verlags GmbH och Telefonadress GmbH mot Telekom Austria AG, i närvaro av: Herold Business Data AG, REG 2000 I – 10745, p. 60 och del av p. 2 samt punkt 3) avseende ett avtal som inte omfattades av procedurdirektivet inom försörjningssektorn uppgett följande: ”Det skall härvid anmärkas att trots att sådana avtal på gemenskapsrättens nuvarande stadium inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 93/38, är de upphandlande myndigheter som ingår sådana avtal ändå skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet”. Denna princip förutsätter, enligt domstolen, bl.a. att ”det finns en skyldighet att lämna insyn, så att den upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att principen iakttas”. Domstolen uppger vidare att ”denna skyldighet att lämna insyn som åvilar varje upphandlande myndighet syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att upphandlingen kringgärdas av sådan offentlighet att tjänstemarknaden är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska”.

Även i EG-domstolens dom C-458/03 (Parking Brixen GmbH mot Gemeinde Brixen, Stadtwerke Brixen AG, REG 2005 I-00) slås fast att den upphandlande enheten är skyldig att beakta EG-fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Därefter konstateras att artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget, som ger uttryck för likabehandlingsprincipen, måste iakttas vid tilldelning av tjänstekoncessioner. Likabehandlingsprincipen medför, enligt domstolen, även en skyldighet att lämna insyn för att garantera att en upphandling av en tjänstekoncession är öppen för konkurrens och att förfarandet är opartiskt. Att inte alls begära in anbud strider enligt EG-domstolen mot såväl artiklarna 43 och 49 i EG-fördraget som mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering och insyn. Enligt EG-domstolens praxis omfattas således tjänstekoncessioner inte enbart av principen om icke-diskriminering utan även av principerna om insyn, likabehandling, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Regeringen vill med hänvisning till EG-domstolens uttalande i ovan nämnda domar, som upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter har att följa, särskilt framhålla att alla de grundläggande principer för offentlig upphandling, som framgår av såväl EG-fördraget som de föreslagna lagarna är tillämpliga vid upphandling av ett kontrakt avseende tjänstekoncessioner (se avsnitt 7). Det finns emellertid inte, särskilt mot bakgrund av att frågan är under övervägande i Europeiska kommissionen, skäl att utöver direktivets reglering av tjänstekoncessioner i den föreslagna lagen reglera att även övriga gemenskapsrättsliga principer skall tillämpas.

En definition av tjänstekoncession har tagits in i 2 kap. i respektive lag.

### *Överprövning av tjänstekoncessioner*

Att tjänstekoncessioner faller utanför direktivens tillämpningsområde innebär, enligt regeringens mening, att bestämmelserna i lagarna om överprövning inte är tillämpliga på sådana kontrakt. När det gäller frågan om en ansökan om överprövning av ett kontrakt avseende tjänstekoncession skall avvisas på den grunden föreligger emellertid inte något prejudicerande avgörande i domstol.

Den omständigheten att de grundläggande principerna skall iakttas vid ett anbuds förfarande i samband med en tjänstekoncession innebär att avtalet kan bli föremål för prövning av talan om skadestånd på nationell nivå. Avtalet kan även komma att bedömas av EG-domstolen i anledning av en fördragsbrottstalan med stöd av artikel 226 i EG-fördraget.

## **9.2 Inköpscentraler**

### **9.2.1 EG-direktiven**

Bestämmelser om inköpscentraler återfinns i artikel 11 i det klassiska direktivet.

1. Medlemsstaterna får fastställa möjlighet för den upphandlande myndigheten att anskaffa byggtreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral.

2. En upphandlande myndighet som anskaffar byggtreprenader, varor och/eller tjänster med hjälp av en inköpscentral enligt artikel 1.10 skall anses ha följt detta direktiv, under förutsättning att inköpscentralen har följt bestämmelserna.

Artikel 29 i försörjningsdirektivet innehåller en motsvarande bestämmelse

### 9.2.2 Överväganden

**Regeringens bedömning:** Direktivens bestämmelser om inköpscentraler genomförs inte nu i svensk lagstiftning.

**Utredningens förslag:** Utredningen föreslår i motsats till regeringen att bestämmelser om inköpscentraler skall införas. Utredningen påtalar emellertid att en djupare analys behöver göras beträffande överprövningsinstitutet. En analys krävs även beträffande frågan om det skall vara möjligt att anskaffa byggtreprenader med hjälp av en inköpscentral. I avsaknad av dessa överväganden föreslår utredningen att bestämmelser införas som, med redaktionella ändringar, har utformats i enlighet med direktivet.

**Remissinstanserna:** Remissinstanserna är i princip eniga om att det krävs ytterligare analys innan bestämmelser om inköpscentraler införas. *Statskontoret* tillstyrker emellertid att bestämmelser införas redan nu även om det återstår en del frågor kring ansvarsfördelningen mellan inköpscentralen och de myndigheter som använder dess tjänster. Det finns redan i dag organisationer som i praktiken fungerar som en inköpscentral. Denna möjlighet bör, enligt *Statskontoret*, även finnas i framtiden. Även *Verket för näringslivsutveckling* tillstyrker utredningens förslag. *Arvidsjaurs kommun* uppger att kommunen inte har resurser eller kompetens att göra upphandlingar och bedöma anbud inom samtliga områden. Kommunen använder därför bl.a. *Statskontorets* inköpscentral och kommer även fortsättningsvis att göra detta. Det finns emellertid risker med en ökad inköpsamordning. Bland annat utestänger komplicerade förfrågningsunderlag små företag från att lämna anbud. En ökad inköpsamordning medför också sämre villkor för små lokala företag. *Sjukvårdens Leverantörsförening* anser att lagförslaget måste kompletteras med bestämmelser som säkerställer att det inte uppstår situationer där en inköpscentral upphandlar vissa produkter för en stor del av hela marknaden. *Sveriges kommuner och landsting* tillstyrker i och för sig förslaget att inköpscentraler inrättas. Ett sådant system väcker emellertid en mängd frågor som inte är utredda och att man därför bör avvakta med att införa systemet tills dess att dessa frågor utretts. Även *Konkurrensverket (KKV)* påpekar att det finns ett antal frågor olösta. Bland dessa bör särskilt nämnas frågorna om huruvida konkurrerande inköpscentraler bör tillåtas och, om så är fallet, hur detta skall regleras. Dessutom uppstår frågan om inköpscentraler skall ha rätt att ha eget



varulager och därmed ta affärsrisker. Vidare bör ansvarsförhållandena som rör inköpscentral och anknutna myndigheter vid fel som begås vid upphandlingen och senare inköp utredas. KKV anser därför att det är olämpligt att införa ett system med inköpscentraler utan att dessa frågor utreds i särskild ordning, förslagsvis av Upphandlingsutredningen. *Svenskt Näringsliv* anser att bestämmelserna om inköpscentraler för närvarande inte bör införas. Frågan fordrar ytterligare utredning, både beträffande marknadskonsekvenserna av ett samtidigt införande av bestämmelser om ramavtal och inköpscentraler och beträffande rättssäkerhetsaspekterna. Föreningen anser därför att Upphandlingsutredningen bör utreda dessa frågor. *IT-Företagen* avstyrker att bestämmelser om inköpscentraler införas. Ramavtalen används på ett felaktigt sätt och det finns därför flera goda skäl till att inte införa regler om inköpscentraler i den nya lagen.

**Skälen för regeringens bedömning:** Direktiven innehåller i motsats till de äldre direktiven särskilda bestämmelser om inköpscentraler. Det ankommer dock på varje medlemsstat att avgöra om möjligheten att använda inköpscentraler skall införas i den nationella lagstiftningen. Utredningen föreslår i och för sig att bestämmelserna i direktiven genomförs i den svenska lagstiftningen. Den påpekar dock att det finns flera frågor som behöver utredas, bl.a. såvitt avser överprövningsinstitutet.

Utredningen har den 20 mars 2006 överlämnat sitt slutbetänkande (SOU 2006:28). Utredningen har på nytt behandlat frågan om inköpscentraler och föreslagit att bestämmelser tas in i båda upphandlingslagarna som gör det möjligt att använda en inköpscentral vid upphandling. Utredningen tar även upp frågan om överprövning i samband med inköp från en inköpscentral. Regeringen avser att återkomma till frågan om inköpscentraler i samband med den fortsatta beredningen av betänkandet.

## 9.3 Reserverade kontrakt

### 9.3.1 EG-direktiven

Bestämmelsen om reserverade kontrakt är intagen i artikel 19 i det klassiska direktivet.

Medlemsstaterna får reservera deltagandet i offentliga upphandlingsförfaranden för skyddade verkstäder eller föreskriva att kontrakten skall fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning, om majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med funktionshinder som på grund av funktionshindrets art eller svårighet inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor. Denna bestämmelse skall nämnas i meddelandet om upphandling.

En likalydande bestämmelse återfinns i artikel 28 i försörjningsdirektivet.

I beaktandesats 28 i det klassiska direktivet anges följande (se även beaktandesats 39 i försörjningsdirektivet).

Sysselsättning och arbete är grundläggande faktorer när det gäller att garantera lika möjligheter för alla och bidra till social integration. Skyddade verkstäder och program för skyddad anställning bidrar härvid effektivt till att människor med funktionshinder kan komma in på eller återvända till arbetsmarknaden. Sådana verkstäder kan emellertid sakna möjlighet att få kontrakt under normala konkurrensförhållanden. Det är därför lämpligt att föreskriva att medlemsstaterna får reservera rätten att delta i offentliga upphandlingsförfaranden för sådana verkstäder eller föreskriva att kontrakten skall fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning.

Även i beaktandesatserna 33 respektive 44 i direktiven finns uttalanden som berör frågor med anknytning till artikel 19 i det klassiska direktivet respektive artikel 28 försörjningsdirektivet.

### 9.3.2 Överväganden

**Regeringens bedömning:** Direktivens bestämmelser om reserverade kontrakt genomförs inte i svensk lagstiftning.

**Utredningens förslag:** Utredningen föreslår i motsats till regeringen att bestämmelser om reserverade kontrakt skall införas.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* saknar en analys av förslaget konsekvenser för upphandlande myndigheter. *Nutek* understryker möjligheten att reservera kontrakt för företag i vilka majoriteten av de berörda arbetstagarna är personer med sådana funktionshinder att de inte kan utöva yrkesverksamhet på normala villkor. *Nutek* anser emellertid att tillämpningen av denna bestämmelse kräver ytterligare preciseringar, inte minst hur begreppen "skyddade verkstäder" och "program för skyddad anställning" skall tolkas. Man menar att det sociala företagandet bör på grund av sin särskilda karaktär (ändamål, medarbetarinflytande och vinstanvändning) och sin kompetens ges möjlighet att delta i program för skyddad anställning. Med nuvarande regler om skyddad anställning skulle bestämmelsen om reserverade kontrakt enligt *Nutek* emellertid kunna leda till att Samhall blir det enda svenska företag som uppfyller förutsättningarna för att delta i en anbudstävlan om reserverade kontrakt. *Nutek* menar därför att det bör skapas utrymme även för privata aktörer att omfattas av möjligheten att erhålla reserverade kontrakt. *Samhall AB* anmärker att bolaget inte verkar på några andra villkor än de som gäller för andra aktörer på marknaden, varför några "reserverade kontrakt" som skulle premiera Samhall i en upphandlingssituation för närvarande skulle strida mot bolagsordningen och inte heller vara tillrådligt ur konkurrenssynpunkt. *Handikappförbundens samarbetsorgan* vill att bestämmelsen skall kunna tillämpas även för andra aktörer som har flertalet anställda med funktionshinder, t.ex. sociala arbetskooperativ och kommunala kooperativ. Man menar att situationen annars kan bli att enbart Samhall kvalificerar sig för dessa kontrakt. Samarbetsorganet anser också att det borde vara möjligt att i samband med implementeringen av direktiven "ta ut svängarna" mer när det gäller att uppmuntra företag som anställer personer med funktionshinder. *Föreningen Kooperativ Utveckling i Sverige (FKU)* anser att bestämmelsen kräver ytterligare preciseringar,

inte minst hur begreppen ”skyddade verkstäder” och ”program för skyddad anställning” skall tolkas. Föreningen anför att med nuvarande regler om skyddad anställning skulle bestämmelsen om reserverade kontrakt kunna leda till att Samhall blir det enda svenska företag som uppfyller förutsättningarna för att delta i en anbudstävlan om reserverade kontrakt och menar att inte enbart funktionshindre skall omfattas utan att t.ex. sociala arbetskooperativ också måste omfattas av möjligheten att erhålla reserverade kontrakt. *Almega Serviceentreprenörerna* instämmer i behovet av att ta sociala hänsyn och behovet av att värna de funktionshindrades möjligheter till anställning, men anser att det aktuella förslaget skulle ytterligare stärka Samhalls ställning på marknaden och innebära ett avsteg från konkurrens på lika villkor och att bestämmelsen kan få ogynnsamma marknadsstörande effekter. *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* anser att fenomenet ”skyddade verkstäder” måste klarläggas. *Sveriges Hotell- och Restaurangföretagare (SHR)* anför att Samhall redan i dag erhåller statliga medel för att kunna konkurrera på lika villkor och att det nu aktuella förslaget skulle ytterligare stärka Samhalls ställning och innebära ett avsteg från konkurrens på lika villkor, varför det finns en risk att förslaget om reserverade kontrakt kan få ogynnsamma marknadsstörande effekter i Sverige.

**Skälen för regeringens bedömning:** Enligt artikel 19 i klassiska direktivet respektive 28 i försörjningsdirektivet får medlemsstaterna under vissa förutsättningar reservera möjligheten att delta i offentliga upphandlingar för ”skyddade verkstäder” eller föreskriva att kontrakten skall fullgöras inom ramen för ”program för skyddad anställning”. Det är således en frivillig bestämmelse i direktiven som medlemsstaterna kan välja att införa eller inte införa i de nationella bestämmelserna.

Utredningen föreslår att bestämmelserna om reserverade kontrakt genomförs i den svenska lagstiftningen. Flera remissinstanser har emellertid invänt att en bestämmelse om reserverade kontrakt kräver ytterligare preciseringar bl.a. såvitt avser hur begreppen ”skyddade verkstäder” och ”program för skyddad anställning” skall tolkas. Det har även framförts att förslaget skulle kunna få ogynnsamma marknadsstörande effekter.

Regeringen anser att utredningens förslag för närvarande inte bör genomföras.

#### 9.4 Socialt betingade bostadsprojekt

**Regeringens bedömning:** Det klassiska direktivets bestämmelser om socialt betingade bostadsprojekt genomförs inte i den svenska lagstiftningen.

**Utredningen** har inte berört frågan.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Skälen för regeringens bedömning:** En bestämmelse som reglerar socialt betingade bostadsprojekt återfinns i äldre direktiv (71/305/EEG art. 6) och en bestämmelse härom togs in i 3 kap. 23 § LOU (prop. 1992/93:88). I samband med ändringar i LOU togs emellertid

bestämmelsen bort på grund av att den lett till missuppfattningar (prop. 1996/97:153). Prop. 2006/07:128

I artikel 34 i det klassiska direktivet finns en bestämmelse som ger medlemsstaterna möjlighet att införa bestämmelser om socialt betingade bostadsprojekt. Denna typ av bostadsprojekt har inte någon direkt motsvarighet i svenska förhållanden. Mot den bakgrunden genomförs inte bestämmelsen i den svenska lagstiftningen.

## 9.5 Köp mellan en kommun och ett kommunalt företag

EG-domstolen har i dom meddelad den 18 november 1999 i det s.k. Teckal-målet (mål C-107/98, Teckal Srl och Comune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, REG 1999 I –8121) prövat huruvida gemenskapsreglerna om offentlig upphandling skulle ha tillämpats innan avtal ingicks mellan en italiensk kommun och ett konsortium, som bl.a. hade till uppgift att leverera bränsle till kommunen och övriga kommuner som bildat konsortiet samt sköta drift och underhåll av kommunerna tillhöriga byggnader.

Domstolen konstaterade att det aktuella upphandlingsdirektivet (93/36/EEG) är tillämpligt när en upphandlande myndighet, såsom en lokal myndighet, avser att sluta ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor om leverans av produkter med en i formellt hänseende fristående enhet vilken kan fatta egna beslut oberoende av denna myndighet, oberoende av om denna enhet själv är en upphandlande myndighet (p. 51). Vid bedömningen av om ett upphandlingskontrakt ansågs föreligga i direktivets mening anförde domstolen att det i princip är tillräckligt att avtalet slutits mellan en upphandlande myndighet och en från enheten juridiskt fristående enhet. Domstolen anförde vidare, att endast i det fallet att den upphandlande myndigheten samtidigt utövar en kontroll över den ifrågakvarande fristående enheten motsvarande den som den utövar över sin egen förvaltning och denna enhet bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de myndigheter som innehar den skulle något annat kunna gälla (punkt 50).

Europeiska gemenskapernas kommission tog upp frågan i samband med översynen av EG-direktiven och föreslog med åberopande av EG-domstolens dom i det ovan redovisade Teckal-målet att en bestämmelse motsvarande det som slås fast i domen skulle kodifieras i de nya EG-direktiven. Medlemsstaterna och kommissionen kunde emellertid inte enas om hur en sådan bestämmelse skulle utformas och någon bestämmelse som reglerar köp mellan kommun och kommunalt företag har därför inte tagits in i de nya direktiven.

Frågan om köp mellan kommun och kommunalt bolag har även prövats av EG-domstolen i bl.a. Stadt Halle-målet (mål nr C-26/03, Stadt Halle och RPL Lochau, Reg 2005, s. I – 1) samt Parking Brixen-målet (C-458/03 Parking Brixen GmbH mot Gemeinde Brixen och Stadtwerke Brixen AG, REG 2005 I-00). Slutligen har EG-domstolen i ytterligare en dom meddelad den 10 november 2005 (mål C-29/04 Europeiska gemenskapernas kommission mot Österrike) slagit fast de principer som förts fram i Teckal-målet. Domstolen anför i p. 34 följande.

Enligt domstolens rättspraxis är en anbudsinfordran dock inte obligatorisk även om avtalsparten är en från den upphandlande myndigheten juridiskt fristående person, under den förutsättningen att den offentliga myndigheten, som är en upphandlande myndighet, utövar kontroll över den fristående enheten i fråga som motsvarar den som den utövar över sin egen verksamhet och denna enhet utför huvuddelen av sin verksamhet för den eller de upphandlande myndigheter som äger enheten.

Sammanfattningsvis är det som avgör den principiella räckvidden av EG-domstolens dom i Teckal-målet främst huruvida det s.k. kontrollkriteriet är uppfyllt och om bolaget i fråga bedriver huvuddelen av sin verksamhet tillsammans med den eller de upphandlande myndigheter som äger aktierna eller andelarna i bolaget. Detta är emellertid frågor för rättstillämpningen att ta ställning till. Regeringsrätten har i beslut den 13 mars 2006 meddelat prövningstillstånd i mål, där dessa frågor kan komma att bli föremål för prövning (mål 172–1762006).

## 10 Förfrågningsunderlag och kontraktshandlingar

### 10.1 Inledning

Vad som avses med förfrågningsunderlag definieras inte i de nya direktiven. En definition av begreppet föreslås dock i 2 kap. i de nya lagarna och återfinns även sedan tidigare i 1 kap. 5 § LOU. Med förfrågningsunderlag avses, enligt 2 kap. 8 klassiska lagen respektive 2 kap. 8 § försörjningslagen, underlag för anbud, som en upphandlande myndighet, eller upphandlande enhet inom försörjningssektorerna, tillhandahåller en leverantör. Till förfrågningsunderlaget hör också handlingar som kompletterar det.

Den väsentligaste uppgiften i förfrågningsunderlaget är föremålet för upphandlingen, som skall anges preciserat och begripligt. I många fall krävs att underlaget innehåller noggranna och detaljerade tekniska specifikationer. I förfrågningsunderlaget kan även ställas krav på sociala hänsyn och miljöhänsyn.

Bestämmelser om förfrågningsunderlag m.m. återfinns i kap. IV i det klassiska direktivet. Förutom tekniska specifikationer innehåller kapitlet bestämmelser om alternativa utföranden, underentreprenader, sociala, miljömässiga och andra krav som får ställas på hur kontrakt skall fullgöras samt skyldigheter avseende bestämmelser om beskattning, miljöskydd, anställningsskydd och arbetsvillkor. Därutöver finns bestämmelser om förfrågningsunderlag i artiklarna 39 och 40 i avsnitt VI, som innehåller regler om offentlighets- och öppenhet.

På samma sätt finns bestämmelser om förfrågningsunderlag m.m. inom försörjningssektorerna i kap. IV i försörjningsdirektivet. Vidare finns bestämmelser om förfrågningsunderlag i samband med offentlighets- och öppenhet i artiklarna 46 och 47, avsnitt VI.

Bestämmelser om förfrågningsunderlag och kontraktshandlingar föreslås i 6 kap. i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen. De kommenteras i huvudsak i författningskommentarerna. I detta avsnitt

behandlas en del av de bestämmelser i direktiven som i förhållande till LOU är nya.

I avsnittet 10.2 behandlas direktivens bestämmelser om tekniska specifikationer. I avsnittet behandlas även de miljöhänsyn som kan beaktas i specifikationerna. Det avser miljöegenskaper som kan anges i form av prestanda eller funktionskrav, miljömärken samt miljöskyddsåtgärder. Redogörelsen är övergripande och en mer ingående kommentar till respektive paragraf ges i författningskommentarerna.

I avsnitt 10.3 behandlas bestämmelser om att en upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur ett kontrakt skall fullgöras. Det kan vara villkor i form av bl.a. miljöhänsyn och sociala hänsyn. I detta avsnitt kommer även frågorna om miljöhänsyn och sociala hänsyn att tas upp.

I övrigt behandlas bestämmelserna i direktiven om förfrågningsunderlag m.m. i författningskommentarerna.

## 10.2 Tekniska specifikationer

### 10.2.1 EG-direktiven

Bestämmelser om tekniska specifikationer återfinns i artikel 23 i det klassiska direktivet. I artikel 23.1 och 2 anges följande.

1. Tekniska specifikationer enligt definitionen i punkt 1 i bilaga VI skall ingå i kontraktshandlingarna, såsom meddelanden om upphandlingar, förfrågningsunderlag och kompletterande handlingar. Då det är möjligt bör dessa tekniska specifikationer fastställas för att ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov.

2. De tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens.

En likalydande bestämmelse återfinns i artikel 34 i försörjningsdirektivet.

I beaktandesats 29 i det klassiska direktivet anges följande (skrivningar av motsvarande innehåll återfinns i beaktandesats 42 i försörjningsdirektivet).

De tekniska specifikationer som offentliga upphandlare upprättar bör tillåta att den offentliga upphandlingen öppnas för konkurrens. Det måste därför vara möjligt att lämna anbud som baseras på olika tekniska lösningar. De tekniska specifikationerna måste följaktligen kunna bygga på prestanda- och funktionskrav och, om det hänvisas till europeisk standard eller, i avsaknad av sådan, till nationell standard, måste de upphandlande myndigheterna beakta anbud som baseras på andra likvärdiga lösningar. För att visa att en lösning är likvärdig bör anbudsgivarna få använda alla former av bevis. Den upphandlande myndigheten måste kunna motivera alla beslut om att likvärdighet inte föreligger. En upphandlande myndighet som vill fastställa miljökrav i de tekniska specifikationerna för ett bestämt kontrakt får föreskriva särskilda miljöegenskaper t.ex. en viss produktionsmetod, och/eller särskilda miljöeffekter för grupper av varor eller tjänster. Den får, men är inte skyldig att,

använda lämpliga specifikationer som fastställts för miljömärken, t.ex. det europeiska miljömärket, (multi)nationella miljömärken eller andra miljömärken, om kraven för märket har utarbetats och antagits på grundval av vetenskapliga rön eller genom ett förfarande i vilket de berörda parterna, t.ex. statliga organ, konsumenter, tillverkare, distributörer och miljöorganisationer, kan delta och om miljömärket är tillgängligt för samtliga berörda parter. Den upphandlande myndigheten bör då det är möjligt fastställa tekniska specifikationer för att ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller formgivning med tanke på samtliga användares behov. De tekniska specifikationerna bör tydligt anges så att alla anbudsgivare vet vad de krav som den upphandlande myndigheten fastställt omfattar.

## 10.2.2 Överväganden

**Regeringens förslag:** Bestämmelserna i de föreslagna lagarna om tekniska specifikationer utformas i huvudsak i enlighet med direktivens lydelse.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer, med undantag för ett par språkliga uttryck, med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Handikappsombudsmannen* anser att ordet ”funktionshindrade” bör bytas till ”personer med funktionshinder”. Vidare anser Handikappsombudsmannen att bestämmelsen skulle bli mer effektiv, och i linje med de handikappolitiska målen, om den utformas som en skyldighet att beakta tillgänglighetskriterier när så är möjligt. *Statskontoret* anser att ordet ”formgivning” bör bytas ut mot ”utformning”. *Konsumentverket* anser att kriteriet tillgänglighet och användbarhet för funktionshindrade även bör särskilt nämnas i uppräknningen av olika kriterier som myndigheter skall ta hänsyn till vid bedömningar av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eftersom det annars finns en risk för att kriteriet kan komma att behandlas alltför lättvindigt vid formuleringar av krav i förfrågningsunderlagen.

## Skälen för regeringens förslag

### *Inledande bestämmelse*

Bestämmelser om tekniska specifikationer föreslås i 6 kap. i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen.

I artikel 23.1 preciseras vilka tekniska specifikationer som skall användas, nämligen specifikationer ”enligt definitionen i punkt 1 i bilaga VI” (artikel 34 samt bilaga XXI försörjningsdirektivet). Innehållet i bilagan i respektive direktiv har, mot bakgrund av *Lagrådets* synpunkter på möjligheten att delegera normgivningen tagits in som bilaga till respektive lag (bilaga 4). Bilagorna motsvarar förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling, som kommer att upphävas.

*Konsumentverket* föreslår att kriteriet tillgänglighet och användbarhet för funktionshindrade särskilt nämns i lagen som ett av de kriterier som upphandlande myndigheter skall ta hänsyn till vid bedömningen av vilket

anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Ett sådant kriterium kan emellertid användas vid utvärderingen utan att det särskilt omnämns i lagen. Det finns således enligt regeringens mening inte skäl att uttryckligen ange det i lagstiftningen.

Vidare anför *Handikappombudsmannen* att bestämmelsen i 6 kap. 1 § skulle bli mer effektiv om det föreskrivs en skyldighet att beakta tillgänglighetskriterier för handikappade. Bestämmelsen har emellertid utformats i enlighet med det klassiska direktivet och en skyldighet att beakta tillgänglighetskriterier för handikappade föreskrivs inte i detta. Regeringen ansluter sig därför till utredningens förslag om hur bestämmelsen skall utformas med de ändringar som *Handikappombudsmannen* och Statskontoret föreslår, nämligen att uttrycket ”funktionshindrad” ersätts med ”personer med funktionshinder” och ordet ”formgivning” med ”utformning”.

Vid genomförandet av övriga bestämmelser i direktiven finns inte anledning att avvika från ordalydelsen i dessa.

### *Övriga bestämmelser om tekniska specifikationer*

De tekniska specifikationerna skall enligt artikel 23.3 i det klassiska direktivet vara utformade på något av de sätt som anges i artikel 23.3 a-d.

Enligt artikel 23.3 a skall de tekniska specifikationerna vara utformade på det sätt som definieras i bilaga till direktiven. En hänvisning skall göras till de standarder och den turordning som anges i direktiven. Med standard avses en teknisk specifikation godkänd av ett erkänt standardiseringsorgan för återkommande och kontinuerlig tillämpning; standarden är dock i princip inte tvingande. Med svensk standard torde avses samlingsnamnet för internationell och europeisk standard som överförts till svensk standard och för svensk nationell standard.

En motsvarande bestämmelse finns i 1 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen i LOU innehåller emellertid färre alternativ. Vidare infördes i denna paragraf ett förtydligande av möjligheten att ställa krav på miljöhänsyn genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2002 (SFS 2002:594). Bestämmelsen förtydligar möjligheten att ställa krav på att det som upphandlas uppfyller kriterier för miljömärkning. Dessa kriterier skall ha utarbetats på grundval av vetenskaplig information och får inte vara utformade så att de strider mot de principer som bär upp LOU. En motsvarande bestämmelse återfinns i artikel 23.6 om miljömärken (jfr artikel 34.6 försörjningsdirektivet) och föreslås i 6 kap. 7 § i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen. Motsvarande bestämmelser finns i dag i 1 kap. 5 § tredje stycket och 1 kap. 6 § LOU.

Enligt artikel 23.3 b–d kan en teknisk beskrivning göras i form av prestanda- eller funktionskrav. Det är enligt dessa bestämmelser möjligt att ställa krav på prestanda eller funktion genom att hänvisa till de specifikationer som anges i artikel 23.3 a (jfr artikel 34.3 a–d i försörjningsdirektivet). En upphandlande myndighet kan även ställa miljökrav i de tekniska specifikationerna i form av särskilda miljöegenskaper (jfr beaktandesats 29). En motsvarande bestämmelse saknas i LOU. Funktions- och prestandakrav har emellertid förekommit tidigare i samband med upphandlingar. De nya bestämmelserna i direktiven förtydligar därför enbart möjligheten att ställa prestanda- eller



funktionskrav. Bestämmelser om prestanda- eller funktionskrav föreslås i 6 kap. 3 § i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen.

I respektive direktiv, artiklarna 23.4 respektive 34.4, finns även bestämmelser om andra sätt att visa att uppställda krav uppfyllts. I anslutning härtill finns även bestämmelser i artiklarna 23.5 respektive 34.5 om förbud för den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten att förkasta ett anbud medan skyldigheten för anbudsgivaren att visa att de uppställda kraven är uppfyllda finns i ett andra stycke i artiklarna. Dessa bestämmelser saknar motsvarighet i LOU. Bestämmelser som reglerar andra sätt att visa att uppställda krav uppfyllts föreslås i 6 kap. 5–6 §§ i respektive lag.

I det klassiska direktivet finns också, som ovan nämnts, bestämmelser om miljömärken i artikel 23.6 (jfr artikel 34.6. i försörjningsdirektivet). I artikel 23.6 anges att en upphandlande myndighet, om den föreskriver miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav, får använda detaljerade specifikationer eller vid behov delar av dessa, såsom de fastställs för europeiska (multi)nationella miljömärken eller andra miljömärken under förutsättning att de är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som är föremål för upphandling, att kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, att miljömärkena har antagits genom ett förfarande i vilket samtliga berörda parter, t.ex. statliga organ, konsumenter, tillverkare, distributörer och miljöorganisationer fått delta samt att miljömärkena är tillgängliga för samtliga berörda parter (jfr. 1 kap. 12 § LOU).

Enligt utredningen har det framförts att direktivets formulering när det gäller miljökrav som formulerats av miljömärkningsorganisationer leder till att hårdare krav ställs på krav av sådana organisationer än miljökrav som formulerats av andra än miljömärkningsorganisationer. Alla krav som ställs genom upphandlingsprocessen skall emellertid som huvudregel uppfylla principerna om icke-diskriminering och likvärdighet samt inte minst proportionalitet. Bestämmelser om miljömärken föreslås i 6 kap. 7 § i respektive lag.

Artikel 23.7 i det klassiska direktivet innehåller bestämmelser om vad som avses med erkända organ. Med erkända organ avses sådana provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder. Upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter skall godta intyg från erkända organ som är etablerade i andra medlemsstater (jfr. artikel 34.7, försörjningsdirektivet). Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU. Bestämmelser om erkända organ föreslås i 6 kap. 8 § i respektive lag.

Artikel 23.8 i det klassiska direktivet innehåller uppgifter om att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om tillverkning, ursprung eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent eller typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag eller produkter gynnas eller missgynnas. Det kan emellertid förekomma situationer då en upphandlande myndighet eller enhet inte klarar att beskriva föremålet för upphandlingen i så generella termer att förfrågningsunderlaget skulle tjäna något praktiskt syfte. I en sådan situation finns en möjlighet att hänvisa till visst märke, fabrikat eller ursprung. För att en sådan hänvisning likväl skall kunna uppfylla

grundläggande krav på icke-diskriminering skall en hänvisning utformas så att även likvärdiga varor och processer kan komma i fråga. Detta krav uppfylls genom att den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten efter en hänvisning till ett visst märke lägger till ”eller likvärdig”. Bestämmelsen har sin motsvarighet i 1 kap. 16 § LOU (jfr artikel 34.8 i försörjningsdirektivet). Artiklarna 23.8 respektive 34.8 genomförs i 6 kap. 4 § i respektive lag.

### 10.3 Villkor för fullgörande av kontrakt och om miljöhänsyn och sociala hänsyn

#### 10.3.1 EG-direktiven

Bestämmelsen om villkor för att fullgöra kontrakt återfinns i artikel 26 i det klassiska direktivet.

En upphandlande myndighet får ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras under förutsättning att de är förenliga med gemenskapsrätten samt att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Dessa krav får bland annat omfatta sociala hänsyn och miljöhänsyn.

En likalydande artikel återfinns i artikel 38 i försörjningsdirektivet.

#### 10.3.2 Överväganden

**Regeringens förslag:** En upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra krav på hur kontrakt fullgörs, under förutsättning att kraven är förenliga med gemenskapsrätten och anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Diskrimineringsombudsmannen (DO)* välkomnar förslaget men pekar på vikten av att sätta ett diskrimineringsperspektiv på de sociala villkoren. Som exempel nämns att ett socialt mål om att främja integrationen av personer med annan etnisk bakgrund än etniska svenskar kan vara diskriminerande eftersom det är förbjudet i lag att ta dessa direkta hänsyn om de leder till att enskildas rättigheter kränks. DO menar också att möjligheten att ställa villkor om sociala hänsyn inte skall begränsas enbart till tidpunkten för annonsering. *Konsumentverket* anser att det vore befogat att ställa krav på att en upphandlande myndighet skall ställa relevanta miljökrav och sociala krav. *Naturvårdsverket* framhåller att offentlig upphandling är en av de viktigaste drivkrafterna för att påverka företagens miljöarbete i riktning mot ständig förbättring av produkters och tjänsters miljöprestanda. Verket är därför av uppfattningen att det alltid skall ställas för upphandlingen relevanta miljökrav. *Statskontoret* däremot anser att bestämmelsen skall grundas på frivillighet och menar att en obligatorisk regel kräver en mycket noggrann analys och konsekvensbeskrivning. *Arbetsmarknadsstyrelsen* anser det vara av stor vikt att miljöhänsyn tas vid upphandling av både

varor och tjänster. *Konkurrensverket* anser att redovisningen i betänkandet av vilka sociala hänsyn och miljöhänsyn som kan tas vid upphandling är relativt svåröverskådlig och menar att situationen skapar osäkerhet hos offentliga inköpare och försvårar upphandlingsprocessen. *Jämställdhetsombudsmannen (JämO)* ser det som ett klart positivt värde i att stat, kommun och landsting vid upphandling får möjlighet att ställa som villkor att en arbetsgivare måste kunna visa upp en aktuell jämställdhetsplan. *Glesbygdverket* anser att en risk med att införa regler, t.ex. genom krav på olika policier och dylikt, som komplicerar upphandlingsprocessen ytterligare är att det kan drabba småföretagen särskilt hårt och att det är angeläget att konsekvenserna av olika tillämpningar av sådana krav analyseras. *Verket för näringslivsutveckling (Nutek)* konstaterar att det är mycket sällsynt med särskilda kontraktsvillkor av social karaktär i förfrågningsunderlaget och föreslår att informationsinsatser genomförs och att Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande KOM(2001) 566, där det sägs att det finns en rad möjligheter att fastställa kontraktsvillkor av social karaktär, återspeglas i den svenska lagtexten. *Miljöstyrningsrådet* anser att det behövs en tydligare förklaring av vad skillnaden är mellan ”särskilda kontraktsvillkor” och ”vanliga” utförandevillkor. *Posten AB* anser att det krävs tydliga riktlinjer kring hur sociala hänsyn och miljöhänsyn får påverka leverantörsbedömningen och menar att det annars finns en risk att sådana bestämmelser fjärrar den upphandlande enheten än mer från möjligheten att göra affärsmässiga bedömningar. Man anser att det är mycket viktigt att det klart anges vad som skall betraktas som ovidkommande hänsyn för ett aktiebolag med vinstkrav. *Linköpings kommun* anser att det för tydlighets skull bör framhållas att de krav som ställs skall ha samband med föremålet för upphandlingen och stå i proportion till detta. *Bräcke kommun* anser att regelverket skjuter över ansvaret från andra myndigheter till upphandlande enheter att genomföra arbetsrättsliga och sociala reformer. Man menar att detta tar bort fokus från de upphandlande enheternas huvuduppgift att göra bra upphandlingar som tillfredsställer beställarnas behov av varor och tjänster. *Tjänstemännens centralorganisation* konstaterar att bestämmelsen inte innebär någon tydlighet rörande hur de kraven kan se ut, vilket man anser är olyckligt. Vid upphandling av tjänster skall alltid ställas krav på att arbets- och anställningsvillkor inte får vara sämre än vad som är normalt på den ort där arbetet utförs och att det vid varuupphandling skall ställas krav på att grundläggande ILO-konventioner efterlevs, vilket tydligt bör framgå av lagens förarbeten. Även *Landsorganisationen i Sverige (LO)* anser att det i motivtexten bör anges vad som sägs i beaktandesatserna i direktiven om möjligheten att vid varuupphandling ställa krav på att grundläggande ILO-konventioner efterlevs. *Sveriges Arkitekter* anför att utredningen har konstaterat att det är svårt att med någon precision ange vilka sociala krav som är förenliga med gemenskapsrätten och att man läser detta närmast som en reservation, manande till försiktighet när det gäller att ställa sociala krav i samband med offentlig upphandling och man anser att en sådan anmodan till försiktighet är på sin plats. *Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag (SABO)* är tveksam till hur reglerna beträffande miljö- och sociala hänsyn skall tolkas i avvaktan på att den fortsatta utredningen

har behandlat dessa frågor och kommit med detaljerade anvisningar för en svensk tillämpning. *Institutet för tillväxtpolitiska studier (ITPS)* ifrågasätter inte värdet av miljöförbättring, jämställdhet, arbetsmarknadspolitik och andra sociala mål men anför att fler mål innebär fler krav, vilket försvårar en utvärdering av de olika anbuden. Man anför vidare att problemet för den upphandlande enheten blir att bedöma vilka kriterier som är viktigast och att värdera dessa sinsemellan. Man menar att risken är att vi enbart får fler felaktigt genomförda upphandlingar, fler samhällsekonomiskt kostsamma rättsprocesser och att inget av målen uppnås samt att sociala mål bör uppnås genom tillämpning av regelverken inom respektive lagstiftningsområden. *Domstolsverket* anser att formuleringen ”förenliga med gemenskapsrätten” är en allt för uddlös och intetsägande formulering och man anser det vara otillräckligt och efterfrågar ett klagörande hur den svenska hållningen beträffande dessa hänsyn ska komma till uttryck i regelverket. *Läkemedelsindustriföreningen (LIF)* anser att krav på miljökonsekvensanalyser och liknande inte får innebära att den upphandlande enheten ges ett allt för stort skönsmått utrymme att bedöma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, utan att användningen av miljökriterier måste vara förutsägbar. Man anser att bedömningen av läkemedelsföretagen eller deras produkter utifrån olika miljökrav måste ske med betydande restriktivitet och utifrån ett enhetligt klassificeringssystem.

**Skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen i EG-direktiven är ny, men den motsvarar 1 kap. 18 b § LOU. Bestämmelserna om villkor för fullgörande av kontrakt föreslås i 6 kap. 13 § klassiska lagen respektive 6 kap.14 § försörjningslagen.

#### *Särskilt om miljöhänsyn*

EG-fördraget har genomgått förändringar som fått till följd att miljöfrågorna fått en stärkt ställning inom EU. I artikel 6 i EG-fördraget föreskrivs det att miljöskyddskraven skall integreras i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling.

Av EG-domstolens praxis framgår att redan enligt äldre EG-direktiv fanns möjligheter att beakta miljöhänsyn vid upphandlingsförfarandet.

I en dom i EG-domstolen (mål C-379/98 PreussenElektra AG mot Schlesweg AG, REG 2001 I-02099) har domstolen uttalat sig om en reglering i en medlemsstat enligt vilken privata elförsörjningsföretag ålades en skyldighet att köpa den el som inom deras försörjningsområde producerades från förnybara energikällor till minimipriser som översteg kraftens faktiska ekonomiska värde, och enligt vilken den ekonomiska börda som skyldigheten medförde fördelades mellan dessa elförsörjningsföretag och de privata elnätoperatörerna i föregående distributionsled. Domstolen ansåg att regleringen inte utgjorde ett förbjudet statligt stöd och därmed inte var oförenlig med EG-fördraget. Domstolen uttalade vidare bl.a. följande. Att utveckla användningen av förnybara energikällor för elproduktion tjänar ett miljöskyddsändamål, eftersom det bidrar till att minska utsläppen av växthusgaser, som är en av huvudorsakerna till klimatförändringarna, som Europeiska

gemenskapen och dess medlemsstater har föresatt sig att motverka. Domstolen anförde vidare att enligt övervägande i direktiv 96/92 får medlemsstaterna med hänsyn till miljöskyddet prioritera elproduktion från förnybara energikällor.

I EG-domstolens dom i mål C-448/01 (C-448/01 EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republik Österreich, REG 2003 I-14527) fann domstolen att gemenskapsrättsreglerna inte utgjorde hinder mot att en upphandlande myndighet inom ramen för en bedömning av vilket anbud som är mest fördelaktigt för tilldelning av kontrakt om elförsörjning, tillämpade ett upphandlingskriterium enligt vilket det krävdes att den producerade elen producerats från förnybara energikällor, vilket vägdes in med 45 procent, och den omständigheten att nämnda kriterium inte nödvändigtvis medförde att det avsedda syftet uppnåddes saknade betydelse i detta avseende. Däremot fann domstolen att gemenskapsrättsreglerna utgjorde hinder för ett sådant kriterium i den mån det inte var förenat med krav som gjorde det möjligt att säkerställa en verklig kontroll av att den information som lämnats i anbuden var korrekt. Det krävdes att anbudsgivarna angav hur mycket el från förnybara energikällor de kunde leverera till en inte närmare avgränsad krets köpare, varvid det maximala antalet poäng tilldelades den anbudsgivare som angav störst mängd och det preciserades att endast den mängd beaktades som överskred den konsumtion som förväntades inom ramen för upphandlingen.

I EG-domstolens dom i mål nr C-513/99 (C-513/99 Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenn, REG 2002 I-07213) fann domstolen att en upphandlande myndighet som vid offentlig upphandling av lokala busstransporttjänster hade beslutat att kontraktet i fråga skulle tilldelas en anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, kunde beakta sådana miljökriterier som bussarnas kväveoxidutsläpp eller deras bullernivå under förutsättning att dessa kriterier hade ett samband med kontraktets föremål, att det inte gav myndigheten obegränsad valfrihet, uttryckligen angavs i kontraktshandlingarna, eller i meddelandet om upphandling, och var förenliga med alla grundläggande principer i gemenskapsrätten, särskilt icke-diskrimineringsprincipen. Domstolen anförde vidare att likabehandlingsprincipen inte utgjorde hinder mot att beakta sådana miljöskyddskriterier som de som var aktuella i förevarande mål endast på grund av att den upphandlande enhetens eget trafikföretag tillhörde det fåtal företag som uppfyllde dessa krav.

De nya direktiven innehåller uttryckliga uttalanden som återspeglar det nya förhållningssättet när det gäller möjligheterna att tillvarata miljöhänsyn. I beaktandesats 5 i det klassiska direktivet sägs:

I enlighet med artikel 6 i fördraget är miljöskyddskraven integrerade i utformningen och genomförandet av gemenskapens politik och verksamhet som avses i artikel 3 i fördraget, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling. I detta direktiv klargörs det därför hur de upphandlande myndigheterna kan bidra till att skydda miljön och främja en hållbar utveckling, samtidigt som de garanteras att de för sina kontrakt kan erhålla det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris.

I beaktandesats 1 i det klassiska direktivet förklaras att direktivet bygger på EG-domstolens rättspraxis, särskilt dess rättspraxis om tilldelningskriterier, som tydliggör de upphandlande myndigheternas möjligheter att tillgodose den berörda allmänhetens behov på miljöområdet och det sociala området, förutsatt att de inte ger den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet samt att de uttryckligen anges och överensstämmer med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna (jfr beaktandesats 1 i försörjningsdirektivet).

Vad gäller tekniska specifikationer anges i beaktandesats 29 i det klassiska direktivet bl. a. följande:

En upphandlande myndighet som vill fastställa miljökrav i de tekniska specifikationerna för ett bestämt kontrakt får föreskriva särskilda miljöegenskaper, t.ex. en viss produktionsmetod och/eller särskilda miljöeffekter för grupper av varor eller tjänster.

Mot bakgrund av vad som sägs i beaktandesatsen kan krav på produktionsmetoder vid upphandling av varor således vara möjligt under förutsättning att de grundläggande EG-rättsliga principerna efterlevs. Direktivet medger att upphandlande myndigheter även kan ställa miljökrav som utvärderingskriterier (tilldelningsgrunder) vid offentlig upphandling. Dessa kriterier måste vara kopplade till föremålet för upphandlingen. Det framgår av artikel 53.1 a i det klassiska direktivet och artikel 55. a i försörjningsdirektivet. Enligt dessa artiklar kan, om tilldelning av offentliga kontrakt sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, olika kriterier som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet beaktas, däribland miljöegenskaper.

Enligt artikel 48.2 f i det klassiska direktivet kan de miljöskyddsåtgärder, exempelvis miljöledningsrutiner som en leverantör kan komma att tillämpa vid verkställandet av kontraktet tjäna som bevis på en leverantörs "tekniska kapacitet" vid byggentreprenader/tjänster, som innebär en stor miljöpåverkan.

Enligt artikel 50 i direktivet skall en upphandlande myndighet, som kräver att få se certifikat som upprättats av ett oberoende organ och som intygar att den ekonomiska aktören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, hänvisa till gemenskapens miljölednings- och miljörevisionsordning (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder och som certifierats av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering. Likvärdiga certifikat från organ i andra medlemsstater skall godtas. Även andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som läggs fram av de ekonomiska aktörerna skall godtas.

Vidare kan en upphandlande myndighet eller enhet begära att den leverantör, vars anbud godtagits, iakttar särskilda miljöhänsyn vid fullgörande av kontraktet, s.k. särskilda kontraktsvillkor. En förutsättning för att särskilda miljövillkor skall vara tillåtna är att de inte utgör hinder för en väl fungerande inre marknad. Den upphandlande myndigheten eller enheten måste vidare, för att villkoren skall vara tillåtna, säkerställa att deltagarna i anbudsförfarandet får kännedom om att villkoren

existerar. Detta kan ske exempelvis genom att villkoren anges i annonsen eller förfrågningsunderlaget (se även avsnittet ”Särskilt om sociala hänsyn” beträffande innebörden av särskilda kontraktsvillkor).

Vilka villkor som kan ställas får avgöras i varje enskilt fall. I artikel 26 i det klassiska direktivet anges ”krav på hur kontraktet skall fullgöras”. Av uttrycket framgår att särskilda krav som ställs skall ha någon koppling till föremålet för kontraktet. Kommissionen har i augusti 2004 utgivit handboken ”Att köpa grönt ! Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling” som ger vägledning om vilka miljöhänsyn som kan tas.

Vidare har regeringen i mars 2007 överlämnat skrivelsen Miljöanpassad offentlig upphandling (skr. 2006/07:54) till riksdagen. I skrivelsen presenterar regeringen en handlingsplan för ökade miljökrav vid offentlig upphandling. Handlingsplanen är ett led i EU:s program för den integrerade produktpolitiken (IPP) i vilket EG-kommissionen uppmuntrat alla medlemsstater att utarbeta nationella handlingsplaner för hur man tänker öka graden av miljöanpassad upphandling. Regeringens handlingsplan innehåller bedömningar av det aktuella läget och mål för de tre kommande åren. Den innehåller även fyra strategiska områden med åtgärder för att nå målen. Enligt regeringens bedömning ställs inte miljökrav i dag i den utsträckning som är möjlig. Syftet med handlingsplanen är bl.a. att tydliggöra för upphandlande myndigheter respektive enheter samt leverantörer vilka krav som får ställas.

Det har diskuterats i Upphandlingsutredningen om, i de fall EG-direktiven föreskriver att särskilda miljökrav får ställas av upphandlande myndighet, det bör anges i lagen att en upphandlande myndighet *skall* ställa sådana krav. Detta skulle då ha till syfte att ytterligare öka hänsynstagandet till miljön vid upphandling. Sådana krav uppställs i bl.a. Danmark och Norge.

Utredningen uppger i sitt delbetänkande att man inte kunnat göra den djupgående analys som skulle krävas för att införa en bestämmelse om skyldighet att ställa miljökrav. Utredningen utformade i stället bestämmelserna i enlighet med direktivtexten. Regeringen, som inte nu lägger fram längre gående krav, gav i tilläggsdirektiv utredningen i uppdrag att genom en fördjupad analys undersöka möjligheten att införa bestämmelser som innebär att den upphandlande enheten *bör* ställa miljökrav (dir. 2005:39). Utredningen föreslår i sitt slutbetänkande (SOU 2006:28) att bestämmelser införs i de nya lagarna som innebär att en upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet *bör* ställa miljökrav vid upphandling i den utsträckning det är påkallat med hänsyn till upphandlingens art. Bestämmelserna innebär vidare att även andra krav får ställas på hur ett upphandlingskontrakt skall fullgöras. Regeringen avser att återkomma till frågan om miljöhänsyn efter avslutad beredning av slutbetänkandet.

### *Särskilt om sociala hänsyn*

I detta avsnitt redogörs generellt för innebörden av särskilda kontraktsvillkor och särskilt sociala hänsyn. Frågan om sociala hänsyn har behandlats bl.a. i propositionen Ändringar i lagen om offentlig upphandling, m.m. (prop. 2001/02:142). Regeringen föreslog i avvaktan på de nya EG-direktiven, att det i LOU tydliggjordes att upphandlande

enheter får ställa särskilda kontraktsvillkor. Regeringen fann en reglering angelägen redan innan direktiven var antagna. En bestämmelse infördes därför i 1 kap. 18 b § LOU.

Bestämmelsen i 1 kap. 18 b § LOU föreskriver att en upphandlande enhet får ställa särskilda villkor för hur uppdraget skall genomföras. Sådana villkor skall anges i annonsen om upphandling. I författningskommentaren till 1 kap. 18 b § (prop. 2001/02:142 s. 94) anfördes bl.a. följande. ”Regeln innebär inte någon ändring av gällande rätt, utan är ett förtydligande av möjligheten att ställa särskilda villkor, t.ex. genom antidiskrimineringsklausuler, som skall gälla för utförandet av det uppdrag som upphandlingskontraktet omfattar. Sådana särskilda kontraktsvillkor skall anges i annonsen om upphandling. I förhandlad upphandling utan föregående annonsering skall villkoret anges i förfrågningsunderlaget.”

Bestämmelsen gäller villkor för hur kontraktsuppdraget skall utföras. Villkoren benämns särskilda kontraktsvillkor på grund av att det är fråga om villkor som inte är krav på leverantören eller utvärderingskriterier, utan särskilda därutöver tillkommande kontraktsvillkor. Villkoret utgör en förpliktelse som den som tilldelas kontraktet måste acceptera. Det är således inte fråga om tekniska specifikationer, urvalskriterier eller tilldelningskriterier. Den upphandlande myndigheten respektive enheten kan, efter att i annonsen ha angett villkoret, ställa som krav att anbudsgivarna i sina anbud bekräftar att de åtar sig att uppfylla villkoret om de tilldelas kontraktet. De anbud där anbudsgivaren inte accepterar villkoret skall på den grunden inte antas. De särskilda kontraktsvillkoren skall vara förenliga med icke-diskrimineringsprincipen och övriga för offentlig upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principer, dvs. likabehandling, öppenhet, förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet, samt EG-fördragets regler om den inre marknaden. Ett särskilt kontraktsvillkor skall således vara proportionellt i förhållande till kontraktet i övrigt. Villkoret kan därför endast avse den del av leverantörens verksamhet som omfattas av det som upphandlas. Ett mer svepande krav som skulle avse även andra delar av verksamheten skulle kunna ifrågasättas stå i strid med proportionalitetsprincipen, eftersom det inte har tillräcklig anknytning till det som upphandlats. Ett villkor som ställs i upphandlingskontraktet måste även vara kontrollerbart och rent faktiskt även kontrolleras av den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten.

Tillämpningsområdet för särskilda kontraktsvillkor inom det sociala området är naturligen begränsat till köp av tjänster och bygg- och anläggningsarbeten med hänsyn till att det är fråga om villkor för uppdragets utförande. Vid varuupphandlingar kan klausuler som innebär sociala krav som påverkar organisation eller policy för en anbudsgivare från en annan medlemsstat vara diskriminerande eller medföra ett oberättigat handelshinder. Lagtexten i LOU anger dock att bestämmelsen är tillämplig även vid upphandlingar enligt 2 kap., dvs. vid varuupphandlingar, eftersom den kan komma i fråga vid blandade kontrakt som innefattar inslag av både tjänste- och varuupphandling eller bygg- och anläggningsarbete i kombination med varuupphandling. Vidare kan särskilda kontraktsvillkor tillämpas vid varuupphandlingar där varan ännu inte tillverkats, dvs. om leverantören tillverkar varan på



uppdrag av den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten. Myndigheten eller enheten kan t.ex. ställa det kravet att leverantören skall följa bestämmelserna i de grundläggande ILO-konventionerna om dessa inte införlivats i den nationella lagstiftningen (se beaktandesats 33 i klassiska direktivet). I linje härmed bör, enligt regeringens mening, krav kunna ställas på arbetsmiljön när arbete utförs inom ramen för ett upphandlingskontrakt.

Sociala mål kan enligt artikel 26 främjas genom att de upphandlande myndigheterna ställer upp kontraktsvillkor, förutsatt att detta sker i överensstämmelse med gemenskapsrätten, i synnerhet att kraven inte har någon direkt eller indirekt diskriminerande effekt gentemot anbudsgivare från andra medlemsstater. Villkoren får bl.a. omfatta sociala hänsyn. Exempel på andra sådana krav på hur ett kontrakt skall fullgöras torde vara antidiskrimineringsklausuler och krav på tillgänglighet och användbarhet för personer med funktionshinder. Genom att ange att sociala, miljömässiga och andra krav kan ställas tydliggörs möjligheten att ställa sådana krav och vidare ges de särskilt nämnda kraven en större tyngd. Villkoren skall med hänsyn till kravet på öppenhet framgå av annonsen om upphandling, så att alla anbudssökande eller anbudsgivare känner till dem. Regeringen anser mot denna bakgrund att den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten har stora möjligheter att fastställa kontraktsvillkor av social karaktär.

Utredningen konstaterar att det är svårt att med någon precision ange vilka sociala krav som är förenliga med gemenskapsrätten och hänvisar därför till regeringens uttalanden om sociala hänsyn i prop. 2001/02:142. Utredningen föreslår i sitt slutbetänkande (SOU 2006:28) att bestämmelser tas in i de nya lagarna som bl.a. innebär att en upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet bör ställa sociala krav vid upphandling i den utsträckning det är påkallat med hänsyn till upphandlingens art. Betänkandet är för närvarande föremål för remissbehandling. Regeringen avser efter avslutad beredning av slutbetänkandet att återkomma till frågan om sociala hänsyn.

Dock kan nämnas att regeringen beslutat förordningen (2006:260) om antidiskrimineringsvillkor i upphandlingskontrakt med ikraftträdande den 1 juli 2006. Genom förordningen åläggs vissa statliga myndigheter att i sina upphandlingskontrakt uppställa villkor som syftar till att motverka diskriminering hos leverantören. Förordningen gäller de myndigheter som handhar den statliga inköpssamordningen samt dem som, enligt årsredovisningar för år 2004, har den största omsättningen avseende köp av varor och tjänster. Syftet med förordningen är att öka medvetenheten om och efterlevnaden av jämställdhetslagen (1991:433), lagen (1999:130) om åtgärder mot diskriminering i arbetslivet på grund av etnisk tillhörighet, religion eller annan trosuppfattning, lagen (1999:132) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av funktionshinder, lagen (1999:133) om förbud mot diskriminering i arbetslivet på grund av sexuell läggning, lagen (2003:307) om förbud mot diskriminering och lagen (2001:1286) om likabehandling av studenter i högskolan.

Antidiskrimineringsvillkor är ett villkor för hur ett uppdrag skall genomföras. Villkoret skall vara kontrollerbart samt förenat med en sanktion. För att ge de myndigheter som omfattas av förordningen erforderlig vägledning vid tillämpning av förordningen har Nämnden för

offentlig upphandling (NOU) i samråd med Prop. 2006/07:128  
Jämställdhetsombudsmannen, Ombudsmannen mot etnisk  
diskriminering, Ombudsmannen mot diskriminering på grund av sexuell  
läggning och Handikappombudsmannen utarbetat allmänna råd (NOU:s  
allmänna råd 2006:1).

## 11 Annonser

### 11.1 EG-direktiven

Den grundläggande bestämmelsen om annonsering är intagen i artikel 35.2. i det klassiska direktivet. Huvudregeln är att en upphandlande myndighet är skyldig att annonsera vid öppen, selektiv eller förhandlad upphandling. Artikelns lydelse.

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett offentligt upphandlingskontrakt eller ingå ett ramavtal genom ett öppet, selektivt eller, enligt villkoren i artikel 30, förhandlat förfarande med offentliggörande av ett meddelande om upphandling, eller, enligt villkoren i artikel 29, en konkurrenspräglad dialog, skall informera om detta genom ett meddelande om upphandling.

En motsvarande bestämmelse om skyldighet att annonsera finns i artikel 40.2 i försörjningsdirektivet.

### 11.2 Inledning

En avgörande förutsättning för att företag i Sverige och andra medlemsländer skall kunna konkurrera om upphandlingskontrakt är att de får kännedom om möjligheten att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud. Direktivet innehåller omfattande och detaljerade bestämmelser om skyldigheten för upphandlande myndigheter att annonsera sina upphandlingar. Annonseringen skall som regel ske genom kommissionens försorg, närmare bestämt av Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer. När det gäller planerade upphandlingar för de närmaste 12 månaderna, s.k. förhandsannonser, kan annonseringen ske av den upphandlande myndigheten på dess upphandlarprofil (beträffande definition av upphandlarprofil se 2 kap. 20 § klassiska lagen). Även beslut om kontraktstilldelning skall annonseras, s.k. efterannonsering. I direktivet anges också hur en annons skall vara utformad och hur den skall överföras till kommissionen för offentliggörande.

Bestämmelserna om annonsering föreslås i 7 kap. i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen. De behandlas i huvudsak i författningskommentarerna.

I detta avsnitt behandlas endast vissa delar av de bestämmelser i direktiven som i förhållande till LOU är nya. De nya bestämmelserna avser främst den hänvisning till den s.k. CPV-nomenklaturen som skall göras vid förhandsannonsering av upphandling av varor samt

möjligheten att offentliggöra förhandsannonser på myndighetens eller enhetens upphandlarprofil. Prop. 2006/07:128

En översikt över bestämmelserna om annonsering och tidsfrister finns i bilaga 12.

### 11.3 Skyldigheten att annonsera

**Regeringens förslag:** Direktivens bestämmelser om skyldighet att annonsera upphandlingen införs dels i lagarna, dels i en förordning.

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens.

**Remissinstanserna:** *Linköpings kommun* anför att det saknas en uttrycklig bestämmelse om hur annonsering av upphandlingar skall ske, dvs. en motsvarighet till 1 kap. 8 § LOU.

#### Skälen för regeringens förslag

##### *Generell skyldighet att annonsera*

En huvudregel om annonsering av upphandlingar finns i dag i 1 kap. 7 § LOU.

I det klassiska direktivet framgår skyldigheten att annonsera vid öppen, selektiv eller förhandlad upphandling av artikel 35.2, där det anges att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett offentligt upphandlingskontrakt eller ingå ett ramavtal skall informera om detta genom ett meddelande om upphandling. Skyldigheten att publicera en upphandlingsannons gäller varuupphandling, tjänsteupphandling och byggentreprenader som överstiger EU-tröskelvärdena. Tjänsteupphandlingarna i bilaga B omfattas dock endast av skyldigheten att införa en annons i efterhand. Annonseringsskyldigheten gäller även projekttävlingar och byggkoncessioner

Enligt artikel 37 i det klassiska direktivet kan de upphandlande myndigheterna publicera annonser i enlighet med direktivets förfaranden även för upphandlingar som faller utanför direktivets tillämpningsområde.

Med skyldighet att annonsera i efterhand avses en annons om genomförd upphandling som publiceras efter det att upphandlingskontraktet ingåtts. Skyldigheten att annonsera i efterhand har införts mot bakgrund av vissa övervakningssyften och för statistiska ändamål. Med undantag för direktupphandling gäller skyldigheten att annonsera i efterhand all upphandling, oberoende av upphandlingsförfarande. När det gäller ramavtal skall annonsen över ramavtalet publiceras i efterhand, däremot inte de enskilda upphandlingskontrakt som grundar sig på ramavtalet.

I försörjningsdirektivet framgår skyldigheten att annonsera vid öppen, selektiv eller förhandlad upphandling indirekt av artikel 40.2. Där anges att en upphandlande enhet får välja något av dessa upphandlingsförfaranden, förutsatt att ett meddelande om upphandling har lämnats.

*Lagrådet* har ifrågasatt om bestämmelserna i sin helhet bör ges lagform eller om det mesta av innehållet hör hemma i en förordning. Regeringen kan instämma i att bestämmelserna är mycket detaljerade och därför lämpar sig bättre i en förordning. Regeringen föreslår att endast ett fåtal bestämmelser förs in i respektive lag och att därutöver bestämmelserna i direktiven tas in i en förordning. I författningskommentaren till respektive paragraf kommenteras även de bestämmelser som kommer att tas in i förordningen.

Regeringen delar utredningens uppfattning att en generell skyldighet att annonsera upphandlingar bör tas in i lagarna (7 kap. 1 § i respektive lag). Att en sådan annons skall sändas till byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer kommer att tas in i förordningen.

#### *Undantag från kravet på annonsering*

I direktiven finns undantag från kravet på annonsering vid förhandlat förfarande på sätt som framgår av artiklarna 30.1 a andra stycket, 31.1, 31.2 b och 31.4. i det klassiska direktivet. I försörjningsdirektivet finns bestämmelser om undantag från kravet på annonsering vid förhandlat förfarande i artikeln 40.3 a, som avser det fall att det vid annonserad upphandling inte lämnats några anbud, eller att några lämpliga anbud inte lämnats. Motsvarande bestämmelser finns i LOU.

Bestämmelser om undantag från kravet på annonsering vid förhandlat förfarande föreslås i 4 kap. 2–8 §§ klassiska lagen respektive 4 kap. 2 § försörjningslagen.

#### *Förhandsannonsering*

Med en förhandsannons avses en annons som publiceras i början av budgetåret och som innehåller uppgifter om den upphandlande myndighetens eller enhetens upphandling som överskrider de beloppsgränser som anges i direktiven (se artikel 35 i det klassiska direktivet respektive 41 försörjningsdirektivet). För varor och tjänster uppgår beloppsgränsen till 750 000 euro och för byggentreprenader till 5 278 000 euro. Beloppsgränserna för varor och tjänster är således högre än motsvarande tröskelvärden för upphandling av varor och tjänster i 3 kap. Efter påpekande från *Lagrådet* har inte de särskilda beloppsgränserna i artikel 35.1 i klassiska direktivet respektive artikel 41 försörjningsdirektivet tagits in i lagarna. Regeringen anser att en sådan begränsning inte är motiverad. Det innebär att tröskelvärdena i 3 kap. är tillämpliga även vid förhandsannonsering.

Syftet med förhandsannonsen är att ge företagen preliminära upplysningar om den upphandlande enhetens kommande upphandlingar. Förhandsannonsen syftar även till att garantera principen om öppenhet i upphandlingen.

En upphandlande myndighet skall enligt huvudregeln i artikel 35.1 första stycket a–c i det klassiska direktivet genom förhandsannonsering lämna information om de kontrakt eller ramavtal som den avser att tilldela under de närmast följande tolv månaderna inom ett visst

varuområde, en viss tjänstekategori eller byggtreprenader. En motsvarande artikel finns i artikel 41.1 i försörjningsdirektivet. Bestämmelser härom finns även i LOU.

I det klassiska direktivet har en ny bestämmelse, vilken saknar motsvarighet i LOU, införts i artikel 35.1 a. Den innebär att den vara som skall upphandlas skall fastställas av den upphandlande myndigheten genom en hänvisning till den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling (CPV-nomenklaturen, kommissionens förordning (EG) nr 2151/2003 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling). En motsvarande artikel finns i artikel 41.1 a andra stycket försörjningsdirektivet. Bestämmelser som motsvarar dessa artiklar kommer att tas in i förordning.

Enligt 35.1 andra och tredje styckena i det klassiska direktivet skall en förhandsannons snarast möjligt efter varje budgetårs början när det gäller varor eller tjänster och vid byggtreprenader snarast möjligt efter det att ett beslut fattats om tillstånd för den planering som gäller de kontrakt som den upphandlande myndigheten avser att tilldela översändas till kommissionen. Annonserna kan i stället offentliggöras på den upphandlande myndighetens upphandlarprofil på den egna hemsidan. Bestämmelser som motsvarar dessa artiklar kommer att tas in i förordning.

Vidare finns en bestämmelse i artikel 35.1 femte stycket i det klassiska direktivet, som reglerar i vilka fall förhandsannonsering är obligatorisk (jfr artikel 41.1 femte stycket i försörjningsdirektivet). Enligt artikeln är förhandsannonsering obligatorisk endast när den upphandlande myndigheten vill tillämpa möjligheten att förkorta tidsfristerna för att ta emot anbud (jfr artikel 38.4 i det klassiska direktivet respektive 45.4 i försörjningsdirektivet). Bestämmelsen har utformats med utgångspunkt från EG-domstolens dom (mål nr C-225/98 Europeiska kommissionen mot Franska republiken, REG 2000 I-07445). Av p. 38 i domen framgår att offentliggörandet av ett meddelande med förhandsinformation endast är obligatorisk när de upphandlande myndigheten använder sig av möjligheten att förkorta fristerna för mottagande av anbud. Eftersom innebörden av artikel 35.1 femte stycket i det klassiska direktivet samt artikel 41.1 femte stycket i försörjningsdirektivet är att förhandsannonsering som sådan inte är obligatorisk har bestämmelserna, som tagits in i 7 kap. 2 § i respektive lag, utformats med en hänvisning till bestämmelserna om möjligheten att förkorta tidsfristerna för att komma in med anbud efter förhandsannonsering i 8 kap. 4 § klassiska lagen respektive 8 kap. 5 § försörjningslagen. Att tidsfristen kan förkortas efter förhandsannonsering regleras i artikel 38.4 i det klassiska direktivet respektive 45.4 i försörjningsdirektivet.

### *Upphandlarprofil*

Med upphandlarprofil avses en sammanställning av uppgifter som är tillgängliga på Internet och som kan innehålla information om den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten och dess upphandlingar. Någon motsvarighet till bestämmelserna om upphandlarprofil finns inte i de äldre direktiven och inte heller i LOU. I

bilaga VIII punkt 1 b andra stycket och 2 b till det klassiska direktivet finns uppgifter om vad en upphandlarprofil bör innehålla (jfr bilaga XX punkt 1 b andra stycket och 2 b försörjningsdirektivet).

Offentliggörande i en upphandlarprofil är ett alternativ som en upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet frivilligt kan välja att utnyttja i stället för att skicka en förhandsannons till kommissionen. Det finns inte något krav på att en upphandlarprofil måste innehålla viss information. Innehållet i en förhandsannonsering skall dock vara detsamma oavsett om offentliggörandet sker genom att annonsen sänds till kommissionen eller offentliggörs i upphandlarprofilen. En definition av upphandlarprofil har införts i 2 kap. i lagarna.

En upphandlande myndighet eller enhet som offentliggör en förhandsannons på sin upphandlarprofil skall på elektronisk väg sända ett meddelande om offentliggörandet till kommissionen.

#### *Utformning och offentliggörande av annonser om upphandling*

I artiklarna 36.1 och 36.2 i det klassiska direktivet finns bestämmelser om vad annonser skall innehålla, i vilket format de skall vara utformade och hur de skall överföras till kommissionen för offentliggörande. I bestämmelserna hänvisas till bilaga VII A och till olika punkter i bilaga VIII till direktivet. Bilaga VII A innehåller uppgift om vilken information som skall finnas i förhandsannonser, annonser i den upphandlande myndighetens upphandlarprofil och i annonser om upphandling. Det finns även uppgift om vad en annons som avser tilldelning av kontrakt skall innehålla. Enligt bilagan är det i princip tillräckligt att informera om vad upphandlingen avser, upphandlingsvolym och preliminärt datum för utförandet. Enligt regeringens mening kan uppgifter som lämnas vara ungefärliga och bygga på den information som finns tillgänglig vid tidpunkten för en förhandsannonsering.

Enligt direktivet i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 2005/51/EG av den 7 september 2005 om ändring av punkt 1 a i bilaga VIII regleras annonsens innehåll och format av kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsförfaranden i enlighet med direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG. Enligt artikel 2 i förordningen skall upphandlande myndigheter använda de standardformulär som fastställs i bilagorna I, II, III och VIII–XIII till förordningen för offentliggörande i Europeiska unionens offentliga tidning av de meddelanden som avses i artiklarna 35 och 36 i det klassiska direktivet. Förordningen omfattar annonsering av byggkoncessioner (artikel 58) samt projekttävlingar (artiklarna 64, 69 och 70). Även en förhandsannons som läggs ut på den upphandlande myndighetens upphandlarprofil skall, enligt punkt 1 a jämförd med punkt 2 b i bilaga VIII till direktivet, ha detta format. EG-förordningen ersätter förordningen (2002:590) om standardformulär för annonsering vid offentlig upphandling (se även inledningen i författningskommentaren till 7 kap. klassiska lagen). Motsvarande bestämmelser om utformning och offentliggörande av annonser finns i artikel 44. och 44.2 i

### *Uppgifter om kontrakt som avser forskning och utveckling*

Uppgifter om kontrakt som avser forskning och utveckling finns i artikel 43.3 i försörjningsdirektivet. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 24.3 i det äldre försörjningsdirektivet men saknar motsvarighet i LOU.

I artikel 43.3 tredje stycket föreskrivs att de uppgifter som offentliggörs om tilldelning av kontrakt om forskning och utveckling efter föregående annonsering skall vara minst lika utförliga som uppgifterna i det meddelande om upphandling som offentliggörs i enlighet med artikel 42.1. Av artikel 42.1 framgår endast att annonsering om varu-, byggtreprenad- eller tjänsteupphandling kan ske genom förhandsmeddelande, meddelande om att det finns ett kvalificeringssystem eller meddelande om upphandling som avses i olika bilagor (som behandlar öppet, selektivt och förhandlat förfarande). Utredningen föreslår att det i bestämmelsen i de föreslagna lagarna endast anges att uppgifterna skall vara minst lika utförliga som uppgifterna i annonsen om upphandlingen. Regeringen anser att samma materiella resultat uppnås med den av utredningen föreslagna kortare formuleringen. En sådan bestämmelse kommer att tas in i den förordning som regeringen har för avsikt att utfärda.

## 12 Tidsfrister för anbudsansökningar och anbud

### 12.1 EG-direktiven

Bestämmelser om tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud återfinns i artikel 38 i det klassiska direktivet. I artikel 38.1 anges följande.

När en upphandlande myndighet fastställer tidsfrister för mottagande av anbudsansökan och anbud skall den särskilt ta hänsyn till hur komplex upphandlingen är och hur lång tid som behövs för att utarbeta anbudet, utan att detta påverkar de minimitidsfrister som fastställs i denna artikel.

En likalydande bestämmelse återfinns i artikel 45 i försörjningsdirektivet.

### 12.2 Inledning

Bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande för att komma in med anbudsansökan och anbud finns, såsom framgår ovan, i artikel 38 i det klassiska direktivet. I artikel 39 finns bestämmelser om tidsfrister vad avser förfrågningsunderlag, kompletterande handlingar och upplysningar.

Tidsfristerna anges som ett minsta antal dagar som skall stå till förfogande för att komma in med anbudsansökningar och anbud. De

tidsfrister som tagits in i direktiven överensstämmer med motsvarande bestämmelser i LOU. Däremot är regler om förkortade tidsfrister nya i förhållande till såväl tidigare direktiv som LOU. Tidsfristerna skall även i vissa fall förlängas. Det föreskrivs också frister som skall iakttas av upphandlande myndigheter och enheter, bl.a. när det gäller att lämna ut handlingar. Även dessa bestämmelser är nya i förhållande till LOU.

Bestämmelserna om tidsfrister är intagna i 8 kap. klassiska lagen. I detta avsnitt behandlas huvudregeln för att bestämma tidsfrister. Vidare kommenteras tidsfristen vid öppet upphandlingsförfarande. I övrigt lämnas en kort redogörelse för övriga bestämmelser om tidsfrister inom upphandlingsområdet.

Motsvarande bestämmelser i försörjningsdirektivet finns i artiklarna 45–47 och i 8 kap. försörjningslagen. Även bestämmelserna för försörjningssektorerna behandlas i detta avsnitt.

Bestämmelserna om annonsering och tidsfrister är komplicerade och svåröverskådliga. En översikt över bestämmelserna, som kan tjäna som viss vägledning vid tillämpningen finns i bilaga 12.

### 12.3 Huvudregeln för att bestämma tidsfrister

**Regeringens förslag:** När den upphandlande myndigheten eller enheten bestämmer vilken tidsfrist som gäller för att komma in med anbudsansökan eller anbud skall den särskilt ta hänsyn till hur komplex upphandlingen är och hur lång tid som behövs för att utarbeta anbudet.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Försvarets materielverk* anser att direktivtexten i artikel 38.1 tydligare beskriver de generella förutsättningarna för att ta emot anbud och anbudsansökan än vad utredningens lagförslag gör.

**Skälen för regeringens förslag:** När den upphandlande myndigheten fastställer tidsfrister för anbudsansökan och anbud skall den enligt huvudregeln i artikel 38.1 i det klassiska direktivet särskilt ta hänsyn till hur komplex upphandlingen är och hur lång tid som behövs för att utarbeta anbudet. En likalydande bestämmelse finns i artikel 45.1 försörjningsdirektivet. Denna bestämmelse är ny och saknar motsvarighet i LOU.

Tidsfristerna får förkortas, särskilt då kommunikationen sker med hjälp av elektroniska medel. Det är emellertid inte alltid lämpligt att förkorta anbudstiden. Det ankommer på den upphandlande myndigheten eller enheten att vid varje upphandling ta ställning till vilken anbudstid som krävs med hänsyn till upphandlingens komplexitet och omfattning.

Lagtexten bör på sätt *Försvarets materielverk* föreslår utformas i nära anslutning till direktivtexten.

Bestämmelser som motsvarar artiklarna 38.1 och 45.1 föreslås i 8 kap. 1 § i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen.



**Regeringens förslag:** Tidsfristen vid öppet upphandlingsförfarande för att komma in med anbud skall vara minst 52 dagar från den dag annonsen om upphandling skickades för publicering. Beräkningen av tidsfristen innefattar inte avsändningsdagen. Tidsfristen får förkortas om upphandlingen förhandsannonseras och om annons och förfrågningsunderlag tillhandahålls elektroniskt. Om inte förfrågningsunderlag samt kompletterande handlingar och upplysningar tillhandahålls inom de tidsfrister som föreskrivs i direktiven skall fristerna för att ta emot anbud förlängas.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

### Skälen för regeringens förslag

#### *Huvudregeln för tidsfrister*

Vid öppet upphandlingsförfarande skall fristen för att komma in med anbud, enligt artikel 38.2 i det klassiska direktivet, vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering. Vid selektivt förfarande, som alltid skall föregås av annonsering, och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall fristen enligt artikel 38.3 för att komma in med anbudsansökningar vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering. Vid selektivt förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 40 dagar från den dag inbjudan skickades till utvalda anbudssökande. Motsvarande bestämmelser finns i LOU. Bestämmelser om dessa tidsfrister föreslås i 8 kap. 2 och 3 §§ i den klassiska lagen.

Enligt den svenska språkversionen av artikeln skall tidsfristen räknas ”från och med den dag” då annonsen skickades. I de danska, engelska och tyska språkversionerna anges ”52 dage regnet fra datoen for udbudsafsendelsen”, ”from the date on which the contract notice was sent” respektive ”gerechnet ab dem Tag der Absendung”.

Enligt artikel 3.1 andra stycket i rådets förordning EG 1182/71 av den 3 juni 1971 skall beräkningen av tidsfristen inte innefatta avsändningsdagen. Genom att ange att tidsfristen räknas från en viss dag uppnås överensstämmelse med förordningens föreskrift. Regeringen anser att bestämmelserna i 8 kap. 2 och 3 §§ skall utformas i enlighet med vad som nu sagts.

Enligt 2 § första stycket lagen (1930:173) om beräkning av lagstadgad tid får, om den tid då enligt lag eller särskild författning en åtgärd senast skall vidtas infaller på en söndag, annan allmän helgdag, lördag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, åtgärden vidtas nästa vardag. Detta gäller även om åtgärden består t.ex. i att lämna ett anbud. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 3.4 i den nämnda förordningen.

I förtydligande syfte har i respektive lag i förhållande till bestämmelsen i direktivet lagts till att tiden skall räknas från den dag då annonsen om upphandling skickades ”för publicering”.

Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat upphandlingen i enlighet med artikel 35.1 får, enligt artikel 38.4, tidsfristen vid öppet och selektivt förfarande i regel förkortas till 36 dagar. Denna tidsfrist får förkortas ytterligare och den minsta tidsfristen är 22 dagar. I artikeln anges vissa förutsättningar för att tidsfristen skall kunna förkortas till dessa tider. Bestämmelserna om tidsfrister när upphandlingen förhandsannonserats är inte nya utan en motsvarande reglering finns i LOU. Bestämmelser om tidsfrister efter förhandsannonsering föreslås i 8 kap. 4 § i den klassiska lagen.

Direktiven innehåller nya bestämmelser som ger upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter rätt att förkorta tidsfristerna ytterligare om man tillhandahåller annons och förfrågningsunderlag elektroniskt.

Enligt artikel 38.5 i det klassiska direktivet får den upphandlande myndigheten i vissa fall korta ned tidsfristerna med *sju* dagar. Tidsfristen får förkortas vid öppet förfarande och vid öppet förfarande som förhandsannonserats. Vidare får tidsfristen förkortas vid mottagande av anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. En förutsättning härför är att den upphandlande myndigheten utarbetat och skickat annonsen till kommissionen elektroniskt. Annonsen skall därutöver, för att tidsfristen skall kunna förkortas, utarbetas och skickas i de format som anges i punkt 3 bilaga VIII till det klassiska direktivet. En bestämmelse om förkortade tidsfrister vid användning av elektroniska medel föreslås i 8 kap. 5 § klassiska lagen.

Enligt artikel 38.6 får den upphandlande myndigheten korta ned tidsfristen med ytterligare *fem* dagar under förutsättning att leverantören får fri tillgång till förfrågningsunderlag och samtliga kompletterande handlingar elektroniskt. En förutsättning för att förkorta tidsfristen i detta fall är att Internetadressen lämnas när annonsen offentliggörs. En bestämmelse, som införlivar artikel 38.6 föreslås i 8 kap. 6 § i den klassiska lagen.

Angivna tider i artikel 38.5 och 38.6 för förkortning av tidsfristen får kumuleras, vilket innebär att den upphandlande myndigheten har möjlighet att förkorta tidsfristen med *sammanlagt 12 dagar (7+5)*. En sammanställning över hur tidsfristerna kan förkortas finns i författningskommentaren till 8 kap. 6 § klassiska lagen.

Enligt de nya direktiven kan tidsfristen även, enligt artikel 38.8, förkortas om det på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i artikel 38. De upphandlingsförfaranden som omfattas av bestämmelsen är selektivt förfarande eller förhandlat förfarande med föregående annonsering. En upphandlande myndighet får i sådant fall bestämma att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar skall vara minst 15 dagar eller, om annonsen skickades med elektroniska medel minst 10 dagar. Tiden skall räknas från den dag annonsen om upphandling skickades för publicering. Bestämmelser om förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist i vissa fall föreslås i 8 kap. 8 § i den klassiska lagen.

Under dessa försättningar kan även vid selektivt förfarande tidsfristen för mottagande av anbud förkortas till 10 dagar räknat från den dag då inbjudan skickades.

### *Förlängning av tidsfrister*

Om den upphandlande myndigheten inte tillhandahåller förfrågningsunderlag och kompletterande handlingar och upplysningar, trots att detta begärts i tid och inom de tidsfrister som anges i artikel 39 och 40 i det klassiska direktivet skall fristerna för att komma in med anbud förlängas. Detta framgår av artikel 38.7 i det klassiska direktivet. Detta gäller även om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats eller efter en granskning på plats av underlaget till förfrågningsunderlaget. Skälet härtill är att alla leverantörer skall kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud. En bestämmelse om förlängning av tidsfrister i vissa fall föreslås i 8 kap. 7 § i den klassiska lagen.

## 12.5 Tidsfrister inom försörjningssektorerna

När det gäller försörjningssektorerna finns en översikt över de tidsfrister som avses i artikel 45 i bilaga XXII till direktivet. Bestämmelserna överensstämmer i huvudsak med bestämmelserna inom den klassiska sektorn.

Vid öppet förfarande är, enligt huvudregeln i artikel 45.2, tidsfristen för att ta emot anbud 52 dagar. Enligt artikel 45.4 skall tidsfristen om den upphandlande enheten genomfört en förhandsannonsering i stället vara minst 36 dagar och inte i något fall kortare än 22 dagar från den dag meddelandet avsändes. Dessa tidsfrister får förkortas med fem dagar om annonsen skickas med elektroniska medel i enlighet med artikel 45.5 och i de fall den upphandlande enheten gett obegränsad, direkt och fullständig tillgång via elektroniska medel till alla förfrågningsunderlag m.m. med ytterligare fem dagar i enlighet med artikel 45.6. I en sammanfattande bestämmelse i artikel 45.7 regleras att tidsfristen för att ta emot anbud vid öppet förfarande när tidsfristen förkortats inte i något fall får leda till att tidsfristen blir kortare än 15 dagar från den dag då meddelandet om upphandling avsändes. Även i artikel 45.8 första stycket anges att tidsfristen vid öppet förfarande inte får vara kortare än 15 dagar. En reglering sker därmed i två artiklar i försörjningsdirektivet. Till följd härav har endast artikel 45.7 införlivats i 8 kap. 8 § försörjningslagen.

Vid selektiva och förhandlade förfaranden skall efter förgående annonsering eller efter inbjudan att lämna anbud tidsfristen för att ta emot anbudsansökningar enligt artikel 45.3 a i regel vara minst 37 dagar från den dag annonsen eller inbjudan skickades till utvalda anbudssökande. Även vid dessa förfaranden kan tidsfristen i enlighet med artikel 45.5 förkortas med sju dagar. Tidsfristen får emellertid, enligt artikel 45.8, inte i något fall vara kortare än 15 dagar från den dag annonsen skickades för publicering eller inbjudan skickades till samtliga

utvalda anbudssökande. Artiklarna har införlivats i 8 kap. 6 § Prop. 2006/07:128 försörjningslagen.

Tidsfristerna för att ta emot anbud vid selektiva och förhandlade förfaranden regleras i artikel 45.3 b och c. Enligt punkt b kan den upphandlande enheten träffa en överenskommelse med de utvalda anbudssökandena om en tidsfrist. Vid en sådan överenskommelse finns inte någon minsta tid för tidsfrist angiven i direktivet. Om det inte går att komma överens skall den upphandlande enheten enligt punkt c fastställa en tidsfrist som i regel skall vara minst 24 dagar. Denna tidsfrist kan förkortas med 5 dagar enligt artikel 45.6. Tidsfristen får emellertid inte i något fall vara kortare tid än 10 dagar. Även artikel 45.8 reglerar att tidsfristen i förevarande fall inte får vara kortare än 10 dagar. Det innebär att även i detta fall har en reglering skett i två artiklar. Till följd härav har endast artikel 45.3 b och c införlivats i 8 kap. 4 § försörjningslagen.

## 13 Kommunikationssätt

### 13.1 EG-direktiven

Huvudreglerna för kommunikation och information återfinns i artikel 42.1 och 2 i det klassiska direktivet. Bestämmelserna har följande lydelse.

1. All kommunikation och allt informationsutbyte som avses i denna avdelning får efter den upphandlande myndighetens eget val ske per post, fax eller elektroniska medel i enlighet med punkterna 4 och 5, per telefon i de fall och enligt de villkor som anges i punkt 6, eller genom en kombination av dessa medel.
2. De valda kommunikationsmedlen måste vara allmänt tillgängliga och således inte begränsa de ekonomiska aktörernas tillträde till anbuds förfarandet.

Likalydande bestämmelser finns i artikel 48.1 och 2 i försörjningsdirektivet. Även i LOU finns en motsvarande bestämmelse.

I beaktandesats 35 i det klassiska direktivet anges följande.

Med tanke på att den nya informations- och kommunikationstekniken kan förenkla offentliggörandet av upphandlingar och göra upphandlingsförfarandet effektivare och öppnare bör elektroniska medel jämföras med traditionella medel för kommunikation och utbyte av information. I så stor utsträckning som möjligt bör de medel och den teknik som väljs vara förenliga med den teknik som används i de andra medlemsstaterna.

I försörjningsdirektivet finns en beaktandesats med motsvarande lydelse i beaktandesats 46.

En upphandlande myndighet, respektive en upphandlande enhet, är enligt bestämmelser i direktiven rörande kommunikation skyldig att lämna information till anbudssökande eller anbudsgivare om de beslut som fattats i ett upphandlingsärende. Sättet för att lämna denna information liksom kommunikationen i övrigt mellan deltagarna i ett upphandlingsärende regleras i artikel 42 i det klassiska direktivet och artikel 48 i försörjningsdirektivet. Bestämmelserna har tagits in i 9 kap. i respektive lag.

I avsnitt 13.3 kommer huvudreglerna om kommunikation i artikel 42.1 och 2 respektive 48.1 och 2 i respektive direktiv att behandlas. Vidare kommer i avsnitt 13.4 frågor kring elektronisk upphandling att tas upp. I övrigt behandlas lagförslagen om kommunikation och information i författningskommentarerna.

### 13.3 Regler för kommunikation

**Regeringens förslag:** Den upphandlande myndigheten respektive den upphandlande enheten får fritt välja mellan vissa angivna kommunikationssätt för kommunikation och informationsutbyte. Kommunikationen och informationsutbytet skall ske per post, per telefax eller med elektroniska medel. En ansökan om att få lämna anbud får även göras per telefon. Vidare kan en kombination av de olika kommunikationssätten användas.

Den upphandlande myndigheten respektive den upphandlande enheten skall i en annons eller i förfrågningsunderlaget ange hur ansökningar om att få lämna anbud och anbud skall lämnas.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningen föreslår att i stället för orden *per telefon* i artikel 42.1 skall ordet *muntligen* användas i lagförslagen. Utredningen föreslår ingen särskild reglering av möjligheten att använda en kombination av olika kommunikationssätt. Utredningen föreslår att reglerna om kommunikation även skall omfatta koncessioner avseende byggentreprenader.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* (NOU) påpekar att artikel 42.1 anger att all kommunikation och allt informationsutbyte som avses *i denna avdelning* (dvs. avdelning II med regler om offentliga kontrakt och som motsvarar artiklarna 4–55) får efter den upphandlande myndighetens eget val ske per post etc., medan det i utredningens lagförslag anges *enligt denna lag* och att bestämmelsen därför täcker ett för vitt område. NOU pekar bl.a. på att 14. kap. klassiska lagen beträffande projektävlingar på tjänsteområdet innehåller särskilda regler om kommunikation och information.

**Skälen för regeringens förslag:** Det finns redan i dag möjlighet att tillåta elektronisk anbudsgivning. I 1 kap. 19 § LOU anges att en upphandlande enhet får tillåta att anbud lämnas genom elektronisk överföring eller på annat sätt. Även ansökningar om att få lämna anbud får lämnas genom elektronisk överföring eller på annat sätt.

Enligt direktiven ges upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter rätt att välja på vilket sätt kommunikation och informationsutbyte skall ske. De sätt som skall användas är per post, fax, elektroniska medel och telefon. Vidare får en kombination av dessa medel användas. I likhet med vad som föreskrivs i 1 kap. 19 § LOU anges i 9 kap. 1 § i respektive lag, som även *Lagrådet* föreslagit, i stället att ansökningar om att få lämna anbudsansökningar respektive anbud skall lämnas skriftligen.

Av detta torde även följa att den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten inte är skyldiga att ta emot elektroniska anbud för det fall att skriftliga anbud begärts. En myndighet eller enhet kan t.ex. sakna ett elektroniskt system som säkerställer att anbudssekretessen bevaras. Att ställa krav på ett visst kommunikationssätt kan emellertid medföra att kravet på icke-diskriminering inte uppfylls vid upphandlingen. Den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten bör därför i varje enskilt fall ta ställning till vilket kommunikationssätt som skall användas för att inte riskera att diskriminera vissa leverantörer. I de flesta branscher är det emellertid möjligt att ställa ett ovillkorligt krav på att anbud skall lämnas elektroniskt utan att det kan anses vara diskriminerande gentemot vissa leverantörer. I ett sådant fall skall ett anbud som ges in skriftligt inte beaktas vid upphandlingen.

Det fall att t.ex. anbud lämnas personligen eller med bud till den upphandlande myndigheten täcks inte uttryckligen av uttrycket per post. Uttrycket per post ställs i direktivet i motsats till telefax och elektroniska medel. Regeringen delar utredningens mening att det därför kan antas att uttrycket är avsett att beteckna överbringande på något sätt i pappersform. Det bör därför kunna ges denna vidare innebörd och alltså omfatta såväl postförsändelser i vanlig mening som andra sätt att överbringa handlingar i pappersform. I övrigt bör man kunna välja andra kommunikationssätt. Till skillnad från vad utredningen föreslår anser regeringen att det bör uttryckligen framgå av lagen att den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten kan använda en kombination av de olika kommunikationssätten.

Varken i direktiven eller i bilagorna till direktiven finns någon skyldighet för en upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet att upplysa om vilket eller vilka kommunikationssätt som skall komma till användning. I enlighet med vad som i dag anges i 1 kap. 19 § tredje stycket LOU bör, enligt regeringens mening, en skyldighet att ange kommunikationssätt i annonsen eller förfrågningsunderlaget framgå av lagen.

Enligt artikel 42.1 omfattar bestämmelsen inte byggkoncessioner och projektävlingar på tjänsteområdet. Beträffande projektävlingar anges dock uttryckligen i artikel 71 att artiklarna 42.1, 42.2 och 42.4 skall tillämpas för alla meddelanden om projektävlingar. Däremot saknas det särskilda bestämmelser om kommunikationssätt när det gäller byggkoncessioner i direktivet. Utredningen föreslår mot denna bakgrund att det av i bestämmelsen i lagförslaget bör framgå att den är generell tillämplig inom den klassiska sektorn. Vid upphandling av byggkoncessioner gäller emellertid, utöver de grundläggande principerna i EG-fördraget, enbart de särskilda bestämmelser som förts in i 13 kap. i

klassiska lagen (se även inledningen i författningskommentaren till 13 kap.) Bestämmelserna om kommunikationssätt i artikel 42 skall därför i motsats till utredningens förslag inte vara tillämpliga på byggkoncessioner.

## 13.4 Särskilt om elektronisk upphandling

### 13.4.1 EG-direktiven

I artikel 42.5 a i det klassiska direktivet (jfr artikel 48.5 a i försörjningsdirektivet) finns bestämmelser som rör anordningar för elektronisk överföring och för att ta emot anbud samt anbudsansökningar. Vidare anges i punkt 5 b följande.

Medlemsstaterna får, i överensstämmelse med artikel 5 i direktiv 1999/93/EG, kräva att elektroniska anbud är försedda med en avancerad elektronisk signatur i enlighet med punkt 1 i den artikeln.

Artikel 5.1 i nämnda direktiv har följande lydelse.

Medlemsstaterna skall säkerställa att avancerade elektroniska signaturer som baseras på ett kvalificerat certifikat och som skapas av en säker anordning för skapande av signaturer

- a) uppfyller de rättsliga kraven på en signatur i förhållande till uppgifter i elektronisk form, på samma sätt som en handskriven signatur uppfyller samma krav i förhållande till uppgifter på papper, och
- b) godtas som bevis vid rättsliga förfaranden.

### 13.4.2 Överväganden

**Regeringens förslag:** En upphandlande myndighet respektive en upphandlande enhet får kräva att elektroniska anbud är försedda med en avancerad elektronisk signatur.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen remissinstans har kommenterat förslaget.

### Skälen för regeringens förslag:

#### *Europeiska kommissionens handlingsplan*

Europeiska kommissionen har i ett Meddelande från kommissionen "eEurope 2005: Ett informationssamhälle för alla", en handlingsplan inför Europeiska rådet i Sevilla, den 21–22 juni 2002 föreslagit att medlemsstaterna senast i slutet av 2005 skall genomföra en betydande del av sin upphandlingar på elektronisk väg. Syftet är att minska kostnaderna och att öka effektiviteten i upphandlingarna. Den elektroniska upphandlingen medför även en förbättrad konkurrens. Större konkurrens och effektivitet på de offentliga upphandlingsmarknaderna kan både direkt och indirekt påverka ekonomin som helhet. "eEurope 2005" sträckte sig fram till 2005. EU:s IT-politiska samarbete fortsätter

genom kommissionens meddelande i2010 – Det europeiska informationssamhället för tillväxt och sysselsättning.

Vidare föreslår Europeiska kommissionen i ett Meddelande till Rådet, Europaparlamentet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén en handlingsplan för hur den rättsliga ramen för elektronisk upphandling i enlighet med de nya direktiven skall genomföras KOM(2004) 841 slutlig. Kommissionen vill modernisera de europeiska marknaderna för offentlig upphandling och göra dessa öppnare och mer konkurrenskraftiga och föreslår därför åtgärder med inriktning på att säkerställa att den inre marknaden fungerar väl när offentlig upphandling sker elektroniskt, åstadkomma större effektivitet vid upphandling och förbättra styrformerna samt att arbeta för internationella regler för elektronisk offentlig upphandling.

Kommissionens handlingsplan innehåller en mängd mål som skall genomföras inom angivna tidsramar. Ett av målen är att avlägsna eller förebygga hinder för elektroniska offentliga upphandlingsförfaranden. Kommissionen pekar på att en del övergripande problem också hotar att få negativa effekter för den inre marknaden och inledningsfasen av elektronisk upphandling. Ett sådant problem är användningen av avancerade elektroniska signaturer, i synnerhet signaturer som baseras på ett kvalificerat certifikat och genereras fram genom en säker anordning för att skapa signaturer s.k. kvalificerade signaturer. Avsaknaden av en europeisk marknad för denna typ av signatur utgör, enligt kommissionen, ett verkligt och möjligen beständigt hinder för gränsöverskridande elektronisk upphandling.

Enligt handlingsplanen skall medlemsstaterna utarbeta en nationell handlingsplan för att införa elektronisk offentlig upphandling, med mätbara prestandamål och där hänsyn tas till särskilda nationella behov.

Därutöver har Europeiska kommissionens Rådgivande kommitté för offentlig upphandling, som är en expertkommitté där medlemsstaterna ingår, bildat en arbetsgrupp, som har till uppgift att arbeta med frågor som rör elektronisk upphandling.

I en ministerdeklaration den 24 november 2005 har medlemsstaternas ministrar åtagit sig att minst femtio procent av all upphandling över de nya direktivens tröskelvärden skall genomföras elektroniskt. Deklarationens mål och åtgärder skall integreras i nationella strategier för elektronisk förvaltning.

### *Den nationella handlingsplanen*

Det pågående arbetet inom Europeiska kommissionen med att skapa förutsättningar för elektronisk offentlig upphandling för att gynna den gränsöverskridande handeln kräver även nationella åtgärder. Den tekniska utvecklingen inom elektronisk upphandling är dessutom snabb och behovet av kunskap och information inom området är stort. Det krävs därför åtgärder för att detta behov skall kunna tillgodoses och därmed möjliggöra att den offentliga upphandlingen i ökad utsträckning i enlighet med kommissionens intentioner genomförs elektroniskt.

Regeringen gav i beslut den 16 december 2004 (dnr Fi2004/6345) Statskontoret, sedermera Verket för förvaltningsutveckling (Verva), i uppdrag att bl.a. bilda och leda arbetet i en arbetsgrupp som skulle ha till



syfte att sprida information om de nya upphandlingsdirektiven i de delar som berör elektronisk upphandling.

Arbetsgruppen har bl.a. haft till uppgift att stödja företrädarna i Rådgivande kommitténs arbetsgrupp och ta fram underlag till den nationella plan för att införa elektronisk offentlig upphandling som medlemsstaterna skall förbereda i enlighet med kommissionens handlingsplan.

Målgruppen för arbetet har varit företrädare för offentlig sektor (staten, kommuner och landsting), varu- och tjänsteleverantörer samt IT-leverantörer. Det angavs i uppdraget att särskild hänsyn skall tas till mindre företagens behov avseende systemlösningar.

Uppdraget har redovisats i februari 2007 efter en delredovisning med underlag till den nationella handlingsplanen i december 2005 (Statskontorets rapport 2005:27, dnr 2003/349-5 respektive Vervas rapport, dnr 2006/389).

Den nationella handlingsplan som regeringen skall överlämna till kommissionen kommer att ligga till grund för de åtgärder som regeringen avser att vidta inom den elektroniska upphandlingen.

Regeringen avser även att meddela föreskrifter om de anordningar som skall användas för elektronisk mottagning av anbud och anbudsansökningar (se 9 kap. 3 § i såväl den klassiska lagen som försörjningslagen). De krav som ställs finns intagna i bilaga X till klassiska direktivet respektive bilaga XXIV till försörjningsdirektivet.

#### *Anbud genom avancerad elektronisk signatur*

Regeringen anser att det är viktigt att stödja framväxten av en fungerande gränsöverskridande europeisk upphandling. De hinder för gränsöverskridande handel som kan uppstå är att olikheter och inkompatibilitet mellan olika tekniska system kan leda till att leverantörerna inte får tillgång till elektroniska upphandlingssystem eller avskräcks från att delta i upphandlingar på grund av svårigheter att delta eller ökade kostnader. I artiklarna 42.4 respektive 48.4 i direktiven föreskrivs därför att kommunikationsmedel och verktyg som används i elektronisk offentlig upphandling skall vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och kompatibla med informations- och kommunikationsprodukter som i allmänhet används. Ett av de viktigaste medlen för att uppnå målet med elektronisk upphandling är därför att skapa kompatibla system mellan medlemsstaterna.

Användandet av elektroniska signaturer är en metod för att göra elektronisk kommunikation säkrare. I offentlig upphandling används sådana signaturer för tre ändamål; att identifiera en avsändare av t.ex. en upphandlingsoffert, att säkra att innehållet i offerten inte ändras under överföring, och att innehållet krypteras så att det inte kan läsas av obehöriga. Identifieringen av avsändaren kan liknas vid att anbudet signeras.

Vid användning av digitala signaturer används någon form av certifikat, som kan liknas vid en elektronisk nyckel som möjliggör att informationen låses. Det finns olika typer av elektroniska signaturer. En *avancerad* elektronisk signatur uppfyller följande krav. Den är uteslutande knuten till undertecknaren och undertecknaren kan

identifieras genom den. Vidare har undertecknaren kontroll över signaturen. En ändring i den elektroniska signaturen kan upptäckas. En *kvalificerad* elektronisk signatur är en avancerad elektronisk signatur som är skapad med en säker anordning för signaturframställning och baserad på ett kvalificerat certifikat.

I direktiven anges inte vilken typ av digital signatur som bör användas vid elektronisk upphandling. Det betyder att medlemsstaterna – som har olika rättsliga begrepp för signatur – får välja vilken nivå de vill kräva i enlighet med direktivet 1999/93/EG om digitala signaturer. Upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter inom EU måste dock enligt direktiven, faktiskt erkänna, ta emot och behandla inlämnade bud, om så krävs med en kvalificerad signatur och tillhörande certifikat, oavsett varifrån de kommer inom EU eller vilka tekniska egenskaper de har. Det gäller till och med när de innehåller dokument av olika ursprung (dvs. från ett leverantörskonsortium) och eventuellt har signaturer på olika nivåer från olika källor, dvs. från olika nationella myndigheter.

Post- och telestyrelsen utövar tillsyn över utfärdare av kvalificerade certifikat till allmänheten enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer. Det finns i dag inte någon utfärdare av certifikat i Sverige, som i juridisk mening kan betecknas som kvalificerade certifikat. Av Statskontorets delrapport (se ovan) framgår att kvalificerade certifikat används i Europa i begränsad omfattning (s. 26). I lagarna bör därför inte nu den möjligheten införas att myndigheter respektive enheter får ställa krav på *kvalificerade* signaturer. Regeringen föreslår i stället i likhet med utredningen att en upphandlande myndighet respektive upphandlande enhet får ställa krav på *avancerade signaturer* (se 9 kap. 3 § klassiska lagen samt 9 kap. 3 § försörjningslagen).

## 13.5 Frivilliga ackrediteringssystem

### 13.5.1 EG-direktiven

En bestämmelse om frivilliga ackrediteringssystem är intagen i artikel 42.5 c i det klassiska direktivet.

Medlemsstaterna får införa eller behålla frivilliga ackrediteringssystem i syfte att förbättra nivån på certifieringstjänsterna.

En motsvarande bestämmelse är intagen i artikel 71.3 b i det klassiska direktivet, som reglerar projekttävlingar. Vidare finns likalydande bestämmelser i artikel 48.5 c respektive 64.3 b i försörjningsdirektivet.

### 13.5.2 Överväganden

**Regeringens bedömning:** Direktivens bestämmelser om frivilliga ackrediteringssystem genomförs inte i svensk lagstiftning.

**Utredningen** har inte berört frågan.

**Remissinstanserna:** Remissinstanserna har inte berört frågan.

**Skälen för regeringens bedömning:** Enligt artikel 42.5 c i det klassiska direktivet *får* medlemsstaterna införa eller behålla frivilliga ackrediteringssystem i syfte att förbättra nivån på certifieringstjänster för dessa anordningar. Det är således en frivillig bestämmelse i direktiven som medlemsstaterna kan välja att inte införa i de nationella bestämmelserna.

Teknisk ackreditering är ett förfarande då ett behörigt opartiskt organ, ackrediteringsorgan, formellt bekräftar att en organisation eller ett företag besitter erforderlig kompetens för en specificerad, teknisk uppgift. Som framgår ovan (avsnitt 13.4.2.) införs inte möjligheten för myndigheter och enheter att ställa krav på kvalificerade signaturer. Regeringens bedömning är därför att det inte nu finns behov av ett ackrediteringssystem i Sverige. Bestämmelserna införs därför inte i den svenska lagstiftningen.

## 14 Utvärdering av anbud och anbudsansökan

### 14.1 Inledning

I detta kapitel behandlas hur en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet skall värdera anbudsansökningar och anbud som lämnas in av leverantörerna vid en upphandling. Kapitlet inleds med ett avsnitt som behandlar i vilken turordning de olika momenten i denna urvalsprocess skall genomföras (avsnitt 14.2). De första åtgärderna består i att i vissa fall kontrollera leverantörernas personliga lämplighet för att fullgöra kontraktet. Dessa bestämmelser kommenteras i avsnittet om Uteslutning av leverantörer (avsnitt 14.3). Efter denna prövning skall den upphandlande myndigheten respektive den upphandlande enheten ta ställning till om leverantörernas ekonomiska och finansiella kapacitet motsvarar vad som krävs för att genomföra det som är föremål för upphandlingen. Detta behandlas i avsnittet om Kontroll av lämplighet och val av deltagare (avsnitt 14.4). En leverantör kan även åberopa andra leverantörers ekonomiska och tekniska kapacitet, vilket behandlas i ett särskilt avsnitt (14.5). Det sista ledet i urvalsprocessen gäller vilken av leverantörerna som skall tilldelas kontraktet. Denna fråga behandlas i avsnittet om Kontraktstilldelning (avsnitt 14.6).

### 14.2 Olika moment i en upphandling

#### 14.2.1 EG-direktiven

Båda direktiven innehåller ett kapitel med rubriken ”Upphandlingsförfarandets gång”, som inleds med en artikel som i övergripande ordalag beskriver de olika momenten i en upphandling och turordningen för åtgärderna. Artiklarna är olika utformade, men i båda fallen görs ett flertal hänvisningar till andra artiklar, varför bestämmelserna är svårtillgängliga.

I det klassiska direktivet handlar det om artikel 44, som har följande lydelse:

1. Kontrakt skall tilldelas på grundval av kriterierna i artiklarna 53 och 55 och med beaktande av artikel 24, efter det att lämpligheten hos de ekonomiska aktörer som inte har uteslutits enligt artiklarna 45 och 46 har kontrollerats av den upphandlande myndigheten enligt de kriterier för ekonomisk och finansiell ställning samt yrkesmässig och teknisk kunskap eller kapacitet som avses i artiklarna 47-52 samt, i förekommande fall, de icke-diskriminerande regler och kriterier som avses i punkt 3.

I direktivet för försörjningssektorerna anges ett schema över de olika åtgärderna i upphandlingen sedan anbud eller ansökningar lämnats in i artikel 51, som har följande lydelse.

1. Vid val av deltagare i upphandlingsförfaranden skall följande gälla:

a) En upphandlande enhet som har fastställt regler och kriterier för uteslutning av anbudsgivare eller anbudssökande i enlighet med artikel 54.1, 54.2 eller 54.4 skall utesluta ekonomiska aktörer som uppfyller dessa regler och kriterier.

b) Den upphandlande enheten skall välja ut anbudsgivare och anbudssökande på grundval av de objektiva regler och kriterier som har fastställts med stöd av artikel 54.

c) Vid selektiva och förhandlade förfaranden med meddelande om upphandling skall den upphandlande enheten i förekommande fall i enlighet med artikel 54 begränsa antalet utvalda anbudssökande med stöd av a och b.

2. Om en upphandling sker med hjälp av ett meddelande om att det finns ett kvalificeringssystem och i syfte att välja ut deltagare i tilldelningsförfaranden för de specifika kontrakt som omfattas av upphandlingen skall den upphandlande enheten

a) kvalificera ekonomiska aktörer i enlighet med bestämmelserna i artikel 53,

b) tillämpa de bestämmelser i punkt 1 som är relevanta för selektiva eller förhandlade förfaranden på sådana kvalificerade ekonomiska aktörer.

3. Den upphandlande enheten skall kontrollera att anbuden från de anbudsgivare som valts ut på detta sätt överensstämmer med de regler och krav som skall tillämpas på anbud samt tilldela kontraktet på grundval av de kriterier som anges i artiklarna 55 och 57.

## 14.2.2 Bakgrund

De tidigare äldre klassiska direktiven innehåller, i likhet med det nya klassiska direktivet en bestämmelse som anger turordningen för de olika åtgärder som skall vidtas av en upphandlande myndighet sedan anbudsansökningar eller anbud kommit in till den upphandlande myndigheten. Däremot omfattar det äldre försörjningsdirektivet inte någon bestämmelse som motsvarar artikel 51 i det nya försörjningsdirektivet. Inte heller i LOU finns det några bestämmelser som ger en översiktlig beskrivning av vilka åtgärder som skall vidtas av en upphandlande enhet sedan anbudsansökningar och anbud kommit in till enheten.

**Regeringens förslag:** Bestämmelser som i korthet beskriver vilka åtgärder en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet skall vidta sedan anbudsansökningar eller anbud kommit in samt turordningen för dessa åtgärder införs i de båda upphandlingslagarna.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag såvitt gäller den klassiska lagen. Däremot saknar utredningens förslag till försörjningslag bestämmelser som i korthet beskriver vilka åtgärder som skall vidtas sedan anbudsansökningar eller anbud kommit in.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att det skall finnas bestämmelser som åskådliggör upphandlingsförfarandets gång, så att det framkommer vilka översiktliga moment som ingår i en upphandling och i vilken turordning dessa inträffar.

**Skälen för regeringens förslag:** En upphandlande myndighets och en upphandlande enhets beslut att tilldela en viss leverantör ett kontrakt skall föregås av flera olika överväganden. Bestämmelser som i korthet redogör för den beslutsprocess som skall äga rum vid behandlingen av inkomna anbudsansökningar och anbud finns i artikel 44 i det klassiska direktivet och i artikel 51 i försörjningsdirektivet.

Enligt regeringens mening är det lämpligt att i såväl den klassiska lagen som i försörjningslagen införa bestämmelser som i korthet beskriver de moment som skall vidtas av en upphandlande myndighet respektive en upphandlande enhet sedan anbudsansökningar eller anbud kommit in. Bestämmelserna har tagits in i 11 kap. 1 § i den klassiska lagen och i 11 kap. 1 § i försörjningslagen.

## 14.3 Uteslutning av leverantörer

### 14.3.1 EG-direktiven

*Det klassiska direktivet*

Tvingande bestämmelser om uteslutning av leverantörer finns i artikel 45.1 i det klassiska direktivet. Artikelns lydelse.

1. Om en upphandlande myndighet får kännedom om en lagakraftvunnen dom som har meddelats på en eller flera av följande grunder skall den utesluta denna anbudssökande eller anbudsgivare från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt.

a) Deltagande i en kriminell organisation enligt definitionen i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/773/RIF (EGT L 351, 29.1.1998, s. 1).

b) Bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 (EGT C 195, 25.6.1997, s. 1) respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF (EGT L 358, 31.12.1998, s. 2).

c) Bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen (EGT C 316, 27.11.1995, s. 48).

d) Penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar (EGT L 166, 28.6.1991, s. 77. Direktivet ändrat

genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG [EGT L 344, 28.12.2001, s. 76]). Prop. 2006/07:128

Medlemsstaterna skall i enlighet med nationell lagstiftning och i överensstämmelse med gemenskapslagstiftningen fastställa villkoren för tillämpningen av denna punkt.

De får fastställa undantag från skyldigheten enligt första stycket, motiverat av tvingande allmänna intressen.

För tillämpningen av denna punkt skall den upphandlande myndigheten vid behov begära att anbudssökanden eller anbudsgivaren lämnar de handlingar som anges i punkt 3 och får om de hyser tvivel beträffande anbudssökandena/anbudsgivarnas personliga ställning vända sig till de behöriga myndigheterna för att få den information om dessa anbudssökandes eller anbudsgivares personliga ställning som de anser nödvändig. Om informationen rör en anbudssökande eller anbudsgivare som är etablerad i en annan stat än den upphandlande myndigheten, får den upphandlande myndigheten begära samarbete med de behöriga myndigheterna. I enlighet med den nationella lagstiftningen i den medlemsstat där de anbudssökande eller anbudsgivarna är etablerade, gäller denna anmodan juridiska och/eller fysiska personer inklusive, vid behov, företagschefer eller varje annan person som är behörig att företräda, fatta beslut om eller kontrollera anbudssökanden eller anbudsgivaren.

I artikel 45.2 i det klassiska direktivet finns dessutom fakultativa bestämmelser om uteslutning av leverantörer. Artikelns lydelse.

En ekonomisk aktör får uteslutas från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt om han

a) är i konkurs eller likvidation, har avbrutit sin näringsverksamhet, är föremål för tvångsförvaltning, har ingått i ackordsuppgörelse med borgenärer eller befinner sig i en motsvarande situation till följd av ett liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

b) är föremål för en ansökan om konkurs, tvångsförvaltning, likvidation, ackord med borgenärer eller för något annat liknande förfarande enligt nationella lagar och andra författningar,

c) enligt lagkraftvunnen dom enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i landet är dömd för brott mot yrkesetiken,

d) har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen, som på något sätt kan styrkas av den upphandlande myndigheten,

e) inte har fullgjort sina skyldigheter avseende erläggande av sociala avgifter enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i det land där han är etablerad eller i det land där den upphandlande myndigheten finns,

f) inte har fullgjort sina skyldigheter avseende erläggande av skatter enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i det land där han är etablerad eller i det land där den upphandlande myndigheten finns,

g) i allvarlig omfattning lämnat oriktiga uppgifter beträffande den information som kan begäras enligt detta avsnitt eller har underlåtit att lämna sådan information.

Medlemsstaterna skall i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till gemensapsrätten fastställa villkoren för tillämpning av denna punkt.

Uteslutning av leverantörer behandlas även i beaktandesats 43 i det klassiska direktivet.

Artikel 53.1–3 i försörjningsdirektivet har följande lydelse (punkterna 4-9 om leverantörers ekonomiska kapacitet och tekniska förmåga/yrkeskunnande m.m. redovisas inte här).

1. Upphandlande enheter som så önskar får upprätta och förvalta ett kvalificeringssystem för ekonomiska aktörer.

Enheter som upprättar eller förvaltar ett kvalificeringssystem skall garantera att ekonomiska aktörer när som helst kan ansöka om att bli kvalificerade.

2. Ett system enligt punkt 1 kan omfatta flera kvalificeringsfaser.

Det skall förvaltas på grundval av objektiva kriterier och regler som fastställs av den upphandlande enheten.

Om kriterierna eller reglerna omfattar tekniska specifikationer skall bestämmelserna i artikel 34 tillämpas. Kriterierna och reglerna får uppdateras vid behov.

3. De kriterier och regler för kvalificering som avses i punkt 2 kan inbegripa de uteslutningskriterier som anges i artikel 45 i direktiv 2004/18/EG enligt de villkor och krav som anges där.

När den upphandlande enheten är en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 2.1 a skall dessa kriterier och bestämmelser inbegripa de uteslutningskriterier som anges i artikel 45.1 i direktiv 2004/18/EG.

Artikel 54.1–4 i försörjningsdirektivet har följande lydelse (punkterna 5 och 6 om leverantörers ekonomiska kapacitet och tekniska förmåga redovisas inte här).

1. Vid ett öppet förfarande skall en upphandlande enhet fastställa urvalskriterier enligt objektiva regler och kriterier som är tillgängliga för de berörda ekonomiska aktörerna.

2. Vid ett selektivt eller förhandlat förfarande skall en upphandlande enhet välja ut anbudssökande enligt de objektiva regler och kriterier som den har fastställt och som är tillgängliga för de berörda ekonomiska aktörerna.

3. Vid selektiva eller förhandlade förfaranden får den upphandlande enheten använda kriterier som grundas på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som anses rimlig med tanke på speciella förhållanden i samband med upphandlingsförfarandet och på de resurser som behövs för att genomföra det. De utvalda anbudssökandena skall dock vara tillräckligt många för att uppfylla kravet på tillräcklig konkurrens.

4. Kriterierna i punkterna 1 och 2 får omfatta de uteslutningskriterier som anges i artikel 45 i direktiv 2004/18/EG på de villkor och krav som anges där.

När den upphandlande enheten är en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 2.1 a skall de kriterier som avses i punkterna 1 och 2 i denna artikel inbegripa de uteslutningskriterier som anges i artikel 45.1 i direktiv 2004/18/EG.

Uteslutning av leverantörer behandlas även i beaktandesats 54 i försörjningsdirektivet

### 14.3.2 Inledning

Artikel 45 i det klassiska direktivet anger omständigheter som dels *skall* medföra uteslutning (artikel 45.1), dels *får* medföra uteslutning av en leverantör från att delta i en offentlig upphandling (artikel 45.2).

Obligatorisk uteslutning skall ske om den upphandlande myndigheten får kännedom om att leverantören har gjort sig skyldig till viss brottslighet.

De tvingande uteslutningsbestämmelserna i artikel 45.1 är nya och saknar således motsvarighet såväl i äldre direktiv som i LOU. Bestämmelserna i artikel 45.2 däremot motsvarar 1 kap. 17 § LOU.

I försörjningsdirektivet görs hänvisning till artikel 45.1. Obligatorisk uteslutning kan således bli aktuellt även inom försörjningssektorerna. Försörjningsdirektivet innehåller, till skillnad mot det klassiska direktivet, bestämmelser om upprättande av kvalificeringssystem och om s.k. kvalitativa urvalskriterier (se närmare författningskommentaren till paragraferna i 11 kap. försörjningslagen). Dessa bestämmelser, som återfinns i artikel 53 respektive artikel 54, lämnar stort utrymme åt den upphandlande enheten att bestämma vilka regler och kriterier som skall gälla för leverantörerna. Dessa regler och kriterier får enligt nämnda artiklar omfatta bestämmelser som motsvarar de om uteslutning av leverantörer enligt artikel 45.1 i det klassiska direktivet. Av artikel 53.3 respektive 54.4 i försörjningsdirektivet följer dessutom att en upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet är skyldig att utesluta en leverantör från ett kvalificeringssystem respektive ett selektivt eller förhandlat förfarande om leverantören har dömts för sådana brott som anges i artikel 45.1 i det klassiska direktivet.

I detta avsnitt behandlas de nya bestämmelserna i artikel 45.1 i det klassiska direktivet. Som framgår ovan skall de ibland tillämpas inom försörjningssektorerna även om det inte närmare berörs i avsnittet. Bestämmelserna i artikel 45.2 i samma direktiv berörs endast i korthet eftersom dessa motsvaras av bestämmelser i LOU.

### 14.3.3 Skyldighet att utesluta en leverantör

**Regeringens förslag:** En upphandlande myndighet skall utesluta en leverantör från att delta i ett upphandlingsförfarande om myndigheten får kännedom om att leverantören, enligt en lagakraftvunnen dom, är dömd för någon gärning som avses i artikel 45.1 i det klassiska direktivet.

Är leverantören en juridisk person skall denna uteslutas om någon företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Finns grundad anledning anta att leverantören skall uteslutas skall den upphandlande myndigheten kontrollera om det finns någon lagakraftvunnen dom avseende leverantören eller dess företrädare, enligt vilken denne har dömts för angiven brottslighet. Kontrollen får genomföras genom att myndigheten begär att leverantören, eller dess företrädare, visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

Om det finns särskilda skäl får dock en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Den brottslighet som skall föranleda uteslutning beskrivs dock i regeringens förslag enbart genom hänvisning till olika EG-rättsakter. Utredningens förslag saknar dessutom bestämmelser om att en



myndighet är skyldig att genomföra kontroll av leverantören endast när det finns grundad anledning anta att grund för uteslutning föreligger.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* konstaterar att utredningens lagförslag i denna del synes innebära att leverantören skall kunna förete utdrag ur offentliga register för att visa att det inte finns grund för uteslutning till följd av att denne dömts för vissa brott. *Kammarrätten* saknar en redogörelse för om det alls är möjligt samt överväganden om det är lämpligt. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* framhåller att kommentaren relativt tydligt bör återge de förhållanden som avses utgöra skäl för att utesluta en leverantör, eftersom det föreligger obligatorisk uteslutning av leverantör om vetskap erhålles om avsedda förhållanden. *Statskontoret* har svårt att förstå varför utredningen inte har sett ett behov av att fastställa villkor för tillämpning av bestämmelsen, eftersom direktiven (artikel 45.1 andra stycket) säger att medlemsstaterna skall fastställa villkoren för tillämpning av denna punkt. *Statskontoret* är också tveksamt till tolkningen av 12 kap. 1 § andra stycket i utredningens lagförslag. Bestämmelsen innebär att en myndighet skulle tvingas utesluta en leverantör som är ett dotterbolag i fall där någon i moderbolaget dömts för aktuella brott. *Statskontoret* menar att bestämmelsen kan få alltför långtgående konsekvenser och anser att det i sådana fall skall gå att tillämpa undantagsmöjligheten i fjärde stycket. *Vägverket* anser att det är önskvärt att undersöka om det i fler fall än vad avser penninghäleri enligt 9 kap. 6 a § brottsbalken kan göras hänvisningar till relevanta bestämmelser i brottsbalken. *Eskilstuna kommun* påpekar att de rättsakter som 12 kap. 1 § i utredningens lagförslag hänvisar till inte är kända för flertalet upphandlare och leverantörer. Vidare anför kommunen att det, såvitt kommunen kan förstå, inte går att kontrollera deltagandet i en kriminell organisation genom utdrag ur belastningsregistret och att en viktig princip vid upphandling är att endast ställa krav som går att kontrollera. Kommunen anser att det borde utredas hur en kontroll av att anbudsgivaren uppfyller samtliga krav i paragrafen skall gå till. *Domstolsverket* anser att det bör utredas om leverantören verkligen kan visa eller intyga att någon inte är dömd för brott.

### Skälen för regeringens förslag

*Direktivens bestämmelser om att leverantörer skall uteslutas från att delta i en upphandling*

Enligt artikel 45.1 i det klassiska direktivet är en upphandlande myndighet skyldig att utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören har lagförts för sådana brott som anges i artikeln. Den brottslighet som skall medföra uteslutning beskrivs genom hänvisning till olika EG-rättsakter. Enligt artikel 53.3 och 54.4 i försörjningsdirektivet skall bestämmelserna i artikel 45.1 i det klassiska direktivet även tillämpas på försörjningssektorerna när den upphandlande enheten är en upphandlande myndighet. Bestämmelserna skall i möjligaste mån förhindra att upphandlande myndigheter ingår avtal med leverantörer som har dömts för viss brottslighet som riktar sig mot bl.a.

gemenskapens ekonomiska intressen. Inte minst ur konkurrenssynpunkt har det ansetts viktigt att endast seriösa leverantörer tilldelas kontrakt.

I artikel 45.1 andra och tredje stycket anges att medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till gemenskapsrätten skall fastställa villkor för tillämpning av denna punkt och att de får fastställa undantag från skyldigheten att utesluta en leverantör om det är motiverat av tvingande allmänna intressen. Ett visst utrymme överlämnas således åt medlemsstaterna när det gäller att fastställa villkoren för tillämpningen av uteslutningsbestämmelserna.

#### *Personer som skall omfattas av kontrollen*

Enligt artikel 45.1 i direktivet finns alltså en skyldighet för en upphandlande myndighet att utesluta en leverantör som dömts för vissa i artikeln angivna brott. Inte bara enskilda näringsidkare omfattas av bestämmelsen utan även juridiska personer. Av artikelns fjärde stycke framgår nämligen att i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där leverantören är etablerad skall kontroll av tidigare brottslighet vid behov även gälla företagschefer och andra personer som är behöriga att "företräda, fatta beslut om eller kontrollera" leverantören.

Artikeln ger inte något klart besked om vilken personkrets som utöver enskilda näringsidkare kan bli föremål för kontroll. Utredningen har föreslagit att kontrollmöjligheten skall omfatta personer som har ett direkt eller indirekt bestämmande inflytande över leverantören. Med "bestämmande inflytande" avses företrädesvis sådant inflytande som grundar sig på direkt eller indirekt innehav av mer än hälften av rösterna i bolaget (se prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag, s. 742). Enligt regeringens mening är dock denna avgränsning alltför snäv och motsvarar inte helt direktivets beskrivning av personkretsen.

Enligt vår mening är en lämplig avgränsning i stället att "företrädare" för leverantören skall kunna bli föremål för kontroll, vilket stämmer bättre överens med direktivets ordalydelse. Detta begrepp förekommer i 12 kap. 6 och 6 a §§ skattebetalningslagen (1997:483), som reglerar betalningsskyldighet för företrädare för juridiska personer när det gäller skatter. Begreppet företrädare innefattar varje företrädare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen och en möjlighet att påverka förvaltningen av denna, oavsett röstinnehav. Den som har satt en bulvan eller en målvakt i sitt ställe kan således bedömas som företrädare för en juridisk person. Någon definition av begreppet föreslås inte. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person skall avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Vägledning huruvida en person skall anses vara företrädare kan hämtas från den rättspraxis som utvecklats i anslutning till bestämmelserna i skattebetalningslagen.

En tidigare företrädare bör inte bli föremål för kontroll av brottslighet i ett upphandlingsärende utan enbart personer som är företrädare vid tiden för anbudsgivningen. En lagakraftvunnen dom avseende en tidigare företrädare för leverantören, enligt vilken företrädaren dömts för uteslutningsgrundande brott, kan således inte leda till att leverantören utesluts från en upphandling. Företrädare för moderföretag, som faktiskt företräder dotterbolaget, kan komma i fråga för kontroll av brottslighet i

en upphandling som dotterbolaget deltar i. Såsom *Statskontoret* har anfört kan det alltså i det enskilda fallet bli fråga om att utesluta en leverantör, som i praktiken styrs av företrädare för moderföretaget, om denne företrädare dömts för aktuella brott. Enligt regeringens uppfattning är en sådan tillämpning nödvändig för att syftet med bestämmelsen om uteslutning på grund av de brottsliga gärningar som anges i artikel 45.1 skall uppnås. Visserligen blir tillämpningen av bestämmelsen genom denna avgränsning beroende av att den upphandlande myndigheten i vissa fall tvingas till en inte helt okomplicerad bedömning av leverantörens organisation. Detta kan dock inte undvikas.

### *Brott som skall föranleda uteslutning*

De brottsliga gärningar som utgör grund för uteslutning anges i artikel 45. 1 i det klassiska direktivet genom hänvisningar till definitioner i olika gemenskapsrättsakter. Uteslutningsgrunderna skall tillämpas på varje leverantör och är inte begränsade till i Sverige lagförda brott. *NOU* och *Vägverket* har efterlyst tydligare utformning av uteslutningsgrunderna och *Eskilstuna kommun* har pekat på att de EG-rättsakter som hänvisas till är okända för flertalet upphandlare och leverantörer. *Lagrådet* har påpekat att det är fråga om bestämmelser som innebär en skyldighet att utesluta och att de skall tillämpas av ett stort antal myndigheter med mycket olika förutsättningar och kompetens, vilket innebär att högre krav på bestämmelsernas utformning måste ställas vad avser tydlighet och tillgänglighet. Mot denna bakgrund har *Lagrådet* bl.a. föreslagit att det bör prövas att direkt i lagtexten beskriva i vilka fall uteslutning skall ske. Regeringen har övervägt en sådan av *Lagrådet* föreslagen ordning men inte funnit den lämplig. De aktuella EG-rättsakternas utformning har mycket olika karaktär och struktur. Dessutom innehåller de i sin tur inte sällan hänvisningar till andra EG-rättsakter. Att av detta underlag försöka följa direktiven och samtidigt direkt i lagtexten tydligt beskriva i vilka fall uteslutning skall ske är förenat med sådana svårigheter att risken för en ökad otydlighet är påtaglig. *Lagrådet* har även som alternativ föreslagit att de brott som kan föranleda uteslutning skall definieras genom hänvisningar till svenska straffbestämmelser i de fall där det finns relevanta sådana. En sådan ordning förutsätter emellertid att det i lagtext går att ange de svenska straffbestämmelser som motsvarar deltagande i kriminell organisation, bestickning, bedrägeri eller penningtvätt, såsom dessa begrepp definieras i de i direktivet omnämnda EG-rättsakterna. Som redogörs för nedan under respektive brott finns det flera svårigheter med att i lagtexten ange sådana bestämmelser. De aktuella svenska straffbestämmelserna är inte utformade på samma sätt som bestämmelserna i EG-rättsakterna. Det har därför inte varit möjligt att finna en ordning med hänvisningar till svenska straffbestämmelser i lagtexten utan att riskera att uteslutningsgrunderna skulle få ett annat tillämpningsområde, jämfört med vad som följer av artikel 45.1. I vissa fall har det dessutom varit praktiskt ogenomförbart eller alltför komplicerat att ange svenska straffbestämmelser i lagtexten motsvarande definitionerna i EG-rättsakterna. En ordning med hänvisningar till svenska straffbestämmelser skulle visserligen innebära fördelar ur kontrollsynpunkt, i vart fall avseende domar meddelade i Sverige. En

upphandlande myndighet har vid en kontroll i sådant fall att se om de brott som leverantören har dömts till ansvar för motsvarar de svenska straffbestämmelser som anges som utslutningsgrund. Emellertid kan en kontroll av utländska domar också bli nödvändig, varvid innehållet i ett utländskt avgörande måste jämföras med vad som föreskrivs i de svenska bestämmelserna, vilket kan vara mer besvärligt. En ordning med hänvisning till svenska straffbestämmelser kan ibland således leda till ökade svårigheter jämfört med vad en ordning med hänvisning till EG-rättsakterna skulle göra. Det måste också beaktas att de rättsakter som artikel 45.1 hänvisar till kan bli föremål för tolkning av EG-domstolen. Det kan dessutom ifrågasättas om inte angivande av svenska straffbestämmelser i lagtexten skulle leda till att ett krav på dubbel straffbarhet rent faktiskt ställs upp i förhållande till de gärningar som omfattas av utländska domar.

Mot denna bakgrund, och den följande redogörelsen för innebörden av hänvisningarna i artikel 45.1 till de olika EG-rättsakterna, ter sig en hänvisning till svenska straffbestämmelser inte lämplig. Regeringen anser följaktligen att den brottslighet som skall föranleda utslutning skall definieras på samma sätt i den svenska lagtexten som i direktiven, dvs. genom hänvisningar till de aktuella gemenskapsrättsakterna.

- Deltagande i kriminell organisation

Av artikel 45.1 a följer att en leverantör som dömts för deltagande i en kriminell organisation enligt definitionen i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF skall uteslutas från att delta i offentlig upphandling. Definitionen av begreppet kriminell organisation lämnas i artikel 1 första stycket i den gemensamma åtgärden:

I denna gemensamma åtgärd avses med kriminell organisation en strukturerad sammanslutning, inrättad för en begränsad tid av mer än två personer som handlar i samförstånd för att begå brott som bestraffas med frihetsberövande eller en frihetsberövande säkerhetsåtgärd på upp till minst fyra år eller ett strängare straff oavsett om brotten är ett mål i sig själv eller ett medel att erhålla materiella fördelar och i förekommande fall ett sätt att otillbörligt påverka offentliga myndigheters verksamhet.

De brott som avses i första stycket omfattar dem som nämns i artikel 2 i Europokonventionen samt i bilagan till konventionen och är belagda med ett straff som minst motsvarar det som föreskrivs i första stycket.

I betänkandet Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. – straffansvarets räckvidd anmärks att uttrycket ”för en begränsad tid” i artikeln är missvisande. Man anför att det i den engelska versionen anges att gruppen skall vara ”established over a period of time” och att syftet, tvärt emot vad den svenska översättningen kan antyda, är att endast sammanslutningar av viss varaktighet skall omfattas av bestämmelsen. (SOU 2000:88 s. 144.)

Brott som nämns i artikel 2 i Europokonventionen är narkotikahandel, människohandel, olaglig handel med nukleära och radioaktiva ämnen, handel med stulna fordon och den brottslighet som är förknippad med illegala nätverk för invandring samt terrorism. Även penningtvätt som hänger samman med den nämnda typen av brottslighet omfattas. Bilagan

till konventionen innehåller en lista över ytterligare brott; bl.a. mord, grov misshandel, människorov, olaga frihetsberövande och tagande av gisslan, organiserade stölder, svindleri och bedrägeri, falskmynteri och förfalskning av betalningsmedel samt olaglig handel med vapen, ammunition och sprängämnen (SOU 2000:88 s. 144).

En förutsättning för att sådan brottslighet som avses i den gemensamma åtgärden skall kunna medföra uteslutning är att det för gärningen, enligt nationell rätt, är föreskrivet ett maximistraff om fängelse fyra år eller mer. Enligt svensk rätt har dock många av de brott som räknas upp, framförallt när det gäller brott av normalgraden och förstås också när det gäller ringa fall, ett maximistraff som är lägre än fyra års fängelse. Följaktligen träffar den gemensamma åtgärden för svenskt vidkommande främst grova former av de nämnda brottstyperna, exempelvis grov stöld, grovt bedrägeri, grovt narkotikabrott eller grov narkotikasmuggling, för vilka gärningar maximistraffet alltså är fyra års fängelse eller mer. Den gemensamma åtgärdens artikel 2.1, som det klassiska direktivet hänvisar till som uteslutningsgrund, har följande innehåll:

För att bidra till kampen mot kriminella organisationer skall varje medlemsstat enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 6 åta sig att se till att en eller två av de slag av handlingar som beskrivs nedan bestraffas med effektiva, proportionerliga och avskräckande straffrättsliga sanktioner:

a) Det handlande varigenom den person som avsiktligt och med kännedom om antingen organisationens syfte och allmänt kriminella aktiviteter eller organisationens avsikt att begå brotten i fråga, aktivt deltar i

– en kriminell organisations aktiviteter som avses i artikel 1, även om den personen inte deltar i det egentliga utförandet av brotten i fråga och, med förbehåll för allmänna principer i den berörda medlemsstatens straffrätt, även om brotten i fråga inte begås,

– annan av organisationens aktiviteter och dessutom har kännedom om att deltagandet bidrar till fullgörandet av den kriminella organisationens aktiviteter enligt artikel 1.

b) Det handlande varigenom en person kommer överens med en eller flera personer om att utöva en viss aktivitet som, om den sattes i verket, skulle innebära att sådana brott som anges i artikel 1 begicks, även om den personen inte deltar i det egentliga utförandet av aktiviteten.

Den gemensamma åtgärden har inte föranlett några lagändringar i svensk rätt. Någon specifik bestämmelse som straffbelägger deltagande i en kriminell organisation finns inte, utan i stället är det en rad olika straffbestämmelser i kombination med de osjälvständiga brottsformerna i 23 kap. brottsbalken som motsvarar de brott som anges i artikel 2.1 i den gemensamma åtgärden. Brottsbalkens bestämmelser om straffansvar för medverkan, försök, förberedelse och stämpling till samt underlåtenhet att avslöja brott har således ansetts tillräckliga för att Sverige skall leva upp till kravet på kriminalisering av deltagande i en kriminell organisation (se SOU 2000:88 s. 173 och prop. 2002/03:146 s. 27 ff).

Mot bakgrund av att deltagande i en kriminell organisation enligt den gemensamma åtgärden motsvaras av en stor mängd möjliga brottstyper liksom många gärningstyper på olika stadier av ett brotts utförande är det inte praktiskt genomförbart att i den nu aktuella lagstiftningen ange vilka straffbestämmelser som deltagande i en kriminell organisation motsvarar

i svensk rätt. En hänvisning till svenska straffbestämmelser är därför inte möjlig. I stället bör den brottsliga gärningen beskrivas genom en hänvisning till den gemensamma åtgärden.

En lagakraftvunnen dom, enligt vilken en leverantör eller en företrädare för en leverantör har dömts för ett mer kvalificerat brott av de slag som nämnts ovan i anledning av den gemensamma åtgärdens hänvisning till Europokonventionen, skall alltså leda till uteslutning. Detta gäller framförallt gärningar som av domstolen har rubricerats som grova brott, t.ex. grov stöld och grovt bedrägeri. Uteslutning skall också ske om leverantören har dömts för medverkan, försök, förberedelse eller stämpling till sådana brott. En generell förutsättning är förstås att brottet har begåtts i organiserad form.

Den gemensamma åtgärden lämnar det för övrigt fritt för medlemsstaterna att välja hur kriminaliseringen skall vara utformad. Flera medlemsstater, bl.a. Tyskland, Österrike, Nederländerna och Finland, har infört särskilda straffbestämmelser för deltagande i en kriminell organisation. Av en utländsk lagakraftvunnen dom kan således följa att en leverantör dömts för brottet deltagande i en kriminell organisation eller liknande, vilket alltså torde innebära att uteslutning skall ske.

- Bestickning

Av artikel 45.1 b följer att en lagakraftvunnen dom som innehåller korruption enligt definitionerna i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 (korruptionskonventionen) och artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd rörande korruption i den privata sektorn (98/742/RIF) är grund för uteslutning. Beträffande det senare instrumentet kan nämnas att det upphävts och ersatts av ett rambeslut om kampen mot korruption i den privata sektorn (2003/568/RIF). Artikel 3 i korruptionskonventionen har följande lydelse:

I denna konvention avses med bestickning varje avsiktlig handling som utförs av en person för att direkt eller genom tredje man utlova eller bevilja en förmån, oavsett art, till en tjänsteman, för egen räkning eller för tredje mans räkning, för att denne på ett sätt som strider mot hans officiella förpliktelser skall utföra eller underlåta att utföra en handling i tjänsten eller vid utövandet av tjänsten.

Vid ratificeringen av korruptionskonventionen gjordes bedömningen att straffbestämmelsen om bestickning i 17 kap. 7 § brottsbalken täckte det handlande som skulle straffbeläggas enligt konventionen. Dock gjordes ändå en lagändring för att förtydliga att även mutor som var avsedda att tillfalla tredje man omfattades av straffansvaret (se prop. 1998/99:32 s. 43 f. och s. 52 f.). Definitionen av den brottsliga gärningen i artikeln har dock några avvikelser jämfört med brottsbalken. Till skillnad från den svenska straffbestämmelsen innehåller korruptionskonventionens definition inget otillbörlighetsrekvisit. I a. prop. (s. 44) uttalades dock att det kunde tas för givet att artikeln inte tog sikte på varje förmån utan enbart otillbörliga.

Det kan också noteras att artiklarna bara täcker löften eller betalningar på förhand, dvs. före den åsyftade tjänsteutövningen. Den svenska regleringen har således här ett vidare tillämpningsområde, eftersom den

även omfattar löften och betalningar som framställts eller sker i efterhand. Vidare har den svenska regleringen ett vidare tillämpningsområde i ett annat avseende eftersom det inte uppställs något krav om att mottagaren skall handla i strid med sina officiella förpliktelser, vilket artikel 3 i rådets akt gör.

Av det sagda följer alltså att det inte är uteslutet att ett handlande som inte uppfyller kraven i artikel 3 i korruptionskonvention skulle kunna bedömas som bestickning enligt svensk rätt. En hänvisning till bestickningsbestämmelsen i stället för den aktuella gemenskapsakten skulle därför medföra en risk för att uteslutning kommer att ske i vidare mån än vad direktivet föreskriver.

Definitionen av bestickning i den gemensamma åtgärden har följande lydelse:

Bestickning inom den privata sektorn är en avsiktlig handling av var och en som direkt eller genom en mellanhand lovar, erbjuder eller ger en otillbörlig förmån, oavsett art, till en person för dennes eller för tredje mans räkning, som ett led i den personens affärsverksamhet, för att denne person i strid med sina skyldigheter skall utföra eller underlåta att utföra en handling.

Varken den gemensamma åtgärden eller det efterföljande rambeslutet har föranlett någon lagstiftning, eftersom den svenska lagstiftningen rörande bestickning redan omfattar såväl offentlig som privat sektor. Vad som ovan har sagts om korruptionskonventionens definition gäller i allt väsentligt även för definitionen av bestickning i den gemensamma åtgärden.

- Bedrägeri

Av artikel 45.1 c följer att en lagakraftvunnen dom avseende bedrägeri enligt artikel 1 i konventionen om skydd av europeiska gemenskapernas finansiella intressen (bedrägerikonventionen) utgör grund för uteslutning. Artikel 1 i bedrägerikonventionen har följande lydelse:

1. I denna konvention förstås med bedrägeri som riktar sig mot Europeiska gemenskapernas finansiella intressen:

a) i fråga om utgifter, varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet som är att hänföra till

- användning eller presentation av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument, om detta leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning otillbörligen uppbärs eller innehålls,

- undanhållande av information som skall lämnas i enlighet med särskilda föreskrifter, om gärningen har samma effekt,

- användning av sådana medel för andra syften än dem som medlen ursprungligen har beviljats för,

b) i fråga om inkomster, varje uppsåtlig handling eller uppsåtlig underlåtenhet som är att hänföra till

- användning eller presentation av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument, om detta leder till att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning minskas på ett olagligt sätt,

- undanhållande av information som skall lämnas i enlighet med särskilda föreskrifter, om gärningen har samma effekt,
- missbruk av en förmån som lagligen erhållits, om gärningen har samma effekt.

2. Om inte annat följer av artikel 2.2 skall varje medlemsstat vidta nödvändiga och lämpliga åtgärder för att överföra bestämmelserna i punkt 1 till den nationella straffrätten så att de förfaranden som avses där beläggs med straff.

3. Om inte annat följer av artikel 2.2 skall varje medlemsstat också vidta nödvändiga åtgärder för att uppsåtligt upprättande eller uppsåtligt tillhandahållande av falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument som har den effekt som anges i punkt 1, beläggs med straff om gärningarna inte redan är straffbelagda, antingen som gärningsmannaskap eller som medhjälp, anstiftan eller försök till bedrägeri enligt definitionen i punkt 1.

4. Bedömningen av om en handling eller underlåtenhet enligt punkterna 1 och 3 varit uppsåtlig får göras mot bakgrund av yttre faktiska omständigheter.

Bedrägerikonventionen behandlades i prop. 1998/99:32. Där anfördes bl.a. följande (s. 22–30):

De gärningar som skall kriminaliseras – oavsett om de avser budgetarnas inkomst- eller utgiftssida – torde i huvudsak redan vara belagda med straff i den svenska straffrätten. Sålunda är användning eller presentation av falska uppgifter kriminaliserat som osant intygande eller brukande av osann urkund (15 kap. 11 § brottsbalken). Vidare kan ett förfarande där felaktiga eller ofullständiga uppgifter lämnas eller ett vilseledande annars sker genom ett oredligt förfarande bestraffas som bedrägeri eller oredligt förfarande (9 kap. 1 resp. 8 § brottsbalken). I konventionen föreskrivs att effekten av gärningen skall vara den att ”medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning otillbörligen uppbärs eller innehålls”. I artikeln uppställs sålunda inte något uttryckligt krav på vilseledande. Däremot föreskrivs att ”falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument” skall leda till den angivna effekten. Den beskrivningen får anses innebära att ett vilseledande har lett till en ekonomisk skada som svarar mot gärningsmannens vinning. Även ett undanhållande av information, som skall lämnas i enlighet med särskilda föreskrifter, kan i vissa fall vara att bedöma som bedrägeri. I annat fall torde en sådan gärning vara att bedöma som osann försäkran (15 kap. 10 § brottsbalken).

Till gemenskapernas budgetars inkomstsida hör bl.a. avgifter från handeln med tredje land inom ramen för den gemensamma jordbrukspolitik och tullar och andra avgifter för handeln med tredje land. Däremot räknas inte t.ex. mervärdesskatt som en gemenskapsinkomst. De generella straffbestämmelserna avseende bl.a. bedrägeri och osant intygande gäller givetvis på motsvarande sätt förfaranden avseende budgetarnas inkomstsida. Därutöver finns kompletterande straffbestämmelser och andra sanktioner särskilt i lagstiftning avseende varuförsel över gränser. Sålunda kan brott enligt lagen (1960:418) om straff för varusmuggling föreligga om gods förs in till Sverige utan att anmälningsplikten enligt nämnda lag fullgörs på ett riktigt sätt. Varusmuggling föreligger nämligen oavsett om den pålaga det är fråga om skall betalas till tullmyndighet eller till någon annan myndighet. Denna kriminalisering omfattar inte bara uppsåtliga förfaranden utan också grov oaktsamhet. Kompletterande straffbestämmelser finns också i lagen (1962:120) om straff i vissa fall för oriktiga ursprungsintyg samt i tullagen (1994:1550), vari också finns särskilda bestämmelser om administrativa sanktioner (tulltillägg) för vissa situationer. Skattebrottslagens (1971:69) bestämmelser synes dock mera sällan vara aktuella att tillämpa i de situationer som avses i bedrägerikonventionen. Den svenska lagstiftningen torde



med hänsyn till det anförda väl uppfylla de krav på kriminalisering eller andra sanktioner som konventionen i detta avseende förutsätter.

Enligt konventionen åtar sig medlemsstaterna också att kriminalisera ”användning av sådana medel för andra syften än dem som medlen ursprungligen har beviljats för” och ”missbruk av en förmån som lagligen har erhållits”. Här avses bl.a. sådana fall där medel har betalats ut enligt en korrekt ansökan och utan att något bedrägligt uppsåt har förelegat vid ansöknings- eller utbetalningstidpunkten, men där bidragstagaren – sedan vederbörande har tagit emot pengarna – använder medlen för ett annat ändamål än det som ansökan avsåg. I de situationer där en redovisningsskyldighet har ålagts bidragstagare eller motsvarande torde här avsedda gärningar vara kriminaliserade i svensk rätt som förskingring (10 kap. 1 § brottsbalken). Det vanligaste torde dock vara att den som kommer i åtnjutande av bidrag eller förmåner av förevarande slag inte avkrävs någon sådan redovisningsskyldighet som förutsätts för förskingringsansvar. Dessa fall, som alltså inte kan bestraffas som förskingring, synes i dagsläget inte vara belagda med straff i den svenska rätten.

De gärningar som avses i artikel 1 punkt 3 ansågs i nämnda proposition vara kriminaliserade som urkundsförfalskning (14 kap. 1 § brottsbalken) eller som osant intygande eller brukande av osann urkund (15 kap. 11 § brottsbalken). I propositionen gjordes även bedömningen att principen i artikel 1 punkt 4 överensstämmer med svensk rätt. En kriminalisering av användning av EG-relaterade bidrag för andra ändamål än de avsedda befanns emellertid vara nödvändig för att leva upp till konventionens krav och en straffbestämmelse med angiven inriktning har tagits in i 9 kap. 3 a § brottsbalken. De företeelser som den träffar benämns subventionsmissbruk.

Enligt vad som framgår av propositionen ovan är de gärningar som skall kriminaliseras enligt konventionen belagda med straff i flera olika svenska straffbestämmelser. Däremot torde det vara ett fåtal av dessa straffbestämmelser som kan leda till den angivna effekten, dvs. att medel från Europeiska gemenskapernas allmänna budget eller från de budgetar som förvaltas av Europeiska gemenskaperna eller för deras räkning otillbörligen uppbärs eller innehålls eller minskas på ett olagligt sätt. Som framgår av propositionen ovan kan artikelns definition anses omfatta vad som är straffbelagt i 9 kap. 1 § brottsbalken som bedrägeri eftersom dess rekvisit att falska, felaktiga eller ofullständiga uppgifter eller dokument skall leda till den angivna effekten får anses motsvara brottsbalkens rekvisit om vilseledande som har lett till ekonomisk skada som svarar mot gärningsmannens vinning. Även tullar och avgifter räknas som gemenskapernas budgetars inkomstsida. Bedrägeri enligt artikel 1 punkt 1 kan således avse även gärningar som enligt svensk rätt utgör tullbrott enligt lagen (2000:1225) om straff för smuggling. I båda dessa fall omfattas brotten av konventionen enbart under förutsättning att de riktar sig mot EG:s finansiella intressen.

Enligt propositionen räknas inte mervärdesskatt och avgifter, som beräknas på medlemsstaternas bruttonationalprodukt, som en inkomst. Det konstateras vidare att skattebrottslagens (1971:69) bestämmelser mera sällan synes vara aktuella att tillämpa i de situationer som avses i bedrägerikonventionen. Den mervärdesskattebaserade delen av Sveriges avgift till Europeiska gemenskapen beräknas som en procentuell andel av vår mervärdesskattebas och är inte baserad på bruttonationalinkomsten. Ett skattebrott som innefattar momsbedrägeri kan således indirekt leda

till en effekt på gemenskapernas intäktssida. En sådan indirekt effekt torde emellertid inte innebära, enligt regeringens mening, en sådan gärning som omfattas av artikel 1 punkt 1 i bedrägerikonventionen och som skall medföra obligatorisk uteslutning. Övriga skattebrott eller andra gärningar enligt skattebrottslagen kan inte leda till någon effekt på gemenskapernas intäktssida. När det gäller överträdelse av andra svenska straffbestämmelser som innefattar något av de moment som anges i artikel 1 punkt 1 är det inte, enligt regeringens bedömning, sannolikt att sådana överträdelse är att anse som bedrägeri enligt bedrägerikonventionen. Att t.ex. presentera eller använda en falsk eller felaktig uppgift kan vara att anse som osann försäkran eller urkundsförfalskning enligt brottsbalken, men bör alltså inte föranleda uteslutning såvida inte förfarandet lett till sådan effekt på gemenskapernas finansiella intressen som följer av konventionen. När bedrägerikonventionen införlivades i svensk lagstiftning gjordes bedömningen att den svenska lagstiftningen – utom såvitt avser den gärning som i dag är straffbar som subventionsmissbruk – väl uppfyllde de krav på kriminalisering eller andra sanktioner som konventionen förutsatte. Eftersom den svenska lagstiftningen inte anpassades till bedrägerikonventionens närmare utformning kan det emellertid inte uteslutas att gärningar som avses i artikel 1 punkt 1 i bedrägerikonventionen i ett enskilt fall inte omfattas av de svenska bestämmelserna om bedrägeri eller tullbrott utan i stället utgör något annat brott. Inte heller kan det helt uteslutas, även om det är svårt att finna något praktiskt exempel på detta, att sådana brott som riktats mot gemenskapernas finansiella intressen ändå faller utanför tillämpningsområdet för artikel 1 punkt 1.

Flertalet av de gärningar som skall föranleda obligatorisk uteslutning torde visserligen omfattas av straffansvaret för bedrägeri enligt 9 kap. 1 § brottsbalken eller tullbrott enligt 8 § lagen om straff för smuggling och dess olika svårighetsgrader, för det fall gärningen begåtts i Sverige. Mot bakgrund av att de svenska straffbestämmelserna i dessa avseenden inte utformats på samma sätt som bestämmelserna i bedrägerikonventionen framstår det dock inte som möjligt att, genom hänvisningar till svenska straffstadganden, finna en ordning som omfattar direktivens krav utan att riskera att uteslutning enligt svensk rätt sker i för snäv omfattning, alternativt som innebär att uteslutning kommer att ske i vidare mån än vad som följer av direktiven. Den brottsliga gärningen bör därför beskrivas genom en hänvisning till artikel 1 i bedrägerikonventionen.

- Penningtvätt

Enligt artikel 45.1 d i direktivet skall också penningtvätt utgöra grund för uteslutning från en upphandling. Penningtvätt definieras i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar (penningtvättsdirektivet), till vilken artikel 45.1 hänvisar, som ett uppsåtligt förfarande enligt följande:

– Omvandling eller överföring av egendom i vetskap om att egendomen härrör från brott eller från medverkan till brott och i syfte att hemlighålla eller dölja

egendomens olagliga ursprung, eller för att hjälpa någon som är delaktig i sådan verksamhet att undandra sig de rättsliga följderna av sitt handlande.

– Hemlighållande eller döljande av en viss egendoms rätta beskaffenhet eller ursprung, av dess belägenhet, av förfogandet över den, av dess förflyttning, av de rättigheter som är knutna till den eller av äganderätten till den, i vetskap om att egendomen härrör från brott eller från medverkan till brott.

– Förvärv, innehav eller brukande av egendom i vetskap om, vid tiden för mottagandet, att egendomen härrörde från brott eller från medverkan till brott.

– Medverkan till, överenskommelse att utföra, försök och medhjälp till, anstiftan och underlättande av samt rådgivning för utförande av någon av de gärningar som anges i föregående strecksatser.

Definitionen av penningtvätt i penningtvättsdirektivet har hämtats från Förenta nationernas konvention den 19 december 1988 mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen (narkotikabrottskonventionen), som Sverige har undertecknat och ratificerat. Penningtvättsdirektivet har genomförts i Sverige genom lagen (1993:768) om åtgärder mot penningtvätt (penningtvättslagen), som trädde i kraft den 1 januari 1994. Den definition av penningtvätt som infördes i penningtvättslagen byggde således på den ovan återgivna definitionen av begreppet i penningtvättsdirektivet. Genom en ändring som trädde i kraft den 1 juli 1999 utökades penningtvättslagens definition av penningtvätt till att också avse transaktioner där det bakomliggande brottet till penningtvätt utgörs av skatte- eller tullbrott.

Penningtvättslagens definition av penningtvätt är emellertid inte direkt kopplad till brottsbalkens bestämmelser som kriminaliserar åtgärder som innefattar penningtvätt (jfr prop. 1998/99:19 s. 29 och 37).

För att uppfylla åtagandena om penningtvätt enligt narkotikabrottskonventionen utvidgades bestämmelserna om häleri i 9 kap. 6 § brottsbalken i vissa avseenden samtidigt som tillämpningen gjordes generell och inte begränsad till egendom som härrör från narkotikabrottslighet. Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 1991.

Genom en ändring som trädde i kraft den 1 juli 1999 infördes en ny straffbestämmelse i brottsbalken för att öka möjligheterna att komma till rätta med penningtvätt. De förfaranden som hade införts i häleribestämmelsen för att Sverige skulle leva upp till åtagandena enligt narkotikabrottskonventionen fördes över till en ny straffbestämmelse. I den nya bestämmelsen infördes också ansvar för den som bistår med att dölja att annan har berikat sig genom brottslig gärning på annat sätt, t.ex. genom vissa former av skatte- eller tullbrott. De förfaranden som fördes in i den nya bestämmelsen blev straffbelagda som penninghäleri. För ringa fall infördes straffansvar för penninghäleriförseelse. Genom dessa bestämmelser samlades de straffrättsliga förfaranden som typiskt sett utgör penningtvätt i en egen bestämmelse.

Om penningtvättsåtgärder, som i och för sig omfattas av penninghäleriansvar, även uppfyller rekvisiten för häleri, bör domstolen emellertid i stället döma för häleri (se a. prop. s. 70). För tydlighets skull bör nämnas att ansvar för häleri kan innefatta gärningar som inte kan anses utgöra penningtvätt, t.ex. häleri av en stulen båtmotor.

En förutsättning för att bestämmelserna om häleri och penninghäleri skall kunna tillämpas är att ett förbrott har begåtts. I detta sammanhang kan som exempel nämnas en bedrägerigärning, vilken lett till vinning

som sedan ”tvättas”. Som följer av lydelseerna av häleri- och penninghäleri bestämmelserna döms enligt svensk rätt inte den som har begått förbrottet också separat för de penningtvättsåtgärder som han själv har vidtagit för att dölja sin tidigare brottslighet (s.k. självtvätt). Sådana åtgärder omfattas i stället av straffet för förbrottet, och utgör därmed s.k. medbesträffade gärningar, vilka kan inverka på om ett förbrott bedöms vara av t.ex. normalgraden eller om det skall anses som grovt, eller på annat sätt leda till strängare straff för förbrottet (jfr Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 446 ff.). Penningtvätt enligt definitionen i penningtvättsdirektivet kan således omfattas av en dom med en annan brottsrubricering än häleri eller penninghäleri, t.ex. domar avseende stöld, bedrägeri och narkotikabrott men också skattebrott och tullbrott.

Att i det nu aktuella sammanhanget ange de svenska straffbestämmelser som motsvarar penningtvätt enligt penningtvättsdirektivet och därmed utgöra uteslutningsgrund vid en offentlig upphandling är således komplicerat. Uteslutningsgrunden penningtvätt skulle som ovan redogjorts för kunna motsvara, förutom ansvar för penninghäleri, även häleriansvar. Samtidigt bör man ha i åtanke att ansvar för häleri kan avse åtgärder som inte kan anses utgöra penningtvätt. En upphandlande myndighet kan alltså, förutom när det gäller en lagakraftvunnen dom avseende penninghäleri, ha anledning att befara att en dom med brottsrubriceringen häleri skulle kunna avse penningtvätt, även om så inte behöver vara fallet. Mot bakgrund av att s.k. självtvätt medbesträffas med förbrottet skulle också domar avseende andra typer av brott, som på ett eller annat sätt kan leda till vinning för förövaren, kunna innefatta penningtvätt, t.ex. stöld, bedrägeri, narkotikabrott, skattebrott och tullbrott.

Mot denna bakgrund framstår det inte som lämpligt att i lagtexten försöka ange de svenska straffbestämmelser som motsvarar definitionen av penningtvätt i penningtvättsdirektivet. I stället bör penningtvätt beskrivas i den svenska lagstiftningen på samma sätt som i artikel 45.1, genom en hänvisning till penningtvättsdirektivet.

#### *Undantag från skyldigheten att utesluta en leverantör*

Vid uteslutning måste proportionalitetsprincipen iakttagas. Det innebär att de brottsliga gärningar som skall utgöra grund för uteslutning inte alltid bör leda till uteslutning. Brottslighet av mera ringa art bör sällan motivera uteslutning. Exempelvis torde den lägsta svårhetsgraden av brott som häleri och penninghäleri, dvs. häleriförseelse och penninghäleriförseelse, inte leda till uteslutning annat än undantagsvis. Inte heller behöver uteslutningsgrundande brott som har begåtts för länge sedan leda till uteslutning.

Enligt artikel 45.1 andra stycket i det klassiska direktivet skall medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt och med hänsyn till gemenskapsrätten fastställa villkor för tillämpning av uteslutningsbestämmelserna. Med stöd av denna bestämmelse bör det i de svenska upphandlingslagarna föreskrivas att om det finns särskilda skäl får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som har dömts för uteslutningsgrundande brott. Vid bedömning av om

det finns särskilda skäl bör således den brottsliga gärningens svårhetsgrad beaktas liksom den tid som förflutit sedan brottet begicks.

Enligt artikel 45.1 tredje stycket får en medlemsstat dessutom fastställa undantag från uteslutningsskyldigheten om det är motiverat av tvingande allmänna intressen. Tvingande allmänna intressen kan exempelvis vara skydd av allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Regeringen anser att det är motiverat med ett sådant undantag från skyldigheten eftersom det inte kan uteslutas att det kan uppstå situationer då det med hänsyn till sådana intressen är nödvändigt att vidta åtgärder som kräver den dömde leverantörens medverkan. En sådan bestämmelse skall dock tillämpas med stor restriktivitet. Undantaget kan lagtekniskt utformas på samma sätt som undantaget för proportionalitetsprincipen, dvs. med ett krav om särskilda skäl för att en upphandlande myndighet skall kunna avstå från att utesluta leverantören i fråga.

#### *När bör utredningsskyldighet föreligga?*

En upphandlande myndighet som får kännedom om att en leverantör eller företrädare för en leverantör, genom en lagakraftvunnen dom, har lagförts för sådan brottslighet som skall föranleda uteslutning, är alltså skyldig att utesluta leverantören från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett kontrakt. Uteslutning förutsätter att myndigheten har försäkrat sig om att det finns en dom som avser något av de brott som skall medföra uteslutning och att domen har vunnit laga kraft. Regleringen ger däremot inte en upphandlande myndighet rätt att utesluta en leverantör enbart på grund av misstankar om att det finns sådana omständigheter som anges i artikel 45.1.

Artikel 45.1 innebär inte att det föreligger någon skyldighet för en upphandlande myndighet att i varje enskilt fall undersöka om leverantören eller, om det är fråga om en juridisk person, någon företrädare för leverantören har gjort sig skyldig till sådan brottslighet som skall medföra uteslutning från att delta i upphandlingen. Inte heller innebär artikeln att myndigheten är skyldig att rutinmässigt be leverantörerna ge in handlingar som visar att det inte finns grund för uteslutning på grund av brott. En sådan ordning skulle vara olämplig mot bakgrund bl.a. av de känsliga uppgifter om en enskild som kan framkomma vid en kontroll. I stället är det angeläget att ställa krav på att den upphandlande myndigheten skaffar sig underlag i en fråga om uteslutning endast när det är motiverat. Det finns annars en risk att grundlöst chikanerande skulle tvinga myndigheterna till resultatlösa efterforskningar som leder till att upphandlingsprocessen fördröjs. Ett annat skäl som talar för att kontroll skall ske först sedan en viss misstankenivå uppnåtts är det intrång eller men som åtgärden kan innebära för den enskilde leverantören eller dess företrädare. Enligt regeringens mening bör det således finnas en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skaffa sig underlag för ett eventuellt uteslutningsbeslut endast när det förekommer grundad anledning att anta att uteslutningsgrundande brott föreligger. På vilket sätt den upphandlande myndigheten har kommit att nå fram till en sådan grundad anledning saknar betydelse. Den kan ha uppnåtts t.ex. till följd av uppgifter som lämnats i massmedia eller av andra leverantörer.

Med stöd av artikel 45.1 andra stycket, som innebär rätt för en medlemsstat att fastställa villkoren för tillämpningen, föreslås att det tas in en bestämmelse i de svenska upphandlingslagarna som klargör att en kontroll om en leverantör eller en företrädare har lagförts för brott endast får ske när det finns grundad anledning anta att grund för uteslutning föreligger.

#### *Hur kontroll skall genomföras*

I artikel 45.1 fjärde stycket anges att upphandlande myndigheter *vid behov skall* begära att en leverantör lämnar handlingar som visar att denna inte begått sådan brottslighet som skall medföra uteslutning. I samma stycke anges vidare att myndigheter, om de hyser tvivel beträffande en leverantörs personliga ställning, *får* vända sig till de behöriga myndigheterna för information som de anser nödvändig. Direktivet ställer alltså upp olika alternativ för hur en upphandlande myndighet skall få tillgång till underlag för att kunna avgöra om en leverantör skall uteslutas eller inte. Uttrycket ”vid behov” i den svenska översättningen är dock inte helt överensstämmande med exempelvis den engelska översättningen där det anges ”where appropriate”, dvs. när det är lämpligt. Hur myndigheten skall genomföra en kontroll av förekommande lagakraftvunna domar skall alltså avgöras utifrån en lämplighetsbedömning. Som framgår ovan skall dock myndigheten genomföra en sådan kontroll endast när det finns grundad anledning anta att grund för uteslutning föreligger. Ett beslut om uteslutning kan således grundas på utredning som leverantören presenterat, som en upphandlande myndighet själv tagit fram eller som framkommit på annat sätt.

Finns grundad anledning anta att en leverantör skall uteslutas, kan det i de flesta fall vara lämpligast om kontrollen genomförs på så sätt att leverantören anmodas att ge in handlingar som visar att det inte finns grund för uteslutning. Det framstår nämligen som rimligt att utredningsansvaret huvudsakligen får vila på leverantörerna när en sådan misstankenivå uppnåtts. Skulle dessa handlingar, exempelvis kriminalregisterutdrag, visa att det finns en dom som skulle kunna föranleda uteslutning kan det bli nödvändigt för myndigheten att ta del av denna dom eller på annat sätt fortsätta utredningen för att bedöma om det finns uteslutningsgrundande brott eller inte. Om ett utdrag ur ett kriminalregister eller motsvarande handling företes och saknar uppgifter om de brott som anges i bestämmelsen skall den däremot godtas som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör. Det bör i detta sammanhang påpekas att en upphandlande myndighet alltid har möjlighet att ta in ett villkor i kontraktet som innebär att om ett intyg eller en utsaga som leverantören gett in under upphandlingen senare visar sig innehålla oriktiga uppgifter kan avtalet hävas.

Efterkommer inte en leverantör en anmodan att ge in handlingar som visar att det inte finns grund för uteslutning kan anbudet läggas åt sidan, dvs. det beaktas inte vid upphandlingen. Med hänsyn till kravet att en upphandling skall genomföras på ett öppet sätt enligt 1 kap. 9 § klassiska lagen och motsvarande i försörjningslagen, bör leverantören få information om att detta kan bli följden. Denna information bör lämpligen lämnas i samband med anmodan om kompletterande uppgifter.

I artikel 45.3 första stycket anges vilka handlingar den upphandlande myndigheten skall godta som tillräckligt bevis för att leverantören inte gjort sig skyldig till sådan brottslighet som skall medföra uteslutning. Myndigheten skall godta utdrag ur kriminalregister eller, om detta inte är möjligt, en likvärdig handling från den behöriga rättsliga eller administrativa myndigheten i personens hemland eller ursprungsland. I artikelns andra stycke anges att om landet ifråga inte utfärdar sådana handlingar eller om de inte täcker samtliga fall som anges i 45.1, kan de ersättas av en försäkran under ed, eller i medlemsstater som saknar bestämmelser om försäkran under ed, av en högtidlig försäkran som den behöriga personen avlägger inför en behörig rättslig eller administrativ myndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation i personens hemland eller ursprungsland.

I Sverige för Rikspolisstyrelsen med stöd av lagen (1998:620) om belastningsregister ett belastningsregister, som bl.a. innehåller uppgifter om den som har ålagts påföljd för brott. Enligt 9 § i den angivna lagen har den registrerade alltid rätt att få ut uppgifter som finns registrerade om honom eller henne. Registret innehåller emellertid uppgifter om all brottslighet och således betydligt mer än vad som behövs för att uppfylla ändamålet med ett sådant utdrag i upphandlingssammanhang. Eftersom inte alla de gemenskapsrättsakter som anges i artikel 45.1 har en direkt motsvarighet i den svenska straffrätten, är det som ovan nämnts inte alltid tillräckligt att ta del av ett belastningsregisterutdrag för att avgöra om det finns grund för uteslutning eller inte, utan det blir nödvändigt för en upphandlande myndighet att även ta del av den aktuella brottmålsdomen. Som *Eskilstuna kommun* påpekar går det exempelvis inte att kontrollera deltagande i en kriminell organisation genom utdrag ur belastningsregistret. En mängd brott, t.ex. grovt narkotikabrott och grov misshandel, kan motsvara deltagande i en kriminell organisation och vara grund för uteslutning men utgör i de flesta fall inte det. Som framgår ovan kan det också vara nödvändigt att, med hänsyn till den inom offentlig upphandling gällande proportionalitetsprincipen, ta del av brottmålsdomen för att avgöra om brottet är av sådan art och svårhetsgrad att obligatorisk uteslutning skall kunna komma ifråga. Är det inte tillräckligt att ta del av ett belastningsregisterutdrag för att avgöra om det finns grund för uteslutning kan leverantören således anmodas att ge in misstänkta domar.

Kontrollen av utländska domar kan också lämpligen genomföras på så sätt att leverantören anmodas ge in handlingar som visar att det inte finns grund för uteslutning. Ett kriminalregisterutdrag eller liknande handling kan dock behöva åtföljas av ett rättsutlåtande eller annat intyg i frågan om en upptagen dom innehåller en gärning som skall föranleda obligatorisk uteslutning enligt definitionerna i de aktuella straffbestämmelserna i gemenskapsrätten. Ett sådant utlåtande skulle vara myndigheten till större hjälp än den aktuella domen och torde vara förhållandevis enkelt att erhålla genom en advokat eller annan lämplig jurist. Även vid kontroll av domar meddelade i Sverige kan det naturligtvis vara aktuellt att infordra ett rättsutlåtande för jämförelsen av innehållet i en dom med vad EG-rättsakten föreskriver. När det inte är tillräckligt att ta del av ett kriminalregisterutdrag eller liknande handling

### *Beslut om uteslutning*

Begreppet myndighetsutövning, i den mening som avses i förvaltningslagen (1986:223), omfattar endast ärenden där saken avgörs ensidigt genom beslut av myndigheten. Utanför begreppet faller därmed ärenden som avgörs genom att myndigheten träffar avtal med en enskild. Ärenden rörande offentlig upphandling omfattas således inte av bestämmelser i förvaltningslagen som enbart gäller handläggning av ärenden som avser myndighetsutövning. I ett ärende rörande offentlig upphandling kan emellertid vissa bestämmelser i förvaltningslagen vara tillämpliga (se avsnitt 5.5).

Värderingen av inkomna anbudsansökningar och anbud skall, på det sätt som beskrivits inledningsvis i detta kapitel, ske i olika steg. Prövningen skall dokumenteras i ett protokoll (se 9 kap. 12 § klassiska lagen). Den upphandlande myndigheten skall snarast möjligt underrätta leverantörerna om de beslut som fattats om att tilldela ett kontrakt och skälen för besluten (se 9 kap. 9 § samma lag). Huruvida ett beslut att utesluta en leverantör skall meddelas särskilt eller först i anslutning till tilldelningsbeslutet får avgöras från fall till fall. EG-domstolen har dock uttalat att en upphandlande myndighet, som har kännedom om alla omständigheter som behövs för att fatta ett beslut om en leverantör skall få delta i upphandlingen, men ändå fördröjer ett sådant beslut, fråntar leverantören möjlighet att åberopa EG-rättens bestämmelser under tid då överträdelsen fortfarande kan rättas på effektivt sätt (se domstolens dom den 3 mars 2005 i mål C-21/03 och C-34/03, Fabricom SA mot Belgiska staten, REG 2005 I-1559). Även om domen inte behandlar uteslutning p.g.a. brott torde domstolens synsätt vara användbart även när det gäller sådan uteslutning. Det talar för att en myndighet skall lämna besked i frågan om uteslutning så snart den har kännedom om alla omständigheter som behövs för beslutet.

Om den upphandlande myndigheten själv tagit fram underlag för ett beslut om uteslutning eller om uppgifter framkommit på annat sätt är det lämpligt, med hänsyn till kravet på öppenhet, att leverantören bereds möjlighet att bemöta uppgifterna i utredningen innan ett beslut om uteslutning fattas. Inom försörjningssektorerna skall leverantören underrättas om att uteslutning övervägs och skälen för det minst 15 dagar före beslut om uteslutning (se 9 kap. 13 § försörjningslagen).

Om ett särskilt beslut meddelas uppkommer frågan om detta beslut kan ligga till grund för en begäran om överprövning. EG-domstolen har med åberopande av artikel 1.12 i rättsmedelsdirektivet 89/665/EEG i det s.k. Stadt Halle-målet (C-26/03 Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH mot Arbeitsgemeinschaft Thermische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA Leunap, p. 30 och 34, REG 2005 I-1) uttalat att en upphandlande myndighets beslut som kan bli föremål för ansökan om överprövning skall, enligt domstolens praxis, ges en vid tolkning och omfatta beslut utan avseende på deras innehåll eller den tidpunkt då de fattades. Vidare uttalar domstolen att med hänsyn till denna rättspraxis, liksom syftena med rättsmedelsdirektivet, dess



ordalydelse och systematik, och för att upprätthålla direktivets ändamålsenliga verkan, blir slutsatsen att varje åtgärd som vidtas av en upphandlande myndighet i samband med en offentlig upphandling av tjänster som faller inom det materiella tillämpningsområdet för direktiv 92/50 (det äldre tjänstedirektivet) och som kan ha rättslig verkan utgör ett beslut. Beslutet kan bli föremål för ansökan om överprövning i den mening som avses i artikel 1.1 i direktiv 89/665 (16 kap. 1 § klassiska lagen). En leverantör som anser att ett beslut om uteslutning är felaktigt har således möjlighet att ansöka om överprövning av upphandlingen i domstol. En ansökan får dock inte prövas efter den tidpunkt som anges i 16 kap. 1 § klassiska lagen respektive försörjningslagen, som båda är utformade i överensstämmelse med de motsvarande bestämmelserna i 7 kap. 1 § LOU.

#### **14.3.4 Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer**

I artikel 45.2 anges att en ekonomisk aktör *får* uteslutas i vissa situationer som motsvaras av de situationer som räknas upp i 1 kap. 17 § LOU. Bestämmelsen är således inte ny.

En fråga som aktualiserats är om det trots allt kan finnas en skyldighet för en upphandlande enhet att utesluta en leverantör från deltagande i upphandlingen om det föreligger en sådan uteslutningsgrund som avses i artikel 45.2. I huvudsak likalydande bestämmelser fanns bl.a. i artikel 29 i det äldre tjänstedirektivet. EG-domstolen har uttalat att ”tanken i artikel 29 i direktivet inte (är) att de skäl för uteslutning som anges i denna artikel skall tillämpas på ett enhetligt sätt inom gemenskapen. Medlemsstaterna har nämligen möjlighet att över huvud taget inte tillämpa dessa skäl för uteslutning och på så sätt se till att deltagandet i offentliga upphandlingar är så stort som möjligt, eller införliva dessa skäl med den nationella lagstiftningen mer eller mindre rigoröst i olika fall beroende på nationella hänsyn av rättslig, ekonomisk eller social karaktär. Inom denna ram har medlemsstaterna befogenhet att mildra kriterierna i artikel 29 i direktivet eller göra dem mer tånjbara” (förenade målen C 226/04 och C-228/04, La Cascina Soc. Coop. Arl, Zilch Srl mot Ministero della Difesa och Ministero dell’Economia e delle Finanze, Pedus Service, Cooperativa Italiana di Ristorazione Soc. Coop. Arl (CIR), Istituto nazionale per l’assicurazione contro gli infurtuni sul lavoro (INAIL) och Consorzio G.F.M. mot Ministero della Difesa, La Cascina Soc. Coop.arl, punkt 23, REG 2006 I-7).

### **14.4 Kontroll av lämplighet och val av deltagare**

#### **14.4.1 EG-direktiven**

Artikel 44 punkterna 2–4 i det klassiska direktivet behandlar kontroll av leverantörers lämplighet och urval av deltagare.

2. Den upphandlande myndigheten får kräva miniminivåer för anbudssökandes och anbudsgivares kapacitet, enligt artiklarna 47 och 48.

Omfattningen av den information som åsyftas i artiklarna 47 och 48 samt miniminivåerna för den kapacitet som krävs för ett bestämt kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta. Dessa miniminivåer skall framgå av meddelandet om upphandling.

3. Vid selektiva och förhandlade förfaranden med offentliggörande av ett meddelande om upphandling samt i den konkurrenspräglade dialogen får den upphandlande myndigheten begränsa antalet lämpliga anbudssökande som den kommer att inbjuda att lämna anbud, att förhandla respektive att delta, under förutsättning att det finns tillräckligt många lämpliga anbudssökande. De objektiva och icke-diskriminerande kriterier eller regler som den upphandlande myndigheten kommer att tillämpa skall framgå av meddelandet om upphandling, liksom det lägsta antalet anbudssökande som den kommer att inbjuda samt, i förekommande fall, det högsta antalet.

Vid selektivt förfarande skall det lägsta antalet vara fem. Vid förhandlat förfarande med offentliggörande av ett meddelande om upphandling och i den konkurrenspräglade dialogen skall det lägsta antalet vara tre. Under alla omständigheter skall antalet anbudssökande vara tillräckligt stort för att verklig konkurrens skall kunna garanteras.

En upphandlande myndighet skall inbjuda åtminstone så många anbudssökande som det lägsta antal som fastställts på förhand. Om antalet anbudssökande som uppfyller urvalskriterierna och miniminivåerna är lägre än minimiantalet får den upphandlande myndigheten fortsätta förfarandet genom att inbjuda den eller de anbudssökande som har den erforderliga kapaciteten. Den upphandlande myndigheten får inte i förfarandet inbegripa andra ekonomiska aktörer som inte har begärt att få delta eller anbudssökande som inte har den erforderliga kapaciteten.

4. Om en upphandlande myndighet utnyttjar den möjlighet som anges i artiklarna 29.4 och 30.4 att begränsa antalet lösningar som skall diskuteras eller anbud som det skall förhandlas om, skall den göra denna begränsning på grundval av de tilldelningskriterier som den har angett i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller i det beskrivande dokumentet. I slutfasen måste antalet vara tillräckligt stort för att garantera verklig konkurrens, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lösningar eller lämpliga anbudssökande.

Bestämmelser med likartat innehåll återfinns i artikel 54 i försörjningsdirektivet.

1. Vid ett öppet förfarande skall en upphandlande enhet fastställa urvalskriterier enligt objektiva regler och kriterier som är tillgängliga för de berörda ekonomiska aktörerna.

2. Vid ett selektivt eller förhandlat förfarande skall en upphandlande enhet välja ut anbudssökande enligt de objektiva regler och kriterier som den har fastställt och som är tillgängliga för de berörda ekonomiska aktörerna.

3. Vid selektiva eller förhandlade förfaranden får den upphandlande enheten använda kriterier som grundas på ett objektivet behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som anses rimlig med tanke på speciella förhållanden i samband med upphandlingsförfarandet och på de resurser som behövs för att genomföra det. De utvalda anbudssökandena skall dock vara tillräckligt många för att uppfylla kravet på tillräcklig konkurrens.

4. Kriterierna i punkterna 1 och 2 får omfatta de uteslutningskriterier som anges i artikel 45 i direktiv 2004/18/EG på de villkor och krav som anges där.

När den upphandlande enheten är en upphandlande myndighet i den mening som avses i artikel 2.1 a skall de kriterier som avses i punkterna 1 och 2 i denna

artikel inbegripa de uteslutningskriterier som anges i artikel 45.1 i direktiv 2004/18/EG.

Prop. 2006/07:128

5. När de kriterier som avses i punkterna 1 och 2 innefattar krav rörande de ekonomiska aktörernas ekonomiska och finansiella kapacitet kan dessa vid behov och för ett visst kontrakt åberopa andra enheters kapacitet, oavsett vilka juridiska band som finns mellan de ekonomiska aktörerna och dessa enheter. De skall då kunna bevisa för den upphandlande enheten att de kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

På samma villkor kan en grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 11 åberopa förmågan hos deltagarna i gruppen eller andra enheter.

6. När de kriterier som avses i punkterna 1 och 2 innefattar krav rörande de ekonomiska aktörernas tekniska förmåga och/eller yrkeskunnande kan dessa vid behov och för ett visst kontrakt åberopa andra enheters förmåga, oavsett vilka juridiska band som finns mellan de ekonomiska aktörerna och dessa enheter. De skall då kunna bevisa för den upphandlande enheten att de kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna för fullgörandet av kontraktet, t.ex. genom att tillhandahålla ett åtagande från enheterna i fråga om att de kommer att ställa de nödvändiga resurserna till den ekonomiska aktörens förfogande.

På samma villkor kan en grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 11 åberopa förmågan hos deltagarna i gruppen eller andra enheter.

#### 14.4.2 Inledning

Beträffande den del av förfarandet som avser kontroll av leverantörers lämplighet tar de nya direktiven sikte på att öka öppenheten i förhållande till de äldre direktiven.

Det klassiska direktivet innehåller nya regler om att kriterier för urvalet bör anges i annonsen om upphandling. Vidare införs i det klassiska direktivet nya regler om hur reducering av antalet anbudssökande i selektivt förfarande och deltagare i förhandlat förfarande med föregående annonsering skall genomföras om den upphandlande myndigheten avser att i förväg bestämma antalet sökande. Myndigheten skall då i annonsen om upphandling ange det antal den avser att bjuda in och dessutom ange de kriterier efter vilka den avser att välja ut sökandena. Av direktivet framgår det lägsta antal som skall inbjudas, fem i selektivt förfarande och tre i förhandlat förfarande.

Det äldre försörjningsdirektivet innehåller en bestämmelse som anger att en upphandlande enhet skall välja ut anbudssökande enligt objektiva regler och kriterier som den har fastställt och som är tillgängliga för berörda leverantörer. Regeln gäller emellertid endast vid selektivt eller förhandlat förfarande. Det nya direktivet kompletteras med en motsvarande bestämmelse för öppet förfarande.

Genom dessa nya regler skapas ett mer öppet förfarande som ger leverantörerna möjlighet att på ett tidigt stadium ta ställning till om de skall delta i upphandlingen eller inte.

**Regeringens förslag:** I den klassiska lagen införs regler som anger att upphandlande myndigheter kan ställa upp krav på miniminivåer avseende leverantörers kapacitet. Sådana miniminivåer skall anges i annonsen om upphandling. Nya regler införs också som anger att en upphandlande myndighet, som avser att i förväg bestämma antalet anbudssökanden som den kommer att bjuda in till anbudsgivning vid selektivt förfarande eller till förhandling vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, skall i annonsen om upphandling ange detta antal samt de kriterier som kommer att ligga till grund för urvalet. I försörjningslagen anges att urvalskriterier skall fastställas även i öppet förfarande och inte som enligt nuvarande regler bara i selektivt och förhandlat förfarande.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Inga remissinstanser har yttrat sig.

**Skälen för regeringens förslag:** I 11 kap. 2 § klassiska lagen föreslås bestämmelser som innebär att den upphandlande myndigheten i förväg kan bestämma den miniminivå för ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och yrkesmässig kapacitet som skall ligga till grund för urvalsprövningen. Den information som inforas för att styrka detta och den miniminivå som avses skall vara relevant såtillvida att den skall ha ett samband med och stå i proportion till föremålet för kontraktet. Denna miniminivå skall framgå av annonsen om upphandling.

Härefter följer tre paragrafer i vilka föreslås möjligheten för den upphandlande myndigheten att i selektivt och förhandlat förfarande med föregående annonsering begränsa antalet anbudssökande som myndigheten avser att inbjuda till anbudsgivning respektive förhandling. Utredningen har lagt dessa paragrafer i kapitlet som behandlar upphandlingsförfarandena. Med hänsyn till att begränsningen av antalet anbudssökande skall göras i enlighet med de objektiva kriterier som avses under rubriken Kontroll av leverantörens lämplighet anser regeringen att paragraferna lämpligen bör komma i anslutning till denna bestämmelse. Bestämmelserna följer då direktivets struktur. Det är alltså enbart i selektivt och förhandlat förfarande med föregående annonsering som möjligheten finns att begränsa antalet deltagare med hjälp av kriterier. I en öppen upphandling kan en upphandlande myndighet inte avvisa anbud som uppfyller uppställd miniminivå.

Enligt andra meningen i artikel 44.3 andra stycket skall antalet anbudssökande under alla omständigheter vara tillräckligt stort för att verklig konkurrens skall kunna garanteras. Regeringen anser att den rimliga innebörden av denna bestämmelse är att det i vissa fall kan krävas fler deltagare än fem respektive tre för att uppnå verklig konkurrens.

I försörjningslagen föreslås i 11 kap. 12 § att urvalet i öppet förfarande skall ske med hjälp av urvalskriterier enligt objektiva regler och kriterier som skall vara tillgängliga för berörda leverantörer. Motsvarande regel för selektivt förfarande och förhandlat förfarande föreslås i 11 kap. 13 § i samma lag. Den förstnämnda bestämmelsen som gäller öppet förfarande har ingen direkt motsvarighet i det äldre försörjningsdirektivet eller i

LOU. Det är enligt regeringens mening lämpligt att samma krav uttryckligen anges gälla också i öppet förfarande. Prop. 2006/07:128

## 14.5 Tillgång till andra företags ekonomiska och tekniska kapacitet

### 14.5.1 EG-direktiven

Artikel 47.2 och 3 i det klassiska direktivet reglerar möjligheten att stödja sig på andra enheters ekonomiska kapacitet.

2. En ekonomisk aktör får vid behov och när det gäller ett bestämt kontrakt åberopa andra enheters kapacitet oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de nödvändiga resurserna, t.ex. genom att lägga fram ett åtagande från enheterna.

3. En grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 4 får på samma villkor åberopa resurserna hos deltagare i gruppen eller hos andra enheter.

Artikel 48.3 och 4 i samma direktiv reglerar möjligheten att stödja sig på andra enheters tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

3. En ekonomisk aktör får vid behov och i ett visst kontrakt utnyttja andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan aktören och dessa enheter. I detta fall skall han bevisa för den upphandlande myndigheten att han kommer att förfoga över de resurser som är nödvändiga för fullgörandet av kontraktet, t.ex. genom att lägga fram enheternas åtagande att förse den ekonomiska aktören med nödvändiga resurser.

4. På samma villkor får en sådan grupp av ekonomiska aktörer som avses i artikel 4 åberopa kapaciteten hos deltagarna i gruppen eller hos andra enheter.

I stort sett likalydande bestämmelser återfinns i försörjningsdirektivet, artikel 54.5 och 54.6.

### 14.5.2 Inledning

De nya direktiven reglerar till skillnad från de äldre direktiven möjligheten för en leverantör att ta hjälp av en annan leverantör för att uppnå erforderlig ekonomisk eller teknisk kapacitet. För den leverantör som inte för egen del klarar det kapacitetskrav som den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten ställt upp som krav i en upphandling är det således möjligt att träffa en överenskommelse med ett annat företag om att detta företag skall ställa sina resurser till anbudssökandens eller anbudsgivarens förfogande. Kan denne med stöd av avtal eller på annat sätt visa att han förfogar över den andra partens resurser och därmed uppnår erforderlig kapacitet i upphandlingen kan den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten inte förkasta anbudet på grund av bristande kapacitet hos anbudssökanden eller anbudsgivaren.

Bestämmelserna har tillkommit efter en dom som delvis kodifierats genom bestämmelserna i fråga (C-176/98 Holst Italia Spa mot Comune di Cagliari, REG 1999 I-8607). EG-domstolen slog där fast att ett företag

hade rätt att vid en upphandling som omfattades av det äldre tjänstedirektivet åberopa ett annat företags ekonomiska, finansiella och tekniska kapacitet om företaget kunde visa att det förfogade över det andra företags kapacitet. Bestämmelser har införts i båda direktiven avseende ekonomisk kapacitet samt teknisk och yrkesmässig kapacitet.

### 14.5.3 Överväganden

**Regeringens förslag:** Regler införs i båda lagarna som anger att en anbudssökande eller anbudsgivare för ett bestämt kontrakt får åberopa andra företags ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet om anbudssökanden/anbudsgivaren kan visa att han förfogar över de resurser som krävs.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Har inte yttrat sig.

**Skälen för regeringens förslag:** Genomförandet av direktiven innebär att det i lagarna tas in uttryckliga regler som klargör att möjligheten finns för anbudsgivande företag, som inte för egen del innehar tillräcklig ekonomisk, teknisk eller yrkesmässig kapacitet och således inte når upp till den i upphandlingen angivna miniminivån, att använda sig av ett annat företags kapacitet. Denna möjlighet är inte minst viktig för mindre företag som inte själva har kapacitet att klara av större kontrakt. Reglerna gäller oberoende av den rättsliga arten av förbindelserna mellan leverantören och det företag vars kapacitet denne stöder sig på. Det behöver således inte vara företag inom samma koncern eller föreliggande andra ägarförhållanden mellan de två företagen. Det kan vara fråga om en överenskommelse mellan dem. Det ankommer på anbudssökanden/anbudsgivaren att genom t.ex. ett avtal visa att han förfogar över erforderlig kapacitet.

Reglerna om tillgång till andra leverantörers kapacitet föreslås i 12 kap. 10 och 13 §§ klassiska lagen samt i 14 kap. 5 § försörjningslagen.

## 14.6 Kontraktstilldelning

### 14.6.1 EG-direktiven

Av artikel 53 i det klassiska direktivet framgår hur kontraktstilldelningen skall ske.

1. Utan att nationella lagar och andra författningar om ersättning för vissa tjänster påverkas skall den upphandlande myndigheten tillämpa följande kriterier vid tilldelning av offentliga kontrakt:

a) Om tilldelningen sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, olika kriterier som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet i fråga, t.ex. kvalitet, pris, tekniska fördelar, estetiska och funktionella egenskaper, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, eftermarknadsservice och tekniskt stöd, leveransdag och leveranstid eller tid för fullgörandet.

b) I annat fall, enbart det lägsta priset.

2. Utan att bestämmelserna i tredje stycket åsidosätts skall, om tilldelningen sker enligt punkt 1 a, den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om, enligt den upphandlande myndighetens åsikt, viktning inte är möjlig av påvisbara skäl skall den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange kriterierna i fallande prioritetsordning.

Motsvarande bestämmelse i försörjningsdirektivet återfinns i artikel 55.

### 14.6.2 Inledning

Reglerna om tilldelning av kontrakt enligt de äldre direktiven anger att, för det fall den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten tillämpar utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall myndigheten i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget ange vilka kriterier den avser att tillämpa, om möjligt efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först. I sitt förslag till nya direktiv (KOM [2000] 275 slutlig), uppgav Kommissionen att bestämmelsen med fallande prioritetsordning medgav ett ansevärt diskretionärt utrymme för den upphandlande myndigheten att vid själva utvärderingen ge ett eller flera kriterier en relativ betydelse som anbudsgivarna inte hade information om vid utformningen av sina anbud. Kommissionen ansåg därför att direktiven borde ändras så att det blev obligatoriskt att ange den relativa betydelsen av varje kriterium i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.

I de nya direktivens bestämmelser om kontraktstilldelning föreskrivs viktning av kriterierna vid tillämpning av grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

### 14.6.3 Överväganden

**Regeringens förslag:** Om kontrakt skall tilldelas efter grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skall den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är mest fördelaktigt. Om det enligt den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten inte är möjligt att ange hur kriterierna kommer att viktas, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag med den skillnaden att utredningen föreslagit uttrycket ”vilken relativ

betydelse de olika kriterierna ... kommer att ges” i stället för ”hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes”.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg, Socialstyrelsen, Nämnden för offentlig upphandling (NOU), Vägverket och Linköpings kommun* anser att direktivets formulering bör användas, nämligen ”hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes” i stället för ”vilken relativ betydelse de olika kriterierna ... kommer att ges”. *Kammarrätten i Göteborg* ifrågasätter vidare vad som händer om den relativa betydelsen av de kriterier som den upphandlande myndigheten kommer att använda sig av anges på olika sätt i annonsen respektive underlaget. *Verket för högskoleservice* anser det vara oklart när det är tillåtet att välja den nedre respektive den övre delen av intervallet och man ställer sig frågan om detta måste anges i förväg eller om det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra detta utifrån de anbud som utvärderas. *Riksantikvarieämbetet* ser positivt på att den upphandlande myndigheten skall ange vilken relativ betydelse (viktning) de olika utvärderingskriterierna kommer att ges vid anbudsvärderingen, och man framhåller att detta överensstämmer med en av grundprinciperna, transparens, som EG-domstolen ofta åberopar i upphandlingsmål. *Naturvårdsverket* påtalar att det inte framgår av kommentaren hur användningen av intervall skall tillämpas i praktiken. Man menar att på detta sätt kunna ange den relativa betydelsen av ett villkor som ett intervall i praktiken torde kunna leda till fri prövningsrätt och att det finns risk för att principerna för offentlig upphandling åsidosätts. Man menar också att detta förfarande torde leda till ett ökat antal överprövningar. *Post- och telestyrelsen* motsätter sig förslaget att införa viktning som intervall och menar att införandet av intervall kan innebära att viktningen sätts ur spel. Man anser att för det fall intervallet är tillräckligt stort kan den upphandlande enheten vid utvärderingen godtyckligt välja en leverantör och sedan i förhållande till detta, inom intervallet, tillmäta varje kriterium en vikt som försvarar detta beslut. Man menar vidare att skrivningen ”lämplig största tillåtna spridning” är alltför oklar för att klargöra vad som är möjligt. *Sveriges kommuner och landsting* anför att de nya reglerna innebär en skärpning i förhållande till nuvarande LOU när det gäller utvärderingskriterier vid kontraktstilldelning och i de nya bestämmelserna sägs att kriterierna skall viktas och först om detta inte är möjligt, räcker det att rangordna kriterierna. *Sveriges kommuner och landsting* anför att det är svårt att vikta s.k. mjuka parametrar såsom kvalitet och estetiska värden och man menar att en fara med alltför stränga krav på viktning är att de riskerar att medför en fixering vid lägsta pris, som är betydligt lättare att utvärdera än andra aspekter såsom kvalitet och miljöegenskaper. *Eksjö kommun* anför att viktning är speciellt svårt när det gäller kvalitetskriterier och kan innebära att kvalitetskraven blir ”utslätade” vid krav på relativ inbördes betydelse och att det finns en risk att tilldelningsgrunden blir lägsta pris. Man anser att de nuvarande kraven på rangordning av utvärderingskriterier är tillräckliga. *Advokatfirman Delphi & Co* avstyrker införandet av skrivningen om relativ inbördes betydelse då detta måste vara att anse som ett steg bakåt och i fel riktning vad avser svensk upphandlingsrätt och man föreslår att motsvarande skrivning i LOU i stället förs in.



**Skälen för regeringens förslag:** Direktivet innehåller mer utförliga bestämmelser om hur rangordningen av anbud skall göras än LOU. Dessa utförligare bestämmelser föreslås i de nya lagarna.

Regeringen delar den mening som framförts av några remissinstanser att den i direktivet använda lokutionen ”hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes” bör användas i den svenska lagtexten för att undvika eventuella ej avsedda betydelseförskjutningar. Den situation som påtalats av Kammarrätten, att viktningen inte anges på samma sätt i annons och i förfrågningsunderlag, torde kunna läggas till grund för en begäran om överprövning i domstol.

Att den relativa betydelsen får anges i form av intervall med en lämplig största tillåtna spridning får inte medföra att en så stor spridning används att det i realiteten innebär att informationen förlorar sin betydelse. Även en sådan situation torde kunna läggas till grund för en begäran om överprövning i domstol. De intervall som myndigheten eller enheten avser att använda vid viktningen av kriterierna skall framgå av annonsen om upphandling.

I artikel 53.2 tredje stycket i det klassiska direktivet anges att den upphandlande myndigheten, när den anser att viktning inte är möjlig av påvisbara skäl, skall ange kriterierna i fallande prioriteringsordning. Myndigheten skall således kunna ange sakliga skäl för att kriterierna inte har kunnat viktats. I paragrafen har detta uttryckts så att om det enligt myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. Det ankommer då på den upphandlande myndigheten att visa att det inte varit möjligt att ange den relativa viktningen.

Motsvarande bestämmelser i reglerna för upphandling som inte omfattas av direktiven i 15 kap. 16 § klassiska lagen och 15 kap 16 § försörjningslagen har inte samma ändrade lydelse. Dessa bestämmelser ger ett fritt val för den upphandlande myndigheten att antingen vikta utvärderingskriterierna eller ange dem i fallande prioritetsordning. Upphandlingsutredningen 2004 har haft i uppdrag att se över reglerna om offentlig upphandling som inte omfattas av direktiven i syfte bl.a. att förenkla dem. I avvaktan på beredningen av utredningens förslag i denna del bör de upphandlande myndigheterna respektive upphandlande enheterna för dessa upphandlingar kunna använda samma utvärderingsgrunder som tidigare, dvs. att ange kriterierna i fallande prioritetsordning som alternativ till de nya bestämmelserna för upphandlingar över tröskelvärdena.

## 15 Lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

### 15.1 Tillämpningsområdet

#### 15.1.1 Inledning

Tillämpningsområdet för det nya försörjningsdirektivet om upphandling i fråga om vatten, energi, transport och posttjänster är betingat av att de

enheter som opererar inom dessa områden kan påverkas i sitt agerande av nationella myndigheter som delägare eller företrädare i dess organisation. Vidare bedriver de verksamhet på marknader som är förhållandevis slutna på grund av att de nationella myndigheterna har beviljat särskild rätt eller ensamrätt att försörja, tillhandahålla eller driva de nät som används för tjänsterna i fråga.

I förhållande till det äldre försörjningsdirektivet har tillämpningsområdet för det nya försörjningsdirektivet ändrats på så sätt att telekommunikationstjänster uteslutits och att posttjänster tillkommit.

### **15.1.2 Telekommunikation undantas och posttjänster tillkommer**

Enligt artikel 8.1 i det äldre försörjningsdirektivet undantas från direktivets tillämpning kontrakt som upphandlande enheter, vilka bedriver en verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av offentliga telekommunikationsnät eller tillhandahållande av offentliga telekommunikationstjänster, tilldelar på upphandlingar som uteslutande syftar till att göra det möjligt för dem att tillhandahålla en eller flera telekommunikationstjänster, om andra enheter fritt kan erbjuda samma tjänster i samma geografiska område och på i stort sett samma villkor. I artikel 8.2 i samma direktiv anges vidare att kommissionen i informations syfte får i Europeiska gemenskapernas officiella tidning offentliggöra de tjänster som den anser vara undantagna. Kommissionen har i enlighet med denna bestämmelse offentliggjort i vägledande syfte en förteckning över de teletjänster som kommissionen anser uppfylla förutsättningarna för undantag (EGT C 156, 3.6.1999, sid. 3). Med hänsyn härtill gjorde kommissionen den bedömningen att förslaget till nytt försörjningsdirektiv inte skulle omfatta telekommunikationssektorn och direktivet fick också det föreslagna tillämpningsområdet.

Eftersom det klassiska direktivet undantar upphandlingar som omfattas av försörjningsdirektivet, skulle uteslutning av en sektor från försörjningsdirektivet leda till att sådana upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter inom den uteslutna sektorn omfattas av det klassiska direktivet vid upphandling för den uteslutna verksamheten. Därför har ett uttryckligt undantag för upphandlingar inom telesektorn förts in även i det klassiska direktivet. Motsvarande undantag föreslås i 1 kap. 4 § klassiska lagen. Avsikten är således att sådana upphandlande enheter inom någon av försörjningssektorerna som inte längre omfattas av försörjningsdirektivet inte heller skall komma att omfattas av det mer formbundna klassiska direktivet.

Det äldre försörjningsdirektivet och det äldre tjänstedirektivet innehåller en bestämmelse som gör undantag för köp av telefoni, telex, radiotelefoni, personsökning och satellittjänster. Undantaget grundades på det förhållandet att sådana tjänster tillhandahölls av nationella monopol och att de därför inte lämpades för köp efter konkurrensutsättning. Till följd av att telekommunikationssektorn bedömts konkurrensutsatt och inte omfattas av försörjningsdirektivet slopas undantaget för köp av telefoni i det nya försörjningsdirektivet och det nya klassiska direktivet.

Beträffande postsektorn har det befunnits motiverat att föra in posttjänster under direktivet med hänsyn till att sådana tjänster tillhandahålls via ett nät av upphandlande myndigheter, offentliga företag och andra företag. De posttjänster som omfattas av direktivet har bestämts med utgångspunkt från direktiv 97/67/EG om gemensamma regler för utvecklingen av gemenskapens inre marknad för posttjänster och för förbättring av kvaliteten på tjänsterna. Att postsektorn omfattas av försörjningsdirektivet innebär att de enheter som verkar inom denna sektor dels kommer i åtnjutande av mer flexibla upphandlingsregler än i det klassiska direktivet, dels att de kan bli föremål för undantag från upphandling genom tillämpning av artikel 30. Denna bestämmelse gäller undantag för verksamhet som är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

### 15.1.3 Övrigt innehåll i försörjningsdirektivet

I artikel 6 i det nya direktivet anges vilka posttjänster som omfattas av direktivet.

1. Detta direktiv skall omfatta verksamhet som avser tillhandahållande av posttjänster eller, enligt villkoren i punkt 2 c, andra tjänster än posttjänster.

2. Utan att det påverkar tillämpningen av direktiv 97/67/EG, används i detta direktiv följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) postförsändelse: en adresserad försändelse i den slutliga utformning som den skall överlämnas i, oavsett vikt. Sådana försändelser omfattar, förutom brevörsändelser, till exempel böcker, kataloger, tidningar och tidskrifter samt postpaket som innehåller varor med eller utan kommersiellt värde, oavsett vikt.

b) posttjänster: insamling, sortering, transport och överlämnande av postförsändelser. Dessa tjänster omfattar

- monopoliserande posttjänster: posttjänster som omfattas eller får omfattas av monopol med stöd av artikel 7 i direktiv 97/67/EG,

- andra posttjänster: posttjänster som inte får omfattas av monopol med stöd av artikel 7 i direktiv 97/67/EG, och

c) andra tjänster än posttjänster: tjänster på följande områden:

- tjänster som innebär förvaltning av posttjänster (tjänster både före och efter försändelsen, till exempel närservice),

- mervärdestjänster som har anknytning till och utförs helt och hållet med elektroniska medel (inbegripet säker elektronisk överföring av kodade dokument, adresshanteringstjänster och överföring av registrerad e-post),

- tjänster som gäller försändelser som inte innefattas i led a, till exempel oadresserad direktreklam,

- finansiella tjänster enligt definitionen i kategori 6 i bilaga XVII A och i artikel 24 c inbegripet särskilt postanvisningar och postgirobetalningar,

- filatelitjänster, och

- logistiktjänster (tjänster där fysisk leverans och/eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster),

förutsatt att dessa tjänster tillhandahålls av en enhet som även tillhandahåller posttjänster enligt led b första eller andra strecksatsen och villkoren i artikel 30.1 inte är uppfyllda med avseende på de tjänster som omfattas av dessa strecksatser.

**Regeringens förslag:** I den svenska lagen undantas telekommunikation från tillämpningsområdet. Tillhandahållande av posttjänster tillförs lagens tillämpningsområde liksom vissa andra därmed sammanhängande tjänster som också omfattas för sådana upphandlande enheter som tillhandahåller posttjänster. Den möjlighet direktivet ger att skjuta upp genomförandet för posttjänster i 35 månader utnyttjas.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag med den skillnaden beträffande regleringen av posttjänster att det anges uttryckligen som förutsättning för tillämpning att fastställelse enligt artikel 30 inte skett. Vidare föreslår utredningen att definitionen av posttjänster, som enligt direktivet omfattar ”monopoliserande posttjänster” och ”andra posttjänster” inte tas med i lagen.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* (NOU) påpekar att artikel 30 gäller för all verksamhet inom försörjningssektorerna, varför det förefaller märkligt att särskilt peka ut postverksamhet som en sektor som kan undantas. NOU föreslår därför att paragrafen skrivs om utan påpekande om artikel 30. NOU kan vidare inte se någon anledning till att avvika från ordalydelsen i direktivet och föreslår därför att regeringen inför definitionerna avseende de olika typerna av posttjänster som anges där. *Posten AB* anmärker beträffande bestämmelsen med definition av uttrycket andra tjänster att ”postgiro” är ett registrerat varumärke och att uttrycket girobetalningar skall användas i stället för postgirobetalningar.

**Skälen för regeringens förslag:** Det nya försörjningsdirektivet omfattar regler om upphandling för verksamhet som avser tillhandahållande av posttjänster. De skall därför genomföras i svensk lag. Bestämmelser om detta föreslås i 1 kap. 9 § och 2 kap. 14 § försörjningslagen.

Regeringen delar NOU:s uppfattning att det saknas skäl att ange att reglerna skall tillämpas endast om verksamheten inte har fastställts vara direkt utsatt för konkurrens på marknader med fritt tillträde enligt undantagsbestämmelsen i artikel 30 i direktivet. Regeringen delar också NOU:s uppfattning att den svenska lagtexten bör utformas i överensstämmelse med bestämmelsen i artikel 6.2 b i direktivet. Där anges att posttjänster omfattar dels ”monopoliserande posttjänster” dels ”andra posttjänster”, varvid anges att dessa två slag av tjänster är sådana som enligt artikel 7 i direktiv 97/67/EG får respektive inte får omfattas av monopol. Eftersom något monopol enligt artikel 7 i det nämnda direktivet inte gäller i Sverige behöver någon åtskillnad för dessa typer av tjänster inte göras i lagen.

Förutsättningen för att upphandlingsreglerna skall gälla för en verksamhet som omfattar andra tjänster än posttjänster är enligt artikel 6.1 att tjänsterna tillhandahålls av en upphandlande enhet som också tillhandahåller posttjänster. Denna förutsättning anges i artikel 6.2 c.

I artikel 6.2 c anges olika andra tjänster än posttjänster. I den första strecksatsen talas om ”tjänster som innebär förvaltning av posttjänster (tjänster både före och efter försändelsen, t.ex. närservice)”. Dessa

tjänster betecknas i den tyska språkversionen av direktivet ”Managementdienste für Postversandstellen”. I 2 kap. 14 § föreslås uttrycket ”posthanteringstjänster både före och efter avsändandet” vilket synes väl anknyta till texten i den tyska språkversionen.

I artikel 6.2 c andra strecksatsen behandlas vad som benämns mervärdestjänster. I den danska språkversionen av direktivet talas om värdeförhöjande tjänster. I 2 kap. 14 § 3 stycket 2 har valts att i stället anknyta till de exempel som direktivet innehåller på sådana tjänster.

Enligt direktivet skall ”mervärdestjänsterna” ha anknytning till (och utföras helt och hållet med) elektroniska medel. Något samband med posttjänster eller med de övriga tjänster som avses i artikel 6.2 c tycks inte krävas.

Övriga punkter i paragrafen överensstämmer med redaktionella avvikelser med direktivets motsvarande bestämmelser.

I ikraftträdandebestämmelserna föreslås att bestämmelserna om upphandling inom postsektorn skall träda i kraft 35 månader efter införlivningsfristens utgång, dvs. den 1 januari 2009. Med hänsyn till att postsektorn inte omfattas av det tidigare försörjningsdirektivet finns det anledning att utnyttja den förlängda frist för införlivning av denna sektor som direktivet medger (se vidare avsnitt 16).

## 15.2 Särskild rätt och ensamrätt

### 15.2.1 Försörjningsdirektivet

Regleringen av vilka företag som med stöd av särskild rätt och ensamrätt omfattas av direktivet samt definitionen av särskild rätt och ensamrätt återfinns i artikel 2 punkt 2 b respektive punkt 3 i samma artikel.

2. Detta direktiv gäller upphandlande enheter som

a) är upphandlande myndigheter eller offentliga företag och som bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7,

b) om de inte är upphandlande myndigheter eller offentliga företag, bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7 eller någon kombination av dessa, och vilkas verksamhet bygger på särskilda rättigheter eller ensamrätt, som beviljats av en behörig myndighet i en medlemsstat.

3. I detta direktiv avses med en särskild rättighet eller en ensamrätt en rättighet som beviljats av en behörig myndighet i en medlemsstat enligt lag eller annan författning som begränsar utövandet av någon av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7 till en eller flera enheter och som väsentligt påverkar andra enheters möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.

I beaktandesats 25 anges följande.

Det behövs en lämplig definition av begreppet särskilda rättigheter eller ensamrätt. Definitionen innebär att det faktum att en enhet i samband med nät-, hamn- eller flygplatsarbeten kan utnyttja ett förfarande för expropriation eller bruksrätt eller kan placera nätutrustning på, under eller över allmän väg, i sig inte utgör en ensamrätt eller särskild rättighet i den mening som avses i detta direktiv. Inte heller det faktum att en enhet levererar dricksvatten, elektricitet, gas eller värme till ett nät som drivs av en enhet som åtnjuter särskilda rättigheter eller ensamrätt som beviljats av en behörig myndighet i den berörda medlemsstaten utgör i sig en särskild rättighet eller ensamrätt i den mening som

aves i detta direktiv. På samma sätt kan inte rättigheter som en medlemsstat beviljar ett begränsat antal företag, oavsett hur de beviljas, exempelvis genom tilldelning av koncessioner, på grundval av objektiva kriterier, som är proportionerliga och icke-diskriminerande och ger alla berörda parter som uppfyller kriterierna möjlighet att utnyttja dessa rättigheter, anses utgöra särskilda rättigheter eller ensamrätt.

### 15.2.2 Inledning

Det äldre försörjningsdirektivet omfattar, förutom upphandlande myndigheter och företag över vilka en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande, företag som bedriver någon av de verksamheter som anges i direktivet och vars verksamhet bygger på särskilda rättigheter och ensamrätt, beviljad av en behörig myndighet i någon av medlemsstaterna. I LOU motsvaras termen av ”särskilt tillstånd” i 4 kap. 1 § andra stycket 2 punkten. Av tredje stycket samma paragraf framgår att ”särskilt tillstånd” innefattar fall då ett företag i syfte att anlägga nät eller annan anordning för de verksamheter som avser tillhandahållande och drift av fast nät i syfte att betjäna allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten, el, gas eller värme eller leverans av sådana nyttigheter kan utnyttja rätt till expropriation eller användning av egendom eller får placera nätutrustning på, under eller över allmän väg. Enligt samma stadgande omfattar ”särskilt tillstånd” också fall då ett företag som bedriver verksamhet som avser drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om produktion, transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme och levererar nyttigheten till ett nät som drivs av ett företag som har särskilt tillstånd från en myndighet. Bestämmelsen införlivar artikel 2 punkt 3 andra stycket i det äldre försörjningsdirektivet.

Det nya försörjningsdirektivet har fått en något förändrad definition av särskild rätt eller ensamrätt. Med en särskild rätt eller ensamrätt menas en rättighet som beviljats av en behörig myndighet i en medlemsstat enligt lag eller annan författning som begränsar utövandet av någon av de verksamheter som omfattas av direktivet till en eller flera enheter och som väsentligt påverkar andra enheters möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet (artikel 2 punkt 3). Den ovan relaterade rätten till expropriation eller användning av egendom m.m. liksom leverans av nyttigheter till ett nät som drivs av ett företag som har särskilt tillstånd av en myndighet omfattas således inte av definitionen av särskild rätt eller ensamrätt enligt det nya direktivet.

Av kommissionens förslag till det nya försörjningsdirektivet KOM(2000) 276 slutlig framgår att den ändrade definitionen är en anpassning till begreppet särskild rätt och ensamrätt på andra områden inom EG-rätten. Kommissionen stöder sig särskilt på domen i EG-domstolens mål (C-302/94 *The Queen mot Secretary of State for Trade and Industry, ex parte British Telecommunications plc*, REG 1996 I-6417). Målet behandlade bl.a. särskild rätt och ensamrätt på telekommunikationsområdet. Domstolen angav bl.a. att exklusiva och särskilda rättigheter skulle förstås som rättigheter som tilldelats ett företag eller ett begränsat antal företag av myndigheterna i en

medlemsstat enligt kriterier som inte är objektiva, proportionella eller icke-diskriminerande och som väsentligt påverkar möjligheten för andra företag att upprätta eller driva telenät eller tillhandahålla teletjänster inom samma territorium på huvudsakligen lika villkor. Domstolen tillade att särskilda rättigheter eller ensamrätt för upprättande av allmänt tillgängliga telenät och eventuellt tillhandahållande av allmänt tillgängliga teletjänster på området i fråga inte kunde sägas kännetecknas av att teleorganisationer får vissa befogenheter, t.ex. rätt att förvärva mark genom expropriation, att få tillträde till mark för undersökning och rätt att förvärva mark genom köp, eller placera ut nätutrustning över eller under allmän väg eller på privat mark med ägarens tillstånd, för så vitt dispens inte beviljats av domstol. Sådana befogenheter som helt enkelt är avsedda att underlätta för de berörda operatörerna att upprätta nät och som ofta har tillerkänts eller kan tillerkännas alla dessa operatörer, ger i själva verket inte deras innehavare några väsentliga fördelar i förhållande till deras potentiella konkurrenter.

Visserligen behandlade domen särskilda rättigheter eller ensamrätter på teleområdet, men kommissionen ansåg det olämpligt att samma begrepp definieras på så olika sätt i gemenskapens lagstiftning om den inre marknaden. Därför anpassades definitionen av särskild rätt och ensamrätt i direktivet till domstolens definition i mål C-302/94. Till följd härav kommer sådana upphandlande enheter som omfattas av det äldre direktivet enbart av det skälet att de anses åtnjuta särskild rätt eller ensamrätt enligt artikel 2 punkt 3 andra stycket inte att omfattas av det nya direktivet.

### 15.2.3 Överväganden

**Regeringens förslag:** Definitionen av särskild rätt och ensamrätt tas in i lagen i enlighet med direktivets bestämmelser.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Svenska Bussbranschens Riksförbund* (BR) anför att närmare 70 procent av den svenska yrkesmässiga busstrafiken är, av trafikhuvudmän, upphandlad trafik och att det är angeläget med ett förtydligande i den nya lagen om sådan upphandling hör under klassiska direktivet eller försörjningsdirektivet för att på så vis minska risken för misstolkningar vid upphandlingar av kollektivtrafik med buss. Branschorganisationen *Svensk Energi* betonar att det i motiven till den blivande lagstiftningen på ett tydligt sätt måste klargöras att privata företag som bedriver produktion av el, gas eller värme är undantagna. Man anser att det är väsentligt att berörda verksamhetsutövare tydligt får bekräftat att de på grund av förändringar i EG-rätten inte längre är skyldiga att tillämpa de formella upphandlingsreglerna. Branschorganisationen *Svensk Fjärrvärme* anser att det i den blivande lagstiftningen för försörjningssektorn bör förtydligas att privata företag som bedriver produktion av el, gas och värme är undantagna.

**Skälen för regeringens förslag:** Regeringen anser att lagens definition av särskild rätt och ensamrätt skall justeras på det sätt som gjorts i direktivet, så att definitionen bringas i överensstämmelse med

EG-rätten i övrigt (se 2 kap. 20 § tredje stycket). Detta innebär att definitionen jämfört med tidigare definition begränsas så, att den utesluter fall då ett företag i syfte att anlägga nät eller annan anordning för de verksamheter som avser tillhandahållande och drift av fast nät i syfte att betjäna allmänheten i samband med produktion, transport eller distribution av dricksvatten, el, gas eller värme eller leverans av sådana nyttigheter kan utnyttja rätt till expropriation eller användning av egendom eller får placera nätutrustning på, under eller över allmän väg. Vidare utesluts från definitionen sådana fall då ett företag som bedriver verksamhet som avser drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att betjäna allmänheten i fråga om produktion, transporter, distribution eller försörjning med dricksvatten, elektricitet, gas eller värme och levererar nyttigheten till ett nät som drivs av ett företag som har särskilt tillstånd från en myndighet.

De uttalanden som gjorts i beaktandesats 25 kan tjäna till ledning för tillämpningen av artikel 2.3 i direktivet. Uttalandena medför enligt regeringens mening att den bestämning som gjorts i 4 kap. 1 § tredje stycket LOU av vad som avses med särskilt tillstånd inte skall återfinnas i den nya lagen. Ett företag skall således inte anses bedriva verksamhet med stöd av en särskild rättighet eller en ensamrätt enbart på den grunden att företaget levererar dricksvatten, el, gas eller värme till en upphandlande enhet som bedriver sin verksamhet med stöd av en sådan rättighet eller ensamrätt. Sådan verksamhet i form av produktion av gas, värme eller el som bedrivs av privata företag kan inte heller på annan grund anses utövad med sådant stöd och bör därför enligt regeringens mening inte omfattas av bestämmelserna i lagen.

Definitionen i 2 kap. 20 § tredje stycket i den nya lagen har formulerats i enlighet med artikelns lydelse.

Enligt den motsvarande bestämmelsen i det äldre försörjningsdirektivet (artikel 2.2 c) gällde det direktivet endast drift av nät i syfte att tillhandahålla allmänheten transporter. Det nya försörjningsdirektivet däremot omfattar såväl tillhandahållande som drift av publika nät. Den markbundna persontrafiken i Sverige är numera i stor utsträckning organiserad så att en trafik huvudman som har ansvar för att upprätthålla viss trafik uppdrar utförandet av trafiken åt någon annan. Enligt utredningens uppfattning tillhandahåller trafik huvudmannen i ett sådant fall ett nät för transporter och omfattas därför av bestämmelserna i försörjningsdirektivet och i försörjningslagen.

Ändringen innebär att bestämmelsen om publika nät i form av transporter bringas i överensstämmelse med bestämmelserna om fasta nät avseende gas, värme, el och vatten, som omfattar såväl tillhandahållande som drift av nät. Vidare tydliggör ändringen att sådana upphandlande enheter som förvaltar ett transportnät utan att själv tillhandahålla transporttjänster omfattas av försörjningsdirektivet.

Regeringen delar således utredningens uppfattning att en trafik huvudmans verksamhet att upprätthålla viss trafik skall omfattas av försörjningslagen.



## 15.3 Undantag för köp från anknutna företag och samriskföretag i vissa fall

Prop. 2006/07:128

### 15.3.1 Försörjningsdirektivet

Undantag för köp från anknutet företag och från samriskföretag regleras i artikel 23.

1. I denna artikel avses med anknutet företag alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens årsräkenskaper enligt kraven i rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 44.2 g i fördraget om sammanställd redovisning (EGT L 193, 18.7.1983, s. 1). Direktivet ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/65/EG [EGT L 283, 27.10.2001, s. 28]) eller, när det gäller enheter som inte omfattas av det direktivet, företag över vilka en upphandlande enhet, direkt eller indirekt, kan utöva ett bestämmande inflytande enligt artikel 2.1 b i det här direktivet, eller företag som får utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, eller företag som gemensamt med den upphandlande enheten är underkastad ett bestämmande inflytande från ett annat företag på grund av ägarförhållanden, finansiellt deltagande eller regler som styr det.

2. Under förutsättning att villkoren i punkt 3 är uppfyllda skall detta direktiv inte gälla kontrakt som

a) av en upphandlande enhet tilldelas ett anknutet företag, eller

b) av ett samföretag, bildat uteslutande av ett antal upphandlande enheter för att bedriva sådana verksamheter som avses i artiklarna 3–7, tilldelas ett företag som är anknutet till någon av dessa upphandlande enheter.

3. Punkt 2 skall tillämpas på

a) tjänstekontrakt under förutsättning att minst 80 % av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning när det gäller tjänster under de föregående tre åren härrör från leverans av sådana tjänster till företag till vilka det är anknutet,

b) varukontrakt under förutsättning att minst 80 % av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning när det gäller varor under de föregående tre åren härrör från leverans av sådana varor till företag till vilka det är anknutet,

c) byggtreprenadkontrakt under förutsättning att minst 80 % av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning när det gäller byggtreprenader under de föregående tre åren härrör från leverans av sådana byggtreprenader till företag till vilka det är anknutet.

När ett anknutet företag inte kan uppvisa sin omsättning för de senaste tre åren beroende på tidpunkten för dess etablering eller verksamhetens påbörjande, räcker det att företaget kan påvisa att den omsättning som avses i a-c är trovärdig, särskilt genom prognoser för verksamheten.

Om mer än ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten tillhandahåller samma eller liknande tjänster, varor eller byggtreprenader, skall ovannämnda procenttal beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från tillhandahållandet av tjänster, varor respektive byggtreprenader från dessa anknutna företag.

4. Föreliggande direktiv skall inte tillämpas på kontrakt

a) som av ett samföretag, bildat uteslutande av ett antal upphandlande enheter för att bedriva verksamheter enligt artiklarna 3–7, tilldelas en av dessa upphandlande enheter, eller

b) av en upphandlande enhet tilldelas ett sådant samföretag som enheten ingår i om samföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och det i den handling som upprättats för bildandet av samföretaget föreskrivs att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i samföretaget under minst samma tid.

5. En upphandlande enhet skall på kommissionens begäran till kommissionen lämna följande information om tillämpningen av punkterna 2–4:

- a) Namnen på de berörda företagen eller samföretagen.
- b) De berörda kontraktens art och värde.
- c) Det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att bevisa att relationerna mellan företaget eller samföretaget som tilldelas kontraktet och den upphandlande enheten motsvarar kraven i denna artikel.

### 15.3.2 Inledning

Det äldre försörjningsdirektivet innehåller bestämmelser om undantag för tjänstekontrakt som en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag eller upphandlas för ett gemensamt projekt bestående av ett antal upphandlande enheter för sådan verksamhet som omfattas av direktivet och tilldelas en av enheterna eller ett företag som är anknutet till en av dessa upphandlande enheter. Undantaget förutsätter i huvudsak att 80 procent av den genomsnittliga omsättningen för detta företag vad avser tjänster inom gemenskapen härrör från tillhandahållandet av sådana tjänster till företag som de är anknutna till (artikel 13.1). Undantaget gäller således endast tilldelning av tjänstekontrakt.

Motsvarande bestämmelser i det nya försörjningsdirektivet återfinns i artikel 23. Definitionen av anknutet företag är i sak oförändrad jämfört med den i det äldre försörjningsdirektivet. De nuvarande reglerna har gjorts generella, så att de omfattar upphandlingar inte bara av tjänster utan också av varor och byggtreprenader. För undantag krävs att leverans av varu-, tjänste- och byggtreprenadkontrakt motsvarar minst 80 procent av företagets genomsnittliga omsättning av sådana varor, tjänster, respektive byggtreprenader. Rekvisitet är begränsat till att avse de föregående tre åren. För det fall ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för dessa tre år på grund av att det inte bedrivit verksamheten tillräckligt lång tid skall företaget på annat sätt beredas tillfälle göra sannolikt att omsättningskravet kommer att uppfyllas. Vidare medger reglerna i det nya direktivet till skillnad från det äldre direktivet undantag utan sådant omsättningskrav enligt ovan i följande två fall. Ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för verksamhet som omfattas av direktivet, som tilldelar en av dess enheter ett kontrakt samt vidare det fallet att enheten tilldelar ett samriskföretag som den ingår i ett kontrakt, om samriskföretaget bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och det föreskrivits i den handling om bildandet av företaget att de enheter som ingått vid bildandet skall komma att ingå under minst tre år.

**Regeringens förslag:** Reglerna om undantag för tilldelning av ett kontrakt till ett anknutet företag vidgas till att omfatta inte bara tjänstekontrakt utan också varu- och byggtreprenadkontrakt enligt direktivets bestämmelser. Vidare införs nya regler om undantag i vissa fall för kontrakt som ett samriskföretag tilldelar en upphandlande enhet som ingår i företaget samt nya regler om kontrakt som tilldelas ett samriskföretag av en upphandlande enhet som ingår i företaget.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med vissa redaktionella ändringar med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* (NOU) anser att bestämmelsen bör formuleras mer i enlighet med direktivtextens lydelse.

**Skälen för regeringens förslag:** Regeringen delar utredningens uppfattning att bestämmelsen skall föras in i försörjningslagen med den innebörden att den, till skillnad från motsvarande bestämmelse i 4 kap. 4 a § LOU, möjliggör undantag för varu-, tjänste- och byggtreprenadkontrakt på sätt som det nya direktivet medger. Regeringen delar NOU:s uppfattning att regelns rekvisit i enlighet med direktivbestämmelsen bör relatera till leverans av varor, tjänster eller byggtreprenader i stället för tilldelningen av kontraktet i fråga. Bestämmelserna föreslås i 1 kap. 15–18 §§ försörjningslagen.

Definitionen av anknutet företag framgår i den föreslagna försörjningslagen i likhet med vad som gäller i LOU av en bestämmelse om bestämmande inflytande. Även ett företag, vars årsredovisning sammanställs med den upphandlande enhetens enligt reglerna för årsredovisning, är av det skälet ett till den upphandlande enheten anknutet företag. Den föreslagna definitionen 2 kap. 2 § försörjningslagen hänvisar härvid till rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 grundat på artikel 54.3 g i fördraget om sammanställd redovisning.

I artikel 23 i direktivet behandlas upphandling där de inblandade parterna är upphandlande enheter, anknutna företag och vad som i LOU kallas samriskföretag (i den svenska språkversionen av direktivet benämnt samföretag). Termen ”samriskföretag” är ovanlig, men används nu i LOU. Termen förklaras i den föreslagna lagtexten (se 1 kap. 15 och 17 §§). Den använda termen är att föredra framför direktivets benämning samföretag.

Artikel 23.2 behandlar endast upphandling som en upphandlande enhet gör från ett anknutet företag eller som ett samriskföretag gör från ett företag som är anknutet till något av de företag som ingår i samriskföretaget. I 4 kap. 4 a § första stycket LOU regleras också det fallet att ett samriskföretag gör en upphandling från ett företag som ingår i samriskföretaget. Detta senare fall, som i direktivet finns i artikel 23.4 a, har i den föreslagna lagen tagits in i 1 kap. 17 § 1.

Det i direktivet uppställda kravet att ett samriskföretag skall ha bildats ”uteslutande” av upphandlande enheter finns inte i LOU men har förts in i den föreslagna paragrafen 1 kap. 17 §.

I artikel 23.3 a–c finns tre likalydande bestämmelser, en om tjänster, en om varor och en om byggtreprenader. Som bestämmelserna är utformade förutsätts att andelen av omsättningen skall beräknas särskilt för byggtreprenader, varor och tjänster, dvs. vid beräkning av om andelen uppnås beträffande tjänster får inte beaktas de byggtreprenad- eller varukontrakt som också kan ha tilldelats det anknutna företaget. Avsikten med den i paragrafen valda formuleringen är att den skall ha den nu angivna innebörden.

Bestämmelserna i artikeln har förts samman till en bestämmelse intagen i 1 kap. 16 § första stycket försörjningslagen. Vid utformningen har NOU:s synpunkter beaktats. Denna bestämmelse överensstämmer i sak med bestämmelserna i direktivet.

## 15.4 Konkurrensutsatt verksamhet

### 15.4.1 Försörjningsdirektivet

Reglerna om undantag för verksamhet utsatt för konkurrens återfinns i direktivets artikel 30.

1. Kontrakt som syftar till att medge utförandet av en verksamhet enligt artiklarna 3–7 omfattas inte av detta direktiv om den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

2. Vid tillämpning av punkt 1 skall bedömningen av om en verksamhet är direkt konkurrensutsatt grundas på kriterier som överensstämmer med fördragets konkurrensbestämmelser, t.ex. vad varorna eller tjänsterna har för egenskaper, om det finns alternativa varor eller tjänster, hur de är prissatta samt om fler än en varu- eller tjänsteleverantör finns, reellt eller potentiellt, på marknaden.

3. Vid tillämpning av punkt 1 skall tillträdet till marknaden betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de bestämmelser i gemenskapsrätten som anges i bilaga XI.

Om fritt tillträde till en viss marknad inte kan förutsättas med stöd av första stycket, måste det bevisas att tillträdet till marknaden är fritt, rättsligt och faktiskt.

4. När en medlemsstat anser att punkt 1, med beaktande av punkterna 2 och 3, skall tillämpas på en viss verksamhet, skall denna medlemsstat underrätta kommissionen och lämna all relevant information, särskilt om alla lagar och andra författningar eller avtal som gäller iakttagande av kraven i punkt 1, i förekommande fall tillsammans med ett utlåtande från en oberoende nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten.

Kontrakt som syftar till att medge utförandet av en viss verksamhet skall inte längre omfattas av detta direktiv om kommissionen

- i enlighet med punkt 6 har antagit ett beslut i vilket det fastställs att punkt 1 är tillämplig, och detta inom den stipulerade tidsfristen, eller

- inte har antagit något beslut om sådan tillämpning inom denna tidsfrist.

Om fritt tillträde till en viss marknad kan förutsättas med stöd av punkt 3 första stycket, och om en oberoende nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten har fastställt att punkt 1 är tillämplig, omfattas emellertid kontrakt som syftar till att medge utförandet av en viss verksamhet inte längre av detta direktiv om kommissionen inte, i enlighet med punkt 6, antagit ett beslut i vilket det fastställs att punkt 1 inte är tillämplig, och detta inom den stipulerade tidsfristen.

5. När det föreskrivs i den berörda medlemsstatens lagstiftning får en upphandlande enhet begära att kommissionen genom ett beslut i enlighet med

punkt 6 fastställer att punkt 1 är tillämplig för en viss verksamhet. I ett sådant fall skall kommissionen omedelbart informera den berörda medlemsstaten om detta.

Den medlemsstaten skall, med beaktande av punkterna 2 och 3, lämna relevant information till kommissionen, särskilt om alla lagar och andra författningar eller avtal som gäller iakttagande av kraven i punkt 1, i förekommande fall tillsammans med ett utlåtande från en oberoende nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten.

Kommissionen får också på eget initiativ inleda förfarandet om att anta ett beslut i vilket det fastställs att punkt 1 är tillämplig på en viss verksamhet. I detta fall skall kommissionen omedelbart informera den berörda medlemsstaten om detta.

Om kommissionen, vid utgången av den frist som avses i punkt 6, inte har fattat något beslut om att punkt 1 är tillämplig på en viss verksamhet, skall punkt 1 anses vara tillämplig.

6. För att anta ett beslut med stöd av denna artikel, i enlighet med förfarandet i artikel 68.2, skall kommissionen ha en tidsfrist på tre månader räknat från den första arbetsdagen efter det att den har mottagit meddelandet eller ansökan. Tidsfristen kan dock förlängas en gång med högst tre månader i vederbörligen berättigade fall, särskilt om uppgifterna i meddelandet eller ansökan eller de bifogade dokumenten är ofullständiga eller oriktiga eller om de förhållanden som redovisas väsentligt förändras. Denna förlängning skall begränsas till en månad om en oberoende nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten har fastställt att punkt 1 skall tillämpas i de fall som avses i punkt 4 tredje stycket.

När en verksamhet i en viss medlemsstat redan är föremål för ett förfarande med stöd av denna artikel, skall ytterligare ansökningar rörande samma verksamhet i samma medlemsstat innan den tidsfrist som gäller för den första ansökan har löpt ut, inte betraktas som nya förfaranden utan behandlas inom ramen för den första ansökan.

Kommissionen skall anta tillämpningsföreskrifter för tillämpning av punkterna 4–7 i enlighet med förfarandet i artikel 68.2.

Dessa föreskrifter skall åtminstone innehålla följande:

a) Offentliggörande i Europeiska unionens officiella tidning, för kännedom, av den dag då den tremånadersfrist som avses i första stycket börjar och, om denna frist förlängs, tidpunkten för förlängningen och den tid med vilken fristen har förlängts.

b) Offentliggörande av den eventuella tillämpligheten av punkt 1 i enlighet med punkt 4 andra eller tredje stycket eller i enlighet med punkt 5 fjärde stycket.

c) Villkoren för överföring av eventuella utlåtanden från en oberoende myndighet med behörighet för den berörda verksamheten beträffande frågor som rör punkterna 1 och 2.

I två beaktandesatser, 40 och 41, behandlas undantagsregeln.

(40) Detta direktiv bör inte gälla kontrakt som avser utförandet av en verksamhet enligt artiklarna 3–7 eller projekttävlingar som anordnas i syfte att bedriva en sådan verksamhet, om verksamheten, i den medlemsstat där den bedrivs, är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde. Det bör således införas ett förfarande som skall kunna tillämpas på alla sektorer som detta direktiv omfattar, och som tillåter att hänsyn tas till effekterna av pågående eller kommande konkurrensutsättning. Ett sådant förfarande bör medge rättssäkerhet för de berörda enheterna och ett ändamålsenligt beslutsförfarande, varigenom en enhetlig tillämpning av gemenskapslagstiftningen på området kan garanteras med kort tidsfrist.

(41) En bedömning av direkt konkurrensutsättning bör göras på grundval av objektiva kriterier, varvid hänsyn bör tas till den berörda sektorns särdrag. Om relevant gemenskapslagstiftning om att öppna en viss sektor eller en del av den har genomförts och tillämpas, skall detta betraktas som en tillräcklig grund för att förutsätta att tillträdet till marknaden i fråga är fritt. Den lagstiftning som är relevant bör anges i en bilaga som kan uppdateras av kommissionen. Vid en sådan uppdatering bör kommissionen särskilt beakta möjligheten att anta åtgärder som innebär att sektorer utöver dem för vilka en lagstiftning redan anges i bilaga XI kommer att öppnas för faktisk konkurrens, till exempel åtgärder avseende järnvägstransporter. Om fritt tillträde till en viss marknad inte följer av genomförandet av relevant gemenskapslagstiftning, måste det påvisas att tillträdet är fritt, rättsligt och faktiskt. För detta ändamål skall en medlemsstats tillämpning av ett direktiv, till exempel direktiv 94/22/EG där man öppnar en viss sektor för konkurrens, på en annan sektor, till exempel kolsektorn, beaktas enligt artikel 30.

#### 15.4.2 Inledning

Genom artikel 30 i det nya försörjningsdirektivet regleras undantag för verksamhet som är utsatt för konkurrens. Undantagsbestämmelsen, som är gemensam för samtliga sektorer, saknar motsvarighet i det äldre direktivet.

I det äldre direktivet finns enstaka bestämmelser som reglerar undantag i vissa sektorer. För telekommunikationssektorn finns regler om undantag om andra enheter fritt kan erbjuda samma tjänster i samma geografiska område och på i stort sett samma villkor. Kommissionen har med stöd av dessa bestämmelser i det äldre direktivet gjort bedömningen att en mängd tjänster inom telekommunikationssektorn uppfyller förutsättningarna för undantag från direktivet och offentliggjort listan (Not: EGT C 156, 3.6.1999, sid. 3). Till följd härav omfattar det nya försörjningsdirektivet inte telekommunikationssektorn.

Beträffande busstransporter innehåller det äldre försörjningsdirektivet en regel som anger att tillhandahållande av busstransport i form av allmänna kommunikationer inte skall omfattas av direktivet, när andra företag fritt kan få samma tjänster, antingen rent generellt eller i visst geografiskt område, på samma villkor som de upphandlande enheterna. Sådana enheter som uteslutits från direktivets tillämpningsområde på grund av denna regel skall även vara undantagna enligt det nya försörjningsdirektivet enligt dess artikel 5.2.

Det äldre försörjningsdirektivet innehåller också särskilda bestämmelser för enheter som i ett visst geografiskt område prospekterar efter eller utvinner olja, gas eller kol eller andra fasta bränslen. Dessa bestämmelser gör det möjligt för kommissionen att, under vissa villkor som rör beviljandet av tillstånd, besluta att enheter i medlemsstaterna får ett begränsat undantag från direktivet. I ett par medlemsstater (Nederländerna och Storbritannien) har upphandlande enheter beviljats sådant begränsat undantag. Dessa begränsade undantag, som redan beviljats under det gamla direktivet, skall även fortsättningsvis gälla under det nya försörjningsdirektivet (beaktandesats 38).

Utöver liberaliseringen av telekommunikationssektorn har det inletts en avreglering inom vissa andra sektorer. Detta har motiverat undantagsbestämmelsen i artikel 30 i det nya försörjningsdirektivet. Med

hänsyn till att avregleringen inom andra sektorer inte nått lika långt har en annan lösning valts för dessa sektorer. I stället för att utesluta en hel sektor från direktivets tillämpningsområde, vilket skulle förutsätta att effektiv konkurrens råder i alla medlemsstater, infördes bestämmelsen i artikel 30 med möjlighet att undanta upphandling inom sektorerna i takt med att de befins vara direkt konkurrensutsatta på marknader dit tillträdet inte är begränsat.

Den nya undantagsregeln är generell, vilket medför att även upphandlande enheter som skulle omfattas av ovan berörda undantag för tillhandahållande av busstransporter och viss prospekteringsverksamhet m.m. omfattas av det nya försörjningsdirektivets undantagsbestämmelse.

Den nya bestämmelsen i artikel 30, som har tagits in i 1 kap. 23 § i den föreslagna försörjningslagen, innefattar två rekvisit som skall vara uppfyllda för att undantag skall medges. Dels skall den aktuella verksamheten i den medlemsstat där den utövas vara direkt konkurrensutsatt, dels skall det råda fritt tillträde på marknaden.

Av artikel 30 punkt 2 framgår att bedömningen av om en verksamhet är direkt utsatt för konkurrens grundas på kriterier som överensstämmer med fördragets konkurrensbestämmelser, t.ex. vad varorna eller tjänsterna har för egenskaper, om det finns alternativa varor eller tjänster, hur de är prissatta samt om fler än en varu- eller tjänsteleverantör finns, potentiellt eller reellt, på marknaden.

Av artikel 30 punkt 3 framgår att tillträde till marknaden kan betraktas som fritt om medlemsstaten har genomfört och tillämpar de bestämmelser i gemenskapsrätten som anges i en bilaga till direktivet. I bilaga XI till försörjningsdirektivet anges ett antal EG-direktiv avsedda att öppna respektive sektor för konkurrens. Kan fritt tillträde till en viss marknad inte förutsättas med stöd av bestämmelserna i bilaga 11 måste det bevisas att tillträdet till marknaden är fritt, rättsligt och faktiskt.

#### **15.4.3 Förfarandet för att fastställa om en verksamhet är direkt utsatt för konkurrens på en marknad med fritt tillträde**

En medlemsstat som anser att förutsättningarna för undantag enligt bestämmelserna i artikel 30 är uppfyllda skall underrätta kommissionen om detta och till kommissionen överlämna all relevant information om lagar, andra författningar och avtal, i förekommande fall tillsammans med ett utlåtande från en nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten.

För att anta ett beslut om undantag enligt dessa bestämmelser har kommissionen, med tillämpning av kommittéförfarandet i artiklarna 3 och 7 i beslut 1999/468/EG och med beaktande av artikel 8 i beslutet, en tidsfrist om tre månader räknat från första arbetsdagen efter det att den har mottagit meddelandet eller ansökan. Tidsfristen kan dock förlängas en gång med högst tre månader om uppgifterna i meddelandet eller ansökan eller bifogade dokument är ofullständiga eller oriktiga eller om de förhållanden som redovisas har väsentligen förändrats. Förlängningen är dock begränsad till en månad om en oberoende nationell myndighet har fastställt att förutsättningarna för undantag är uppfyllda med stöd av att medlemsstaten har genomfört och tillämpar de bestämmelser i

gemenskapsrätten som anges i bilaga XI till direktivet. Har kommissionen inte fattat något beslut vid utgången av denna frist skall den verksamhet som avses med meddelandet eller ansökan anses vara direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

När en verksamhet i en viss medlemsstat redan är föremål för ett förfarande enligt bestämmelserna i artikel 30, skall ytterligare ansökningar rörande samma verksamhet i samma medlemsstat innan tidsfristen för den första ansökan löpt ut, inte betraktas som nya förfaranden utan behandlas inom ramen för den första ansökan.

När det föreskrivs i den berörda medlemsstatens lagstiftning får en upphandlande enhet begära att kommissionen genom beslut fastställer att förutsättningarna för undantag är uppfyllda för en viss verksamhet. Kommissionen skall i sådant fall omedelbart underrätta den berörda medlemsstaten om detta. Medlemsstaten skall till kommissionen överlämna all relevant information om lagar, andra författningar och avtal, i förekommande fall tillsammans med ett utlåtande från en nationell myndighet med behörighet för den berörda verksamheten.

Kommissionen får också på eget initiativ inleda förfarandet om att anta ett beslut om undantag för viss verksamhet. Kommissionen skall då omedelbart underrätta den berörda medlemsstaten om detta.

#### 15.4.4 Undantag för konkurrensutsatt verksamhet

**Regeringens förslag:** Tilldelning av kontrakt som syftar till att medge utförandet av en verksamhet som omfattas av försörjningslagen, men som av Europeiska kommissionen har fastställts vara direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde, omfattas inte av lagen. En upphandlande enhet får själv begära att kommissionen fastställer att förutsättningarna för undantag är uppfyllda.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Posten AB* och *Konkurrensverket* anser att det tydligt bör framgå om en möjlighet att få frågan om undantag prövad direkt av nationell myndighet finns. Om möjligheten finns bör det även framgå vilka nationella myndigheter som är behöriga att fatta sådana beslut. Om företag kan begära att en sådan prövning bör även detta framgå av lagen.

**Skälen för regeringens förslag:** De föreslagna reglerna underlättar väsentligt möjligheterna att undanta sådana verksamheter från direktivets tillämpningsområde som på grund av konkurrens rätteligen inte skall omfattas. Enligt försörjningsdirektivet får en enskild upphandlande enhet begära att Europeiska kommissionen skall besluta om undantag för viss verksamhet om enhetens nationella lagstiftning innehåller en sådan rätt. En sådan ordning med rätt för de upphandlande enheterna själva att ansöka om undantag är enligt regeringens mening praktisk genom att enheten själv bäst kan ta fram det underlag som krävs för kommissionens beslut. En upphandlande enhet bör därför ha rätt att själv hos kommissionen ansöka om fastställelse av undantag.

Någon möjlighet att hos en svensk myndighet få en begäran om undantag prövad medges inte enligt direktivet. Om villkoret om fritt



tillträde är uppfyllt för en viss verksamhet med stöd av bestämmelserna i bilaga XI i direktivet och om en behörig myndighet fastställt att förutsättningarna för undantag föreligger, skall verksamheten, om kommissionen underlåtit att meddela beslut inom den stadgade fristen, betraktas som undantagen. Vilken myndighet som kan fatta ett sådant beslut är beroende av vilken verksamhet som ett sådant beslut gäller.

Kommissionen har den 7 januari 2005 antagit ett beslut med föreskrifter beträffande förfarandet enligt artikel 30: *Kommissionens beslut av den 7 januari 2005 om tillämpningsföreskrifter för det förfarande som föreskrivs i artikel 30 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (2005/15/EG)*. Beslutet innehåller utförliga bestämmelser om vilka uppgifter en ansökan skall innehålla, regler om offentliggörande av ansökan och av förlängning av kommissionens tidsfrist för behandling av ansökan samt mallar för meddelanden om ansökan. Det kan mot den bakgrunden inte anses nödvändigt att meddela särskilda föreskrifter om vilka uppgifter en ansökan skall innehålla.

## 16 Offentlighet och sekretess

### 16.1 Inledning

Såväl det klassiska direktivet som försörjningsdirektivet innehåller bestämmelser om upphandlande myndigheters och upphandlande enheters skyldighet att lämna ut olika slag av uppgifter avseende upphandlingen. När denna informationskyldighet fullgörs skall enligt direktiven vissa skyddsintressen beaktas. Dessa bestämmelser, som innebär begränsningar i vilka uppgifter som får eller bör lämnas ut, saknas till stor del i tidigare direktiv och LOU. Däremot motsvaras de av bestämmelser i sekretesslagen (1980:100), som ofta är tillämplig i upphandlande myndigheters och upphandlande enheters verksamhet. Dessutom gäller lagen (1990:409) om företagshemligheter för såväl offentlig verksamhet som i det privata näringslivet.

I detta avsnitt behandlas frågor om offentlighet och sekretess vid upphandling.

### 16.2 Offentlighet, sekretess och företagshemligheter

#### 16.2.1 Bestämmelser tillämpliga i det allmännas verksamhet

##### *Offentlighetsprincipen*

Offentlighetsprincipen innebär att myndigheters verksamhet, till skillnad mot vad som är fallet för privat verksamhet, så långt det är möjligt skall ske i öppna former. Kärnan i offentlighetsprincipen utgörs av den s.k. handlingsoffentligheten. Denna ger varje svensk medborgare rätt att ta del av sådana handlingar som betecknas som allmänna handlingar, se 2 kap. 1 § tryckfrihetsförordningen (TF). Vad som är en allmän handling

regleras också i 2 kap. TF. Med handling förstås framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med hjälp av tekniskt hjälpmedel. En handling är allmän om den förvaras hos en myndighet och anses inkommen eller upprättad där (2 kap. 3 § TF). En tävlingsskrift, anbud eller annan sådan handling som enligt tillkännagivande skall avlämnas i förseglat omslag anses inte inkommen före den tidpunkt som har bestämts för öppnandet (2 kap. 6 § andra stycket TF).

En myndighet vars verksamhet omfattas av handlingsoffentlighet skall pröva en begäran att få ta del av en allmän handling skyndsamt. Enligt 2 kap. 12 § TF skall uppgifterna lämnas ut genast eller så snart det är möjligt med hänsyn till arbetets behöriga gång. Detta innebär att de i normalfallet skall lämnas ut genast om begäran framställs vid besök hos myndigheten eller inom ett par dagar om begäran framställs per telefon eller brev. Om myndigheten först måste pröva om handlingen är hemlig enligt någon bestämmelse i sekretesslagen, utgör det skäl att dröja något med att lämna ut den.

### *Sekretesslagen*

Offentlighetsprincipen gäller inte utan begränsningar. Av 2 kap. 2 § första stycket TF följer att rätten att ta del av allmän handling får begränsas endast om det är påkallat med hänsyn till vissa i bestämmelsen angivna intressen, däribland skyddet för det allmännas ekonomiska intresse och skyddet för enskildas ekonomiska förhållanden. I andra stycket anges att begränsning i rätten att ta del av allmän handling skall anges noga i en särskild lag eller i annan lag till vilken den särskilda lagen hänvisar. Den särskilda lagen är sekretesslagen (1980:100). Sekretess innebär förbud att röja uppgift, oavsett om detta sker muntligen eller genom att en allmän handling lämnas ut eller det sker på annat sätt. Sekretesslagen innehåller således en gemensam reglering av s.k. handlingssekretess och tystnadsplikt i det allmännas verksamhet.

Det finns några enstaka bestämmelser i sekretesslagen som innebär att sekretess gäller utan undantag, s.k. absolut sekretess. De flesta bestämmelserna i lagen innebär dock att sekretess endast gäller när det finns risk för skada om en uppgift lämnas ut. Sekretessens styrka anges med hjälp av skaderekvisit, som består av två huvudtyper – det raka skaderekvisitet och det omvända skaderekvisitet. Det raka skaderekvisitet innebär att det finns en presumtion för att uppgiften skall vara offentlig och att sekretess normalt bara gäller om uppgiften är av sådant slag att ett utlämnande typiskt sett kan medföra skada. När fråga är om det omvända skaderekvisitet är det i stället en presumtion för att sekretess skall gälla för uppgiften och uppgiften kan lämnas ut endast om det står klart att den kan röjas utan att det aktuella sekretessintresset skadas.

Det är enligt 20 kap. 3 § brottsbalken förenat med straffansvar att lämna ut uppgifter i strid med sekretesslagen.

Varken i TF eller i sekretesslagen definieras begreppet myndighet, utan begreppet har samma betydelse som i RF.

Handlingsoffentlighet och sekretess gäller hos myndigheter. I detta sammanhang skall riksdagen och beslutande kommunala församlingar jämföras med myndighet (jfr 2 kap. 3, 5 och 17 §§ TF och 1 kap. 8 § andra stycket sekretesslagen). Även vissa statliga bolag, som anges i bilagan till sekretesslagen (se hänvisningen i 1 kap. 8 § andra stycket), skall jämföras med myndighet såvitt avser den verksamhet som särskilt anges i bilagan.

Enligt 1 kap. 9 § sekretesslagen skall reglerna om handlingsoffentlighet och sekretess också vara tillämpliga hos aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser där kommuner, landsting eller kommunalförbund utövar ett rättsligt bestämmande inflytande. Kommuner och landsting anses enligt samma lagrum utöva ett rättsligt bestämmande inflytande om de ensamma eller tillsammans

1. äger aktier i ett aktiebolag eller andelar i en ekonomisk förening med mer än hälften av samtliga röster i bolaget eller föreningen eller på något annat sätt förfogar över så många röster i bolaget eller föreningen,
2. har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen för ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse, eller
3. utgör samtliga obegränsat ansvariga bolagsmän i ett handelsbolag.

Av det sagda framgår att offentlighetsprincipen och sekretesslagen gäller i det allmänna verksamheten i vid bemärkelse.

I avsnitt 6.2 redogörs för begreppen upphandlande myndighet och upphandlande enhet i de nya upphandlingslagarna. En jämförelse av dessa begrepp med tillämpningsområdet för sekretesslagen ger vid handen att det finns organ som omfattas av de nya upphandlingslagarna och som inte omfattas av sekretesslagens bestämmelser. Dessa organ är främst statliga bolag, med de få undantag som anges i bilagan till sekretesslagen, samt de privata bolag för vilka bestämmelser i försörjningslagen kan bli tillämpliga. Vidare kan det under begreppet offentligt styrda organ i de nya upphandlingslagarna förekomma bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser över vilka kommun eller landsting utövar ett visst inflytande men inte på sådant sätt att de jämföras med myndigheter enligt sekretesslagens bestämmelser.

### *Sekretessbestämmelser till skydd för det allmänna*

I upphandlingsverksamhet blir handlingar, t.ex. anbudshandlingar, som ges in till myndigheter och andra verksamheter som omfattas av reglerna om handlingsoffentlighet, att betrakta som allmänna handlingar. I 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen finns en särskild bestämmelse till skydd för det allmänna ekonomiska intressen i upphandlingsverksamhet, den s.k. upphandlingssekretessen.

Av 6 kap. 2 § första stycket sekretesslagen följer att sekretess gäller för uppgifter som hänför sig till ärenden om förvärv, överlåtelse, upplåtelse eller användning av egendom, tjänst eller annan nyttighet om det kan antas att det allmänna lider skada om uppgiften röjs. Detta gäller dock

inte tjänst som avser arbete som för myndighets behov utförs av dess egen eller annan myndighets personal, om det är fråga om ett arbete som en myndighet i konkurrens med andra myndigheter eller enskilda erbjuder sig att utföra.

Enligt 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen råder i ärenden om upphandling s.k. absolut sekretess för uppgifter som rör ett anbud. Bestämmelsen innehåller inget skaderekvisit, vilket innebär att myndigheten inte behöver pröva om det allmännas ekonomiska intresse kan lida skada av att uppgifterna lämnas ut. Uppgifterna omfattas alltså alltid av sekretess. Den absoluta sekretessen infördes i syfte att förhindra anbudskarteller (prop. 1937:107 s. 91 och 96) och gäller uppgifter som ger upplysning om ett visst anbud har infordrats eller avgetts. Även uppgifter i arbetspromemorior och andra handlingar som har upprättats av myndigheten beträffande anbud omfattas av sekretessen. Den absoluta anbudssekretessen består tills ett beslut tas att tilldela en viss anbudsgivare ett kontrakt i upphandlingsärendet. Tidpunkten tidigarelades genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2002. Enligt de äldre bestämmelserna upphörde den absoluta anbudssekretessen i stället först när avtal slutits (jfr prop. 2001/02:142 s. 52 ff.).

För det fall anbuden offentliggörs vid en anbudsöppning blir dock alla anbud offentliga på en gång. Anbudet blir offentliga också om det beslutas att någon upphandling inte skall äga rum.

Enligt 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen gäller absolut sekretess även för ett med anbud motsvarande erbjudande som lämnas av en enhet till en annan inom en och samma myndighet eller mellan statliga myndigheter. Skulle en upphandlande myndighet anta ett internt erbjudande som innebär att verksamheten utförs i egen regi, avbryts upphandlingen och reglerna i LOU är inte längre tillämpliga.

Sekretessen i nu aktuella fall gäller i fråga om uppgift i allmän handling i högst 20 år. Är det en handling som innehåller villkoren i ett slutet avtal gäller dock sekretessen normalt längst till dess två år har förflutit från det avtalet slöts. Hos statliga affärsverk, Försvarets materielverk och i kommunal affärsverksamhet är tidsgränsen i stället fem år från det avtalets slöts.

Sedan den absoluta anbudssekretessen enligt 6 kap. 2 § tredje stycket hävts kan uppgifterna komma att vara fortsatt sekretessbelagda med tillämpning av första stycket i nu nämnd bestämmelse om man vid en prövning finner att det kan antas att det innebär skada för det allmänna om uppgifterna lämnas ut.

Sekretess till skydd för det allmänna kan även gälla enligt andra bestämmelser i sekretesslagen, t.ex. 6 kap. 1 § om sekretess i myndighets affärsverksamhet och 2 kap. 2 §, den s.k. försvarssekretessen.

#### *Sekretessbestämmelser till skydd för enskild*

Anbudssekretessen enligt 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen är avsedd att skydda det allmännas ekonomiska intresse. Eftersom sekretessen är absolut skyddas under tiden fram till offentliggörande eller tilldelningsbeslut emellertid automatiskt även uppgifter om enskildas ekonomiska förhållanden genom bestämmelsen.

Efter tilldelningsbeslutet tillgodoses enskildas behov av sekretess genom bestämmelsen i 8 kap. 10 § sekretesslagen. Enligt denna bestämmelse får enskilda affärs- eller driftförhållanden inte lämnas ut om det av särskild anledning kan antas att det är till skada för den enskilde.

Regeringen får dock, enligt tredje stycket i samma bestämmelse, för särskilda fall förordna om undantag från sekretessen, om den finner det vara av vikt att uppgiften lämnas.

Även här gäller för uppgift i allmän handling sekretess i högst 20 år. Är det en handling som innehåller villkoren i ett slutet avtal gäller dock sekretessen längst till dess två år har förflutit från det avtalet slöts, eller högst fem år när fråga är om en sådan handling hos ett statligt affärsverk, Försvarets materielverk eller i en kommunal affärsverksamhet.

#### *Leverantörernas rätt att ta del av uppgifter i ett upphandlingsärende*

I ett upphandlingsärende som företas i det allmännas verksamhet kan en leverantör alltid få ta del av allmänna handlingar hos den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten i den utsträckning sekretesslagen medger detta. En leverantör som vill ta del av ytterligare information än den som lämnats ut av en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet kan således begära att få ut fler uppgifter med stöd av reglerna om handlingsoffentlighet. Om leverantören nekas detta kan avslagsbeslutet överklagas enligt 15 kap. 7–8 §§ sekretesslagen.

En leverantör som är part i ett överprövningsmål i anledning av en upphandling har rätt att ta del av allt material i målet. Motsvarande rätt har en leverantör som är part i ett skadeståndsmål. Det innebär att en leverantör, som inte anser sig ha fått tillräckligt med uppgifter om ett tilldelningsbeslut eller ett beslut att ingå ramavtal, som part i ett mål normalt kan få tillgång till material som är sekretessbelagt för andra än parten. Detta följer av reglerna i förvaltningsprocesslagen respektive rättegångsbalken samt 14 kap. 5 § sekretesslagen. Bestämmelsen i 14 kap. 5 § sekretesslagen har en begränsning, nämligen att handling eller annat material inte ens får lämnas ut till en part i den mån det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. Begränsningen är självfallet avsedd att tillämpas restriktivt. En domstol som använder sig av den är dessutom skyldig att på annat sätt lämna parten upplysningar om vad materialet innehåller, i den mån det behövs för att han skall kunna ta tillvara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen skall skydda (se även prop. 2001/02:142 s. 65–66.)

#### *Inskränkningar i enskilds rätt att förfoga över uppgifter som lämnas ut*

Det finns ingen allmän bestämmelse i sekretesslagen om tystnadsplikt för enskilda som tar del av hemliga handlingar eller som på annat sätt får del av sekretessbelagda uppgifter. En myndighet har emellertid möjlighet att med ett förbehåll inskränka rätten för en mottagare av uppgifter att förfoga över dessa med tillämpning av 14 kap. 9 eller 10 § sekretesslagen. Ett sådant förbehåll skall meddelas genom ett formligt beslut. Genom förbehållet uppkommer en tystnadsplikt för den person

som förbehållet är avsett för. Förbehållet kan t.ex. avse ett förbud att sprida innehållet i handlingen eller mot att publicera hemliga uppgifter ur handlingen.

Genom detta s.k. förbehållsinstitut finns det möjlighet att eliminera skada eller men som enligt en sekretessbestämmelse utgör förutsättning för att en uppgift skall hållas hemlig. Förbehållet kan alltså användas endast vid sekretess som omfattar någon form av skaderekvisit. Anbudssekretess enligt 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen kan därmed inte förenas med förbehåll. Förbehåll kan även ställas upp i situationer där det är aktuellt att muntligen lämna ut uppgift som omfattas av sekretess.

Ett förbehåll skall rikta sig till enskild. Det innebär att myndigheten måste ange vem som förbehållet riktar sig till, t.ex. en person i ett företag eller en annan organisation. Myndigheten skall vidare ta ställning till om ett förbehåll skall meddelas i varje enskilt fall. Det går därför inte att meddela förbehåll i förväg för en viss typ av information. Ett förbehåll kan inte heller tidsbegränsas.

Överträdelse av meddelat förbehåll kan medföra straffansvar enligt 20 kap. 3 § brottsbalken.

## **16.2.2 Bestämmelser tillämpliga både i det allmännas verksamhet och i det privata näringslivet**

### *Företagshemligheter*

Bestämmelserna om skydd för företagshemligheter gäller såväl i det privata näringslivet som i det allmännas verksamhet (se 1 § lagen (1990:409) om företagshemligheter och 1 kap. 12 § sekretesslagen). Lagen om företagshemligheter är dock för myndigheter och organ som omfattas av TF och sekretesslagen subsidiär i förhållande till dessa.

Med företagshemligheter avses sådan information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende (1 § lagen om företagshemligheter). Lagen innebär bl.a. att den som obehörigen utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos en näringsidkare som han i förtroende har fått del av i samband med en affärsförbindelse med näringsidkaren är skadeståndsskyldig gentemot honom (6 §). Lagen innehåller alltså en på visst sätt föreskriven tystnadsplikt och regler om skadeståndsskyldighet.

Informationen skall röra affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse. Begreppet näringsidkare skall fattas i vidsträckt bemärkelse och inbegriper varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. Detta innebär att inte bara statliga, kommunala och privata företag utan också de affärsdrivande verken är näringsidkare i lagens bemärkelse. Detsamma gäller andra myndigheter i den utsträckning de bedriver näringsverksamhet.

För att information skall kunna vara en företagshemlighet krävs att näringsidkaren håller informationen hemlig. I detta ligger att informationen inte får vara tillgänglig för envar som kan ha intresse av att ta del av den. Inom företag kan information rent allmänt sägas vara

hemlig om den inte får yppas till andra än de anställda som behöver den för att fullgöra sitt arbete. När spridning av information går utanför företaget får den inte vara allmän och okontrollerad. För att bibehålla sin status av hemlig får informationen alltså inte spridas utanför en krets som åtminstone i princip är identifierbar och sluten (prop. 1987/88:155 s. 35).

En näringsidkare kan legalt, exempelvis genom licens- eller samarbetsavtal, ha tagit emot en annan näringsidkares företagshemlighet. Det kan också vara så att en näringsidkare i egenskap av konsult har fått inblick i hemlig information hos en annan näringsidkare. Det är emellertid inte nödvändigt att parterna har träffat ett bindande avtal för att lagen skall bli tillämplig. Redan under ett förhandlingsskede kan mottagaren ha fått del av en företagshemlighet på sådant sätt att ett förtroendeförhållande får anses föreligga, t.ex. kan ett anbud innehålla förtroliga uppgifter (a. prop. s. 42). När det är fråga om upphandlingsverksamhet, skulle det även kunna vara fråga om en situation där förfrågningsunderlaget innehåller företagshemligheter, om förfrågningsunderlaget sprids inom en sluten och identifierbar krets.

Det skall alltså vara fråga om en uppgift som någon har fått del av i förtroende. Så kan anses vara fallet endast när mottagaren inser eller bör inse att det är en förutsättning för att han skall få del av uppgiften att han inte obehörigen utnyttjar eller röjer den. Bevisbördan för att någon fått en viss uppgift i förtroende ligger på den som lämnat ut uppgiften.

Lagen innehåller ingen särskild begränsning av den tid under vilken mottagaren av företagshemligheter inte får utnyttja eller röja denna. Bundenheten kvarstår i allmänhet så länge som ett röjande av informationen är ägnat att medföra skada för näringsidkaren. Talan om skadestånd får dock avse skada endast under de fem senaste åren innan talan väcktes (10 §).

Bestämmelserna om skydd för företagshemligheter gäller som nämnts inte bara inom det privata näringslivet utan äger också tillämpning inom det allmännas verksamhet. I sekretesslagen finns en erinran om detta i 1 kap. 12 §. Bestämmelsen innebär att om det finns sekretess hos en myndighet för en uppgift som enligt lagen om skydd för företagshemligheter även utgör en företagshemlighet, skall den lagens bestämmelser om skadestånd (7 §) tillämpas om en offentlig funktionär utnyttjar eller röjer uppgiften. I förarbetena till bestämmelsen i sekretesslagen har anmärkts att en uppgift hos en myndighet kan utgöra en företagshemlighet endast så länge som sekretess gäller för uppgiften (a. prop. s. 54).

### 16.3 Sekretessbestämmelser i EG-direktiven

Såväl det klassiska direktivet som försörjningsdirektivet innehåller en i förhållande till de tidigare direktiven ny generell bestämmelse om sekretess.

I det klassiska direktivet föreskrivs i artikel 6 följande under rubriken konfidentialitet:

Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i detta direktiv, särskilt bestämmelserna om upplysnings- och informationsskyldigheter i fråga om ingångna kontrakt och gentemot anbudssökande och anbudsgivare enligt artikel 35.4 och artikel

41, och i enlighet med den nationella lagstiftning som gäller för den upphandlande myndigheten, får denna inte offentliggöra uppgifter som lämnats in och förklarats sekretessbelagda av de ekonomiska aktörerna. Sådan information omfattar i synnerhet tekniska hemligheter, affärshemligheter och konfidentiella aspekter i anbuden.

Artikel 13.2 i försörjningsdirektivet innehåller en motsvarande bestämmelse. Utöver dessa bestämmelser innehåller direktiven särskilda sekretessbestämmelser. I det klassiska direktivet är det följande bestämmelser:

- Artikel 32. 4 andra stycket andra strecksatsen c (om ramavtal):

Anbuden skall lämnas skriftligen och innehållet i dem skall vara hemligt tills den angivna svarstiden har löpt ut.

- Artikel 35.4 femte stycket:

Viss information om tilldelning av kontrakt eller ingående av ett ramavtal behöver inte offentliggöras, om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada offentliga eller privata ekonomiska aktörers berättigade kommersiella intressen eller motverka en sund konkurrens dem emellan.

- Artikel 41.3 (om information till anbudssökande och anbudsgivare):

En upphandlande myndighet får emellertid besluta att inte lämna ut viss information som anges i punkt 1 som rör kontraktstilldelning, ingående av ett ramavtal eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem, om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada berättigade kommersiella intressen för offentliga eller privata ekonomiska aktörer eller motverka en sund konkurrens dem emellan.

- Artikel 69.2 andra stycket (om projekttävlingar på tjänsteområdet):

Sådan information om resultatet av tävlingen behöver inte offentliggöras, om detta skulle hindra tillämpningen av lag, strida mot allmänintresset, skada offentliga eller privata företags berättigade affärsintressen eller motverka en sund konkurrens mellan tjänsteleverantörerna.

I försörjningsdirektivet är det följande bestämmelser:

- Artikel 43.3 andra stycket (om meddelande om kontraktstilldelning):

Om en upphandlande enhet tilldelar ett kontrakt om forskning och utveckling som inte kan tilldelas genom ett förfarande utan meddelande om upphandling i enlighet med artikel 40.3 b, får den begränsa de uppgifter om tjänsternas art och mängd som skall lämnas enligt bilaga XVI om det är nödvändigt med hänsyn till skyddet av affärshemligheter.

- Artikel 49.2 tredje stycket (om information till kvalificeringssökande, anbudssökande och anbudsgivare):

Den upphandlande enheten får dock besluta att inte lämna ut viss information som rör kontraktstilldelning eller slutandet av ett ramavtal eller tillträde till ett dynamiskt inköpssystem som anges i punkt 1, om detta skulle kunna hindra tillämpning av lagen, strida mot allmänintresset, skada berättigade kommersiella intressen för offentliga eller privata ekonomiska aktörer, även kommersiella intressen för den marknadsaktör som tilldelats kontraktet, eller motverka sund konkurrens mellan dessa aktörer.



**Regeringens bedömning:** Det behöver inte göras några ändringar i sekretesslagen eller lagen om företagshemligheter med anledning av bestämmelserna i direktiven.

**Utredningens förslag:** Utredningen har både i den klassiska lagen och försörjningslagen föreslagit bestämmelser som innebär att upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter, när de fullgör sin informationskyldighet gentemot leverantörer om dels tilldelningsbeslut och ingående av ett ramavtal, dels resultatet av en projekttävling, får besluta att inte lämna ut sådan information som skulle kunna skada vissa skyddsintressen.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* anser att utredningens förslag till sekretessbestämmelser kan verka förvirrande eftersom den enda möjligheten att hemlighålla uppgifter är om det finns en regel om sekretess för uppgifterna i sekretesslagen. Man anser därför att paragraferna bör utformas så att de bättre anknyter till detta förhållande. *Kommerskollegium* anser att av utredningen föreslagna bestämmelser om sekretess innehåller delvis andra skäl för hemlighållande än de som framgår av sekretesslagens 6 kap. 2 § och 8 kap. 10 §. Man menar att sekretessregler i flera olika lagar kan skapa förvirring, särskilt om reglerna är otydliga och de kan komma i konflikt med offentlighetsprincipen och sekretesslagen, och att sekretessreglerna vid offentlig upphandling därför bör återfinnas i sekretesslagen. *Försvarsmakten* ifrågasätter lämpligheten i formuleringen av utredningens förslag till sekretessbestämmelser och menar att det kan komma att uppfattas som en bestämmelse om sekretess och en begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar (jfr 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen). *Ekonomistyrningsverket* menar att lagtexten behöver förtydligas så att det klart framgår vilken information i upphandlingsärenden som skall lämnas ut och hur bestämmelserna förhåller sig till bestämmelserna i sekretesslagen. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* konstaterar att bestämmelserna om sekretess vid upphandling annars finns i sekretesslagen och att paragrafen innebär ett frångående av principen att sekretessreglerna hör hemma i sekretesslagen och inte i upphandlingslagstiftningen. NOU anför vidare att utredningens lagförslag innehåller delvis andra skäl för hemlighållande av information än de som framgår av 6 kap. 2 § och 8 kap. 10 § sekretesslagen och att de bestämmelserna bör synkroniseras med sekretesslagens bestämmelser för att ingen konflikt skall uppstå mellan regelverken. NOU anser vidare att de konsekvenser som paragrafens bestämmelser ger upphov till för upphandlande myndigheter som inte lyder under offentlighetsprincipen bör uppmärksammas och att möjligheten att få ett beslut om hemlighållande överprövat i domstol bör tydliggöras. *Statskontoret* finner att det vid första anblicken förefaller vara oklart om bestämmelserna i utredningens förslag medger att information kan hållas inne utöver vad som medges enligt sekretesslagstiftningen och LOU i dag. Statskontoret menar att eftersom frågor om vilken information i ett upphandlingsärende som kan och bör lämnas ut ofta är föremål för diskussion mellan myndigheter och leverantörer, är det av största vikt att

det klarläggs vilken information som kan lämnas ut och under vilka omständigheter. *Verket för högskoleservice* anser att man, innan man inför en ny lagstiftning som tar sikte på sekretessfrågor, måste noggrant utreda förhållandet till sekretesslagen samt klargöra förhållandet till offentlighetsprincipen. *Rikstrafiken* anser att bestämmelsen bör omformuleras mot bakgrund av att sekretessregleringen återfinns i sekretesslagen. *Arbetslivsinstitutet*, som anser att regler om sekretess skall samlas i sekretesslagen, påtalar att kriterier och skaderekvisit i utredningens förslag till sekretessbestämmelser är svårtolkade och anser att det är oklart t.ex. i vilken instans en överprövning av sekretessen skall ske. *Eskilstuna kommun* anser att det borde utredas om utredningens förslag är förenligt med sekretesslagen och främst 8 kap. 10 § i lagen. Kommunen menar att den av utredningen föreslagna bestämmelsen i 11 kap. 10 § i klassiska lagen medger att information hemlighålls av skäl som inte uttryckligen omfattas av bestämmelserna i 6 och 8 kap. sekretesslagen och man anser att det vore önskvärt att upphandlingsreglerna överensstämmer med ordalydelsen i sekretesslagen. *Advokatfirman Delphi & Co* ifrågasätter beträffande 6 kap. 9 § i den av utredningen föreslagna lagen på det klassiska området (motsvarar artikel 32 punkt 4 andra stycket andra strecksatsen i direktivet) om andra sekretessregler än de som framgår av bestämmelsen i 6 kap. 2 § sekretesslagen skall gälla vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet och hänvisar till bestämmelsens andra stycke tredje punkten. Om så är fallet anser man att ändring av sekretesslagen måste göras. *Socialstyrelsen* konstaterar att 9 kap. 8 § i utredningens förslag (som motsvarar artikel 35.4 femte stycket i det klassiska direktivet) vid en jämförelse med sekretesslagen innebär ett större sekretesskydd, detta även då det saknas tidsbegränsning, och ifrågasätter om avsikten är att lagen i denna del skall gälla före sekretesslagen.

## Skälen för regeringens bedömning

### *Sekretessbestämmelserna i direktiven*

Artikel 6 i det klassiska direktivet och artikel 13.2 i försörjningsdirektivet utgör generella bestämmelser om att information, som lämnats in av leverantörerna med önskemål om att den skall vara hemlig, främst information om tekniska hemligheter, affärshemligheter och konfidentiella aspekter i anbud, inte får offentliggöras. Artikel 32.4 i det klassiska direktivet är också en tvingande sekretessbestämmelse, som föreskriver att innehållet i anbud som lämnas i anledning av ett ramavtal skall vara hemligt tills den angivna tiden för att lämna anbud har löpt ut.

I direktiven ges vidare upphandlande myndigheter och upphandlande enheter möjlighet att begränsa viss information till allmänheten och enskilda med hänsyn till allmänintresset och berättigade kommersiella intressen för offentliga eller privata leverantörer. Det ges även möjlighet att inte lämna ut uppgifter som kan motverka en sund konkurrens dem emellan. I försörjningsdirektivet anges också att en upphandlande enhet när den skickar ut tekniska specifikationer till berörda leverantörer får ställa krav för att skydda den konfidentiella karaktären av informationen som den lämnar ut.

De generella sekretessbestämmelserna i direktiven är inte helt lättillgängliga. Vad som emellertid klart framgår av lydelsen är att det skall vara av leverantörerna inlämnade uppgifter som leverantörerna önskar hålla hemliga, som inte får offentliggöras. Det anges också att sådan information i synnerhet omfattar tekniska hemligheter, affärshemligheter och konfidentiella aspekter i anbuden. Vad sekretessen i bestämmelserna är avsedd att skydda måste därför vara uppgifter om leverantörernas affärs- och driftförhållanden.

Sekretesslagen innehåller bestämmelser till skydd för leverantörers affärs- och driftförhållanden. Före den upphandlande myndighetens eller den upphandlande enhetens tilldelningsbeslut eller beslut att ingå ramavtal råder absolut sekretess för uppgifter i anbuden enligt 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen. Sekretessen omfattar även anbud som lämnas vid en andra konkurrensutsättning i anledning av ett ramavtal. När anbudssekretessen upphör får den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten inte lämna ut uppgifter om leverantörerna utan att pröva om sekretess föreligger enligt någon annan bestämmelse i sekretesslagen. När det gäller skyddet till förmån för det allmänna motsvaras direktivets bestämmelser främst av 6 kap. 2 § första stycket sekretesslagen. När det i stället gäller sekretess till förmån för enskild är det i första hand 8 kap. 10 § första stycket sekretesslagen som är tillämplig.

Båda de sistnämnda bestämmelserna i sekretesslagen innehåller ett rakt skaderekvisit. Det innebär att det finns en presumtion för att en uppgift skall vara offentlig och att sekretess bara gäller om uppgiften är av sådant slag att det kan antas medföra skada om uppgiften röjs. När det gäller enskilds affärs- eller driftförhållanden krävs det dessutom att det finns särskild anledning anta att den enskilde lider skada om uppgiften röjs. Detta innebär bl.a. att vad den enskilde kan ha anfört som skäl för en begäran om konfidentiell behandling av uppgifter kan vara av betydelse vid skadeprövningen.

Det framgår inte helt klart av de generella sekretessbestämmelserna i direktiven hur stark sekretess som krävs. Som nämnts anges att uppgifterna skall ha lämnats in av leverantörerna med önskemål om att uppgifterna skall vara hemliga. Detta skulle vid en strikt tolkning av bestämmelserna kunna innebära att sådana uppgifter alltid skall vara hemliga. Bestämmelserna måste dock tolkas i sitt sammanhang. Direktiven innehåller utöver dessa sekretessbestämmelser också bestämmelser om öppenhet vid upphandling. Vidare skall det finnas möjligheter att begära överprövning och skadestånd, vilket förutsätter att en leverantör kan ta del av dokumentationen i upphandlingsärendet. Den enda rimliga tolkningen av de generella sekretessbestämmelserna är alltså att de innebär att upphandlande myndigheter och upphandlande enheter skall beakta vad en leverantör har uppgett i fråga om vad uppgifters offentliggörande skulle kunna innebära för skada för denne och att detta gäller särskilt för tiden efter det att ett tilldelningsbeslut föreligger. Avsikten bör alltså vara att leverantörernas synpunkter skall ligga till grund för den skadeprövning som görs av de upphandlande

myndigheterna eller de upphandlande enheterna. Med en sådan tolkning av bestämmelserna i direktiven skall således en skadeprövning vid utlämnande av uppgifter efter tilldelningsbeslut eller beslut om att ingå ramavtal företas som i allt väsentligt motsvarar den i 6 kap. 2 § första stycket och 8 kap. 10 § första stycket sekretesslagen. Såvitt gäller tiden fram till tilldelningsbeslutet motsvaras direktiven i stället av bestämmelsen i 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen om absolut sekretess.

Det sagda innebär, när fråga är om upphandling som företas i det allmännas verksamhet för vilken sekretesslagen gäller, att det till följd av de generella sekretessbestämmelserna i direktiven inte finns behov av att införa särskilda regler om begränsningar i vilka uppgifter om leverantörerna som upphandlande myndigheter och upphandlande enheter får lämna ut. Även utredningen har kommit fram till detta ställningstagande.

Den särskilda sekretessbestämmelsen i artikel 32.4 i det klassiska direktivet, som rör sekretess för innehållet i anbud som lämnas i anledning av ramavtal, motsvaras i allt väsentligt av 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen. Det finns således inte heller till följd av den artikeln något behov att ändra i sekretesslagens bestämmelser. Det saknas vidare skäl att, på sätt utredningen föreslagit, införa en sådan sekretessbestämmelse i den klassiska upphandlingslagen.

#### *Direktivens generella sekretessbestämmelser i förhållande till lagen om företagshemligheter*

Upphandlingslagarna skall tillämpas även av organ vars verksamhet inte faller under sekretesslagen. Det gäller bl.a. en del statliga bolag och privata bolag som omfattas av försörjningslagen. För att direktiven i aktuellt hänseende skall anses uppfylla räcker det därför inte att enbart hänvisa till sekretesslagens bestämmelser. Av det skälet är lagen om företagshemligheter av särskilt intresse. Lagen innehåller nämligen bestämmelser om skydd för företagshemligheter inom såväl den offentliga sektorn som i det privata näringslivet. Samtliga upphandlande myndigheter och upphandlande enheter omfattas således av den lagen.

Varje uppgift i en näringsverksamhet kan i princip utgöra en företagshemlighet. Det ställs inte krav på viss verkshöjd, originalitet eller liknande för att uppgifter skall omfattas av tillämpningsområdet. Uppgifterna kan avse informationen om såväl tekniska, kommersiella som administrativa förhållanden. Avgörande är att informationen i något avseende rör näringsidkarens affärs- eller driftförhållanden (prop. 1987/88:155 s. 35). Skyddsområdet i lagen är således detsamma som i de generella sekretessbestämmelserna i direktiven.

Enligt lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter skall informationen i fråga ha lämnats i förtroende. Det innebär att mottagaren måste inse eller bör inse att det är en förutsättning för att han skall få del av uppgiften att han inte obehörigen utnyttjar eller röjer den. Detta rekvisit överensstämmer med innehållet i de generella sekretessbestämmelserna i direktiven, som stadgar att sådana uppgifter som leverantörerna önskar hålla hemliga inte får offentliggöras.

Lagen förutsätter också att ett röjande av informationen är ägnat att medföra skada för näringsidkaren. Med den tolkning av de generella sekretessbestämmelserna i direktiven som regeringen gjort, dvs. att tillämpningen av dessa bestämmelser förutsätter att den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten gör en skadeprövning, överensstämmer bestämmelserna i lagen om företagshemligheter med direktivens generella sekretessbestämmelser på denna punkt.

Det får mot bakgrund av vad som anförts anses klarlagt att lagen om företagshemligheter medger ett sådant skydd för hemliga uppgifter som lämnats av leverantörer i ett upphandlingsärende som motsvarar det skydd som får anses följa av de generella sekretessbestämmelserna i direktiven.

*Direktivens specifika sekretessbestämmelser skall inte införas i de nya lagarna*

Utredningen har i 12 kap. 12 §, med undantag för bestämmelserna i artikel 13.1 och 43.3 i försörjningsdirektivet, föreslagit bestämmelser som överensstämmer med de specifika sekretessbestämmelserna i direktiven. Dessa gäller vid underrättelse om dels tilldelningsbeslut och beslut om att träffa ramavtal, dels resultatet av projekttävlingar. Flera remissinstanser har emellertid ifrågasatt utredningens förslag i denna del. Man har ansett att bestämmelserna är oklara och svårtolkade, bl.a. har man undrat över hur bestämmelserna förhåller sig till sekretesslagen. Några remissinstanser har menat att de sekretessbestämmelser som skall gälla vid upphandling bör framgå enbart av sekretesslagen.

Av det ovan anförda framgår att en upphandlande myndighet eller en upphandlande enhet i upphandlingsärenden alltid skall pröva om sekretesslagen eller lagen om skydd för företagshemligheter utgör hinder mot att lämna ut en uppgift från en leverantör. Vidare framgår att dessa lagar medger skydd för en upphandlande myndighets och en upphandlande enhets egna ekonomiska intresse. Bland annat ger 14 kap. 9 och 10 §§ sekretesslagen och lagen om skydd för företagshemligheter en upphandlande myndighet eller enhet möjlighet att skydda hemliga uppgifter som den tar med i tekniska specifikationer för att lämna till berörda leverantörer på sätt som anges i artikel 13.1 i försörjningsdirektivet. Det kan därför inte anses lämpligt att, såsom utredningen föreslagit, i de nya lagarna införa ett flertal sekretessbestämmelser av närmast informativ karaktär att gälla jämte bestämmelserna i sekretesslagen och lagen om skydd för företagshemligheter. Regeringen ser heller inte att det finns något behov av att i de nya lagarna på annat sätt särskilt erinra om bestämmelserna i sekretesslagen eller lagen om skydd för företagshemligheter.

## 17 Ikraftträdande

**Regeringens förslag:** De nya lagarna träder i kraft den 1 januari 2008. Bestämmelserna om posttjänster i försörjningslagen tillämpas på upphandlingsförfaranden som påbörjas efter utgången av år 2008.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens såvitt avser bestämmelserna om tillhandahållande av posttjänster.

**Remissinstanserna:** *Posten AB* tillstyrker förslaget att bestämmelserna om tillhandahållande av posttjänster blir tillämpliga först efter utgången av år 2008.

**Skälen för regeringens förslag:** Direktiven om offentlig upphandling (2004/18/EG) och upphandling inom vatten, energi, transporter och posttjänster (2004/17/EG) skulle ha varit genomförda i medlemsstaterna senast vid utgången av januari månad 2006 med undantag för reglerna om posttjänster, som kan genomföras senast 35 månader efter utgången av fristen för genomförandet. Eftersom genomförande av bestämmelserna inte kunnat ske inom den angivna fristen är det angeläget att bestämmelserna träder i kraft så snart som möjligt. Med erforderligt rådrum för riksdagens behandling av regeringens förslag bör bestämmelserna därför träda i kraft den 1 januari 2008. I likhet med utredningen och *Posten AB* anser regeringen att möjligheten att skjuta på genomförandet av bestämmelserna om posttjänster bör utnyttjas så att berörda företag ges möjlighet att anpassa sin verksamhet till de nya förhållandena.

## 18 Konsekvensanalys

### 18.1 Allmänt

Allmänt kan sägas att effekterna av de förslag som läggs fram i lagförslagen är svåra att bedöma. Flertalet bestämmelser är oförändrade i förhållande till LOU. Förhållandet att affärsmässighetsbegreppet ersatts av ett uttryckligt omnämnande av de EG-rättsliga principerna förändrar inte något i sak. Till den del förslagen inte innebär några ändringar i förhållande till vad som nu gäller uppkommer inga särskilda effekter. När det gäller andra förslag beror svårigheterna att bedöma effekterna av att dessa är beroende av hur upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter kommer att agera, vilket är mycket svårt att förutsäga.

### 18.2 Ekonomiska konsekvenser

#### 18.2.1 Allmänt

Syftet med de nya EG-direktiven om offentlig upphandling inom den klassiska sektorn och upphandling inom försörjningssektorerna har bl.a. varit att förenkla direktivtexterna och upphandlingsförfarandet. Det ekonomiska målet med översynen av direktiven har varit att effektivisera användningen av de offentliga medlen ytterligare.

Det förhållandet att antalet bestämmelser reducerats väsentligt i det nya klassiska direktivet genom sammanläggningen av de äldre direktiven torde underlätta tillämpningen av upphandlingsreglerna. De nya reglerna kan därför i det hänseendet antas ha en kostnadsbesparande effekt. Vidare har en förenkling av upphandlingsförfarandet genomförts genom

att upphandlande myndigheter respektive upphandlande enheter getts möjlighet att använda elektronisk kommunikation. Denna förenkling torde i sig ha en gynnsam effekt för myndigheterna respektive enheterna. Verkningarna av de nya direktiven begränsas också av att tröskelvärdena för samtliga upphandlingar höjs.

Av särskilt intresse är nya regler som följer av användningen av elektronisk kommunikation i upphandlingsförfarandet. Om annonserna om upphandling skickas på elektronisk väg till Publikationskontoret får fristerna för mottagande av anbud i öppet förfarande och anbudsansökan i selektivt och förhandlat förfarande förkortas med 7 dagar. Ytterligare förkortning av anbudstiden i öppet och selektivt förfarande medges med 5 dagar om den upphandlande myndigheten respektive upphandlande enheten ger fri tillgång till förfrågningsunderlaget på elektronisk väg.

### **18.2.2 Konsekvenser för staten**

Det är möjligt att förändringarna under en övergångsperiod leder till ett ökat antal överprövningsärenden, dels genom att de nya reglerna inledningsvis kan leda till ett ökat antal felaktigheter i upphandlingarna innan berörda aktörer fullt ut lärt sig de nya reglerna. Dels genom att det kan finnas ett behov av vägledande avgörande i att pröva fall där det finns oklarheter i direktiven och lagen angående hur reglerna skall tillämpas. Om antalet överprövningsfall ökar under en övergångsperiod skulle det öka kostnaderna för såväl upphandlare, leverantörer som för domstolsväsendet. Innan lagarna börjat tillämpas är det svårt att göra någon säker uppskattning av den nya regleringens ekonomiska konsekvenser för domstolsväsendet. Regeringen kommer dock självfallet att noga följa utvecklingen.

Eventuella merkostnader för staten till följd av förslagen skall finansieras inom befintliga ramar.

### **18.2.3 Konsekvenser för företagen**

När de upphandlande myndigheterna respektive upphandlande enheterna förändrar sin verksamhet till följd av de nya lagarna innebär det konsekvenser för företagen genom att dessa blir tvungna att anpassa sig till den nya praxis som utbildas. I enlighet härmed kommer de största förändringarna för företagen att vara samma förändringar som har störst påverkan på upphandlande myndigheters respektive upphandlande enheters verksamhet. Exempelvis kommer en ökad användning av elektronisk kommunikation att innebära ökade kostnader för att ta fram nya system för såväl myndigheter och enheter som företag. Å andra sidan kommer den elektroniska upphandlingen att bidra till snabbare processer och mindre administration. De nya upphandlingsreglerna kommer vidare till viss del att kräva insatser för utbildning och bättre yrkeskunskaper hos både upphandlare och leverantörer.

Små företags arbetsförutsättningar och konkurrensförmåga i förhållande till större företag kan komma att påverkas av de föreslagna bestämmelserna. I den mån bestämmelserna är enklare och mer lättillgängliga och ger bättre insyn i upphandlingsförfarandena än de

nuvarande kan de stimulera småföretagen att i ökad omfattning delta i sådana förfaranden. Beroende på hur ramavtal kommer att användas kan de små företagen påverkas både positivt och negativt. Om utvecklingen skulle gå mot att ramavtal ingås för anskaffningar av större volymer, som kan levereras endast av större företag, kommer småföretagen att missgynnas. Om å andra sidan utvecklingen skulle gå mot att de nya reglerna leder till en minskning av användningen av ramavtal och därmed fler köp av mindre volymer kommer småföretagen i stället att gynnas.

Vissa bestämmelser kan komma att särskilt gynna mindre företag. Reglerna innehåller undantag från annonseringsskyldigheten för delkontrakt som understiger 80 000 euro när det gäller varor eller tjänster och 1 000 000 euro när det gäller byggtreprenader, förutsatt att det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten (se 3 kap. 7 § klassiska lagen och 3 kap. 6 § försörjningslagen). Dessa undantagsbestämmelser har i de nya lagarna fått ett vidare tillämpningsområde jämfört med nuvarande regler. Reglerna kan användas i syfte att bereda små företag möjlighet att konkurrera om mindre delar av upphandlingen genom att den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten undantar delkontraktet från annonsering.

Försörjningslagen har även fått ett ändrat tillämpningsområde såtillvida att vissa privata företag som omfattas av nu gällande bestämmelser inte kommer att omfattas av den föreslagna lagen. Det gäller under vissa förutsättningar sådana företag som levererar dricksvatten, elektricitet, gas eller värme till ett nät som drivs av ett företag som har särskilt tillstånd från en myndighet. Ändringen torde medföra lättnader för inte minst små företag som enligt nuvarande regler omfattas av reglerna för försörjningssektorerna på grund av viss leverans av t.ex. elektricitet.

Inom försörjningssektorerna har reglerna som under vissa förutsättningar medger undantag för köp från anknutna företag fått ett vidgat tillämpningsområde. Undantaget, som under nuvarande regler endast gäller köp av tjänster, gäller i den föreslagna lagen under samma förutsättningar också vid köp av varor och byggtreprenader. De utvidgade reglerna torde därför underlätta anskaffningar inom samma koncern.

## 19 Författningskommentarer

### Författningskommentarens utformning

#### *Övergripande utgångspunkter*

Författningsförslagen innebär att den nuvarande lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, ersätts av två nya lagar, en för den s.k. klassiska sektorn och en för de s.k. försörjningssektorerna.

De nya EG-direktiven består, i förhållande till de äldre direktiven till stor del av redaktionella ändringar i syfte att förenkla och förtydliga tidigare regelverk. Detta innebär att de författningsförslag som nu lämnas



har ett innehåll som på många punkter överensstämmer med gällande regler. De nya EG-direktiven innehåller dock även flera materiella ändringar och tillägg jämfört med de tidigare direktiven.

Upphandlingsutredningen 2004 har huvudsakligen redovisat sitt arbete i form av förslag till lagtext med åtföljande analys och kommentar, paragraf för paragraf. Många remissinstanser har yttrat sig över utredningens betänkande efter samma mönster och har således haft synpunkter på enskilda bestämmelser.

Nämnda förhållanden motiverar att författningskommentaren ansluter sig till den struktur som valts av utredningen. Författningskommentaren innehåller därför inte enbart kommentarer till bestämmelserna till vägledning för tillämpningen, utan innehåller i många fall även skälen för bestämmelsernas införande och utformning. Bestämmelser som är av central betydelse eller som av annan anledning kräver mer omfattande kommentarer, främst större ändringar och tillägg i förhållande till gällande regler på upphandlingsområdet, behandlas emellertid utförligt i den allmänna motiveringen och i förekommande fall hänvisas i kommentaren till paragraferna till aktuellt avsnitt i den delen.

Författningskommentaren inleds med förslaget till en ny lag om offentlig upphandling (klassiska lagen), dvs. den lag som införlivar det klassiska direktivet 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Därefter följer kommentaren till förslaget till en ny lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (försörjningslagen), som motsvarar försörjningsdirektivet 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

Nuvarande LOU reglerar upphandling såväl inom den klassiska sektorn som inom försörjningssektorerna. Även i fortsättningen kommer regleringen av upphandling på de olika upphandlingsområdena att uppvisa stora likheter. Förslaget till ny lagstiftning innebär således att ett stort antal bestämmelser är identiska eller snarlika i de båda nya författningarna. När så är fallet hänvisas i kommentaren till försörjningslagen till kommentaren i motsvarande bestämmelse i den klassiska lagen.

Författningskommentaren redogör för varje bestämmelse i respektive författning. Normalt inleds emellertid kapitlen i lagarna med en kort beskrivning av dess innehåll, ibland åtföljt av en bakgrundsbeskrivning till bestämmelserna. I några fall lämnas i anslutning till detta även en redogörelse för mer övergripande synpunkter som lämnats av remissinstanserna.

#### *Behandlingen av Upphandlingsutredningens förslag*

Till varje paragraf lämnas en redogörelse för hur Upphandlingsutredningens förslag förhåller sig till regeringens förslag. Skulle förslagen endast obetydligt avvika från varandra, t.ex. till följd av missskrivning i utredningens förslag, mindre språkliga ändringar av redaktionell karaktär eller hänvisningar i utredningens förslag som inte längre är aktuella, anmärks inte detta.

I den mån remissinstanserna har haft synpunkter på enskilda bestämmelser, redovisas detta under respektive paragraf. Om en bestämmelse behandlas i den allmänna delen och remissinstansernas synpunkter redovisas i det sammanhanget, görs dock i stället en hänvisning till det avsnittet. Remissinstansernas hänvisningar till utredningens lagförslag har ändrats så att de motsvarar propositionens förslag till lagar.

När synpunkterna hänför sig till frågor som omfattas av Upphandlingsutredningens slutbetänkande (2006:28), har dessa oftast inte beaktats eller övervägts, se vidare avsnitt 4.5 i allmänna motiveringen. I normalfallet redovisas inte heller sådana synpunkter i författningskommentaren.

### *Skälen för och kommentar till regeringens förslag*

Sedan Upphandlingsutredningens förslag och remissinstansernas synpunkter redovisats, lämnas en beskrivning av bestämmelsernas innebörd och tänkta tillämpning. Som redan nämnts, redovisas i detta sammanhang i många fall även skälen för regeringens förslag. Denna redovisning kan även innehålla en redogörelse över regeringens syn på remissinstansernas synpunkter.

Det förhållandet att författningsförslagen dels genomför EG-direktiv i den nationella lagstiftningen, dels ersätter den nuvarande lagen på området, motiverar att varje enskild paragraf kommenteras i förhållande till dessa regelverk. Kommentaren innehåller därför upplysningar om huruvida bestämmelserna har sin motsvarighet i EG-direktiven och/eller i LOU. I förekommande fall ges en hänvisning till aktuell artikel eller paragraf. För att underlätta sådana jämförelser finns dessutom i bilagorna 10 och 11, s.k. paragrafnycklar, som visar närmaste motsvarighet i EG-direktiven till de olika paragraferna i förslagen.

## 19.1 Förslaget till lag om offentlig upphandling

### **1 kap. Lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser**

I detta kapitel anges innehållet i och tillämpningsområdet för klassiska lagen samt undantagen från lagens tillämpningsområde och vissa allmänna bestämmelser, bl.a. de allmänna principer som skall iakttas vid all offentlig upphandling, rätten i vissa fall att få delta i offentlig upphandling och beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt.

## Kommentar till paragraferna i 1 kap.

### Lagens innehåll

1 § I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m. (6 kap.),
- annonsering av upphandling (7 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (8 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (9 kap.),
- uteslutning av leverantörer (10 kap.),
- kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. (11 kap.),
- tilldelning av kontrakt (12 kap.),
- byggkoncessioner (13 kap.),
- projektävlingar på tjänsteområdet (14 kap.),
- upphandling som inte omfattas av direktivet (15 kap.), och
- överprövning, skadestånd m.m. (16 kap.).

Till lagen hör följande bilagor:

- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1)
- Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) (bilaga 2)
- Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster) (bilaga 3)
- Definition av vissa tekniska specifikationer (bilaga 4)

**Utredningens förslag:** Utredningen har inte föreslagit någon innehållsförteckning.

**Remissinstanserna:** Flera remissinstanser har påpekat att de föreslagna lagarna är omfattande och svåröverskådliga. Nämnden för offentlig upphandling har framhållit att en innehållsförteckning efter förebild från direktiven, skulle avsevärt förbättra möjligheten att orientera sig i lagstiftningen och underlätta tillämpningen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Lagen är omfattande och består av ett stort antal kapitel. Mot denna bakgrund anser regeringen att lagen bör inledas med en paragraf som i korthet redogör för lagens innehåll.

Lagrådet har föreslagit att 6 kap. 2 § första stycket utformas med hänvisning till en förordning om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling. En annan lagteknisk lösning har emellertid valts som innebär att denna bestämmelse tas in i en bilaga till lagen (jfr författningskommentaren till 6 kap. 2 §). I förhållande till lagrådsremissen har därför ytterligare en bilaga tagits in i lagen, som motsvarar bilaga VI punkt 1 till direktivet (bilaga 4).

**2 §** Denna lag gäller för offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen gäller även när upphandlande myndigheter anordnar projekttävlingar. Vad som avses med offentlig upphandling och upphandlande myndighet anges i 2 kap. 13 § respektive 19 §.

Endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen,
3. görs på försvarsområdet och som avser varor eller tjänster som omfattas av artikel 296 i EG-fördraget, eller
4. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

I fråga om offentlig upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 2 (A-tjänster) tillämpas inte 13 och 14 kap.

En upphandling som avser både A-tjänster och B-tjänster skall anses vara en upphandling av A-tjänster om värdet av A-tjänsterna överstiger värdet av B-tjänsterna. I annat fall skall upphandlingen i sin helhet anses vara en upphandling av B-tjänster.

I fråga om tjänstekoncessioner gäller endast 1 kap. 12 §.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 och 3 §§ samt 3 kap. 2 och 5 §§ i utredningens förslag.) Utredningens förslag överensstämmer i huvudsak med regeringens.

**Remissinstanserna:** Konkurrensverket anser att det är angeläget att syftet med upphandlingslagstiftningen tydligt framgår i lagstiftningen. Man föreslår att detta görs genom att en syftesparagraf införs där det framgår varför det finns regler om offentlig upphandling. Man lämnar följande förslag till lydelse av en sådan bestämmelse: ”Denna lag har till ändamål att garantera att de offentliga inköpen öppnas för konkurrens. Därigenom skapas förutsättningar för låga priser och hög kvalitet på varor och tjänster.” (jfr beaktandesats 2 till klassiska direktivet). Statskontoret förordar användningen av orden ”vid offentlig upphandling” framför utredningens förslag ”vid tilldelning av offentliga kontrakt”. Man menar att detta bättre anger att lagen handlar om och innefattar hela proceduren kopplat till offentlig upphandling. Statskontoret anser vidare att det blir betydligt tydligare om lagtexten i stället för att enbart hänvisa till respektive bilaga hänvisar till A-tjänster enligt bilaga 2 och B-tjänster enligt bilaga 3. Man anför att flera bestämmelser i lagen är tyngda av åtskilliga hänvisningar och korsreferenser, vilket man menar bör undvikas i möjligaste mån. Linköpings kommun däremot är positiv till att begreppet upphandling byts ut mot den, enligt kommunens bedömning, mera korrekta beteckningen ”tilldelning av kontrakt” på relevanta platser i lagen. Några remissinstanser har haft synpunkter såvitt gäller tjänstekoncessioner. Synpunkterna redovisas i avsnitt 9.1.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke reglerar lagens tillämpningsområde. Den saknar direkt motsvarighet i direktivet och LOU.

I direktivet förekommer inte ordet upphandling, utan i stället används begreppet tilldelning av kontrakt. Regeringen delar Statskontorets synpunkt att det ligger ett värde i att även i fortsättningen använda det i svensk rätt inarbetade begreppet upphandling. Se vidare avsnitt 6.4.

Den grundläggande förutsättningen för att lagen skall gälla är att det är fråga om offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster inom den klassiska sektorn. Denna förutsättning har tagits in i 2 §, medan definitionerna av begreppen offentlig upphandling och upphandlande myndighet finns i 2 kap. Paragrafens första stycke har också utformats så att det generellt reglerar i princip all offentlig upphandling. Den offentliga upphandlingen inom den klassiska sektorn är således, till skillnad mot upphandlingen inom försörjningssektorerna, inte relaterad till vissa verksamheter och bestämmelserna i lagen gäller varje anskaffning som en upphandlande myndighet gör såvida inte anskaffningen är särskilt undantagen.

Lagen gäller enligt första stycket vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt vid byggkoncessioner. För byggkoncessioner gäller särskilda regler i 13 kap. om bl.a. annonsering av koncession och tidsfrister för ansökan om tilldelning av koncession.

Det klassiska direktivet gäller upphandling som görs av ”upphandlande myndigheter”. En definition av upphandlande myndighet finns i 2 kap. 19 §. Det är angeläget att begreppet ”myndighet” i svensk rätt används på ett enhetligt sätt och att begreppet förbehålls det som enligt svensk lagstiftning och svenskt språkbruk utgör en myndighet. Därför bör begreppet ”myndighet” inte omfatta offentligt styrda organ. I lagen anges därför att med upphandlande myndighet avses myndigheter och vissa med myndigheter jämställda organ (jfr avsnitt 6.2.2).

Direktivet skiljer mellan å ena sidan upphandling (av varor, byggentreprenader och tjänster) och å andra sidan anordnande av projektävlingar. Detta framgår av direktivets definitioner av varu-, byggentreprenad- och tjänstekontrakt, som inte omfattar projektävlingar. Projektävlingar skiljer sig från upphandling genom att de inte alltid syftar till tilldelning av kontrakt.

Enligt 6 kap. LOU skall lagens bestämmelser i viss utsträckning gälla även vid upphandling under tröskelvärdena och vid upphandling av s.k. B-tjänster (6 kap. 1 §). Sådan upphandling omfattas inte av direktivets bestämmelser, men skall omfattas av den nya lagen. Detta framgår av paragrafens *andra stycke* punkten 1 och 2.

Enligt artikel 10 omfattas inte offentlig upphandling som görs på försvarsområdet och avser artikel 296 i EG-fördraget. Vidare är enligt artikel 14 upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda säkerhetsåtgärder undantagen från direktivets tillämpningsområde. Sådan upphandling omfattas dock av bestämmelserna i 15 och 16 kap. Detta följer av andra stycket punkterna 3 och 4.

Andra stycket punkterna 3 och 4 i paragrafen motsvarar artiklarna 10 och 14 i direktivet och 1 kap. 3 § andra stycket LOU. Bestämmelserna har utformats i nära överensstämmelse med bestämmelserna i LOU.

Den begränsning som framgår av artikel 20 har tagits in i paragrafens *tredje stycke*. Av bestämmelsen framgår att bestämmelserna om byggkoncessioner och projektävlingar inte skall tillämpas på A-tjänster.

*Fjärde stycket* i paragrafen motsvarar artikel 22 i direktivet och 5 kap. 3 § andra stycket LOU. Det är med redaktionella ändringar utformat i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Enligt artikel 21 skall B-tjänster omfattas endast av bestämmelserna i artikel 23 och artikel 35.4. Detta har beaktats vid utformningen av 15 kap. 2 § andra stycket och 21 §.

Upphandling av tjänster följer enligt direktivet olika regler beroende på om det är fråga om tjänster som anges i direktivets bilaga II A (s.k. A-tjänster) eller tjänster som anges i bilaga II B (s.k. B-tjänster).

Denna indelning av tjänster i olika kategorier förklaras i beaktandesats 19. Där anges att full tillämpning av direktivet under en övergångstid bör begränsas till kontrakt för vilka bestämmelserna kommer att göra det möjligt att utnyttja alla möjligheter till att öka handeln över gränserna. Kontrakt för andra tjänster måste övervakas under denna övergångsperiod innan beslut fattas om full tillämpning av direktivet. Detta är skälet till att s.k. efterannonsering skall göras enligt 15 kap. 21 § beträffande B-tjänster.

Paragrafens *sista stycke* motsvarar artikel 17 i direktivet. Av artikeln framgår att direktivet inte skall tillämpas på tjänstekoncessioner. Detta undantag skall dock inte påverka tillämpningen av artikel 3, vilket innebär att den i den artikeln angivna principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet skall tillämpas. Några bestämmelser om tjänstekoncessioner finns inte i LOU. Tjänstekoncessioner behandlas i avsnitt 9.1.

## Undantag från lagens tillämpningsområde

*Upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster*

**3 §** *Denna lag gäller inte för upphandling som*

1. omfattas av lagen (0000:00) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
2. är undantagen enligt 1 kap. 12, 21, 22 eller 23 § i den lagen.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag innehåller ett andra stycke som anger att lagen skall tillämpas vid upphandling av posttjänster under tiden fram till dess att försörjningslagen träder i kraft för dessa tjänster.

**Remissinstanserna:** *Statskontoret* påpekar att offentliga företag över vilka en myndighet har ett bestämmande inflytande verkar även inom den klassiska sektorn. Statskontoret anser vidare att det är bättre att använda ”vid offentlig upphandling” i stället för ”vid tilldelning av offentliga kontrakt”, eftersom man menar att det bättre anger att lagen handlar om och innefattar hela proceduren kopplat till offentlig upphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 12 i direktivet. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

De undantag som avses i första stycket punkt 2 i paragrafen gäller upphandling som görs för konkurrensutsatt busstransportverksamhet

(1 kap. 22 § försörjningslagen, artikel 5.2 i försörjningsdirektivet), för återförsäljning eller uthyrning som utövas av någon utan särskild rättighet eller ensamrätt (1 kap. 12 § försörjningslagen, artikel 19 i försörjningsdirektivet), för verksamhet som avser bl.a. tillhandahållande av nät för gas, värme, el eller vatten, om upphandlingen gäller vatten, energi eller bränslen avsedda för energiproduktion (1 kap. 21 § försörjningslagen, artikel 26 i försörjningsdirektivet) och för verksamhet som är konkurrensutsatt (1 kap. 23 § försörjningslagen, artikel 30 i försörjningsdirektivet).

Regeringen föreslår att möjligheten att skjuta upp ikraftträdandet av tillämpningen av försörjningslagen för upphandlande myndigheter som tillhandahåller posttjänster skall utnyttjas (se ikraftträdandebestämmelsen i försörjningslagen). Av ikraftträdandebestämmelserna till försörjningslagen framgår att klassiska lagen gäller för en begränsad tid för posttjänster. Som *Lagrådet* påpekat innebär regleringen i försörjningslagen att bestämmelserna i lagrådsremissens 1 kap. 3 § andra stycke och del av punkt 3 i övergångsbestämmelserna till denna lag kan utgå.

Innebörden i ikraftträdandebestämmelserna är således att en upphandlande myndighet som tillhandahåller posttjänster har att tillämpa den klassiska lagen fram till dess att försörjningslagen träder i kraft beträffande posttjänster.

### *Teletjänster*

*4 § Denna lag gäller inte för kontrakt som huvudsakligen syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller att för allmänheten tillhandahålla teletjänster.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Post- och telestyrelsen (PTS)* påtalar att det aktuella undantaget i paragrafen torde ha en begränsad tillämpning. PTS anför att det i deras uppdrag ingår att upphandla teletjänster för samtliga funktionshindrade i landet och att tjänsterna finansieras och upphandlas av PTS. Man gör dock tolkningen att man inte tillhandahåller tjänsterna, utan att dessa tillhandahålls av den leverantör som PTS har upphandlat. Man påtalar också att det efter avregleringen på teleområdet i de flesta medlemsstaterna torde vara få upphandlande enheter som även tillhandahåller teletjänster för allmänheten.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvaras av artikel 13 i direktivet och är med redaktionella ändringar utformad i enligt med artikeln. Det finns ingen motsvarighet till bestämmelsen i LOU.

Vad som enligt direktivet förstås med publika telenät och teletjänster framgår av artikel 1.15.

**5 §** Denna lag gäller inte upphandling som omfattas av andra bestämmelser och görs enligt

1. ett internationellt avtal mellan någon av staterna inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) och någon annan stat för ett projekt som är gemensamt för de avtalslutande staterna,

2. upphandlingsförfaranden som har överenskommit i ett internationellt avtal med anknytning till stationering av militär personal, eller

3. upphandlingsförfaranden som har överenskommit i en internationell organisation.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att det i utredningens förslag finns ett andra stycke, som upplyser att avtal enligt första stycket 1 skall skickas till kommissionen.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling (NOU) menar att skyldigheten enligt andra stycket i utredningens förslag att skicka vissa avtal till kommissionen åvilar medlemsstaten och att bestämmelsen inte torde behövas i upphandlingslagstiftningen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 15 i direktivet och i 1 kap. 3 § LOU.

Direktivets lydelse överensstämmer med äldre direktiv och någon ändring är inte avsedd i förhållande till äldre rätt.

Lagrådet har förordat att paragraferna i lagarna ges en enhetlig utformning. Lagrådets synpunkt har beaktats och bestämmelserna har utformats i enlighet härmed.

I artikel 15 a anges att kommissionen kan rådfråga den rådgivande kommitté för offentlig upphandling som avses i artikel 77 beträffande sådana avtal som skall lämnas till kommissionen. Det finns inget behov av att ta in en sådan bestämmelse i lagen.

När det gäller avtal om stationering av trupper avser undantaget enligt artikel 15 b kontrakt som tilldelas ”företag i en medlemsstat eller ett tredje land”. Denna precisering har inte införts i lagtexten.

Skyldigheten i artikel 15 a för medlemsstater att till kommissionen ge in avtal som ingåtts mellan stater behöver, som påpekats av NOU, inte heller tas med i lagen.

### Särskilda undantag

**6 §** Denna lag gäller inte för kontrakt som avser

1. förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet, dock gäller lagen för upphandling av finansiella tjänster med anledning av kontrakt som avses i denna punkt,

2. anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial avsett för radio- och TV-program samt upphandling av sändningstid,

3. skiljemanna- eller förlikningsuppdrag,



4. *finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,*

5. *anställningar,*

6. *forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande myndighet i den egna verksamheten och betalas av myndigheten, eller*

7. *verksamhet som rör förvaltning av statskulden eller som avser tjänster från en centralbank.*

*Med fastighet enligt första stycket 1 avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden skall också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att inledningen av paragrafens första stycke i likhet med direktivet bör ange att undantaget endast avser tjänstekontrakt. Man anser också, mot bakgrund av de problem med exploateringsavtal och liknande som funnits, att ett förtydligande bör göras av att det endast är anskaffning av befintliga byggnader som undantas från lagens tillämpningsområde. *Statskontoret* konstaterar att utredningens förslag till lagtext avviker från direktivtexten som i stället använder begreppen ”mark och byggnad”. *Statskontoret* förstår inte syftet med ändringen i förhållande till direktivtexten och anser inte att det bidrar till en ökad förståelse för bestämmelsen. *Statens kulturråd* anser att den av utredningen föreslagna rubriken till bestämmelsen ger en skev bild av dess innehåll och föreslår en mer neutral rubrik såsom ”Vissa särskilda undantag”. *Post- och telestyrelsen* motsätter sig att hyresgäst Anpassning enligt förslaget inte skall ingå i det s.k. fastighetsundantaget, dvs. att en upphandlande enhet inte behöver upphandla ett hyreskontrakt för sina lokaler. Man menar att förslaget innebär betydande praktiska svårigheter för en upphandlande enhet, dels tidsutdräkten att hyra en lokal som inte kan användas under upphandlingsförfarandet för hyresgäst Anpassningen, som normalt tar 6-9 månader, dels den olägenhet det innebär för fastighetsägaren att inte kunna ha kontroll över vilka olika entreprenörer som gör arbeten i fastigheten. *Vägverket* anser att utredningens förslag till rubrik är missvisande och menar att ”Särskilda undantag” som används i direktivet är bättre. *Vägverket* utgår vidare beträffande punkten 6 från att någon ändring i sak mot vad som tidigare gällt inte är avsedd utan att tolkningen skall vara att undantaget gäller för forsknings- och utvecklingstjänster där resultatet inte endast tillkommer den upphandlande myndigheten och tjänsten inte heller betalas helt och hållet av den upphandlande myndigheten. *Advokatfirman Delphi & Co* föreslår att texten i bestämmelsen anpassas till texten i direktivet, av vilket framgår att undantaget inte gäller varje form av kontrakt om finansiella tjänster som sluts samtidigt med, före eller efter köpe- eller hyreskontraktet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 16 i direktivet och i 5 kap. 1 § andra stycket

LOU. Artikeln är identisk med artikel 1 första stycket a i det äldre tjänstedirektivet. Några ändringar i sak har således inte gjorts i förhållande till tidigare direktiv.

Artikel 16 innebär att undantag görs för förvärv eller hyra, oavsett finansieringsform, av mark, befintliga byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter till sådan egendom.

*Lagrådet* har beträffande punkt 2 ansett att det inte torde föreligga något krav i direktivet på vem, eller vilken juridisk form den har som utför sändningen för att anskaffning, utveckling, produktion eller samproduktion av programmaterial skall vara undantaget från direktivets tillämpningsområde. Det i lagförslaget i lagrådsremissen angivna kravet att sändningen skall utföras av radio- och TV-bolag har inte någon motsvarighet i direktivet och bör, enligt *Lagrådet*, därför kunna utgå. *Lagrådets* förslag har beaktats.

Enligt jordabalken är fast egendom jord. Denna är indelad i fastigheter. Till fastighet hör byggnad, ledning, stängsel och annan anläggning som anbragts i eller ovan jord för stadigvarande bruk, på rot stående träd och andra växter samt naturlig gödsel. Till byggnad hör fast inredning m.m. Till fastighet hör vidare s.k. industritillbehör. Byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden hör enligt jordabalken inte till fastighet.

Med fastighet i punkt 1 i paragrafen avses vad som enligt jordabalken utgör fastighet. Även byggnad på annans mark, som enligt jordabalken är lös egendom, bör enligt lagen anses som fastighet. Detta tillägg är således föranlett av att sådana byggnader enligt jordabalken normalt utgör lös egendom.

*Lagrådet* har ifrågasatt om inte även tillbehör till sådan byggnad som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken också bör utgöra fastighet i detta sammanhang, om de tillhör byggnadens ägare. Enligt *Lagrådet* uppnås härigenom att inte bara byggnad utan också sådana byggnads- och industritillbehör som tillhör byggnadens ägare kommer att anses som fastighet vid tillämpning av ifrågavarande bestämmelser, även om byggnaden och tillbehören enligt jordabalkens regler utgör lös egendom. *Lagrådets* förslag har beaktats och paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

Det är oklart vad som i artikeln avses med undantaget för ”befintliga byggnader”. Förvärv av en befintlig byggnad, oavsett om förvärvet sker med eller utan marken, är enligt den föreslagna paragrafen förvärv av fastighet. Sannolikt avses ett fall, som berörs i anslutning till definitionen av byggtreprenadkontrakt i 2 kap. 3 §. Det kan, som utredningen anfört, vara fråga om en myndighet som behöver lokaler och som i stället för att låta uppföra en byggnad på egen mark låter ett byggföretag uppföra en byggnad efter myndighetens anvisningar på mark som inte ägs av myndigheten för att sedan förvärva fastigheten med den uppförda byggnaden. Det kan också, som utredningen anfört, vara fråga om en myndighet som avser att hyra lokaler och som i stället för att först göra det och sedan låta bygga om dem uppdrar åt fastighetsägaren att låta utföra ombyggnaden efter myndighetens anvisningar och sedan hyra lokalerna.

Regeringen ansluter sig till utredningens bedömning att definitionen av byggtreprenadkontrakt leder till att de fall som nu beskrivits blir att anse som byggtreprenader och därför omfattas av lagens bestämmelser

om offentlig upphandling och att det faktum att direktivet använder uttrycket ”befintlig” byggnad i artikel 16 syftar till att klargöra att undantaget inte omfattar byggentreprenadkontrakt. Undantaget i paragrafens första stycke punkt 1 skall således inte omfatta byggentreprenadkontrakt.

Uppräkningen av olika rättigheter med anknytning till fastigheter är avsedd att motsvara direktivets hyra av eller rättigheter till fast egendom. Direktivet medger inte undantag utöver de fall som anges i artikeln.

Enligt artikeln skall undantaget i paragrafens första stycke punkt 1 gälla oavsett finansieringsform. Eftersom bestämmelsen i artikeln inte innehåller någon begränsning för tillämpningsområdet, behöver detta inte särskilt anges i paragrafen.

I artikel 16 a i direktivet anges särskilt att upphandling skall omfatta finansiella tjänster i anslutning till upphandling som avser fast egendom. Detta tillägg är nytt i förhållande till tidigare direktiv. I motsats till utredningen anser regeringen att tillägget bör framgå av bestämmelsen. I artikeln föreskrivs att varje form av finansiellt kontrakt som sluts samtidigt med, före eller efter sådant köpe- eller hyreskontraktet som avses i paragrafens första stycke punkt 1 omfattas av lagens tillämpningsområde. Denna precisering behöver inte särskilt anges i lagen. I artikeln anges även att transaktioner för att förse upphandlande myndigheter med pengar eller kapital omfattas av undantaget. Det innebär att lån inte skall upphandlas. Inte heller denna precisering behöver särskilt anges i lagen.

Undantaget i första stycket punkt 7 för centralbankstjänster regleras i direktivet tillsammans med de undantagna finansiella tjänsterna i artikel 16 d. I LOU har undantaget för centralbankstjänster tagits in i en särskild punkt (5 kap. 1 § andra stycket punkt 8). Punkten 7 har utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i LOU, dock med den skillnaden att den nya bestämmelsen inte är begränsad till tjänster från Sveriges riksbank utan avser tjänster från en centralbank, oavsett var den är etablerad.

I direktivet behandlas samtliga undantagna kontrakt i paragrafen som tjänstekontrakt. Detta synes bero på att tjänstekontrakt enligt definitionerna av olika kontrakt är en restpost, som omfattar sådana kontrakt som inte är byggentreprenad- eller varukontrakt.

Av EG-domstolens praxis framgår att bestämmelser om undantag skall tolkas restriktivt och att det är den som åberopar undantaget som skall visa omständigheter som gör undantaget tillämpligt (se C-20/01 och C-28/01 Europeiska kommissionen mot Förbundsrepubliken Tyskland, REG 2003, s. I-3609).

*Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt*

**7 §** *Denna lag gäller inte för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 18 i direktivet och 5 kap. 2 § LOU.

I artikel 18 anges att upphandling också kan göras från en sammanslutning av upphandlande myndigheter. Definitionen av upphandlande myndighet omfattar enligt 2 kap. 19 § även sammanslutningar av upphandlande myndigheter. Det är därför tillräckligt att i paragrafen nämna upphandlande myndighet. I artikeln anges också att de materiella bestämmelser som ensamrätten grundar sig på skall vara förenliga med EG-fördraget. Denna förutsättning behöver inte anges särskilt i paragrafen.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

*Kompletterande byggtreprenadkontrakt i samband med byggkoncessioner*

**8 §** *Denna lag skall inte tillämpas på kompletterande byggtreprenader som varken ingår i det ursprungliga koncessionsprojektet eller det ursprungliga kontraktet om*

*1. de genom oförutsedda omständigheter har blivit nödvändiga för arbetets utförande enligt beskrivningen i koncessionsprojektet eller kontraktet, förutsatt att kontraktet tilldelas den ursprungliga leverantören,*

*2. de kompletterande arbetena inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande myndigheten kan skiljas från det ursprungliga upphandlingskontraktet, eller*

*3. de är absolut nödvändiga för att kontraktet skall kunna fullföljas.*

*Undantaget i första stycket gäller dock inte om det sammanlagda värdet av kontraktet överstiger hälften av det ursprungliga kontraktets värde.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 61 i direktivet. Bestämmelsen avser inte byggtreprenader i allmänhet utan enbart byggkoncessioner. Regeringen har till skillnad från utredningen valt att återge bestämmelsen i enlighet med direktivet. Metoderna leder till samma materiella resultat.

*Lagrådet* har ifrågasatt det lämpliga i att förstärka krav som är ”nödvändiga ”med absolut nödvändiga”, särskilt när uttrycken förekommer i samma paragraf och det inte görs klart vilken betydelskillnad som är avsedd. Lagrådet hänvisar även till bestämmelserna i 4 kap. 6 § första stycket 3 (numera 5 §) och 8 § första stycket 1, där motsvarande uttryck förekommer.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU. Däremot har bestämmelserna i 4 kap. 6 § första stycket 3 (numera 5 §) och 8 § första stycket 1 sin motsvarighet i äldre direktiv (93/36/EEG art. 6.3 d respektive 92/50/EEG art. 11.3 d–f) och i LOU (2 kap. 11 § punkt 4 respektive 5 kap. 17 § punkt 2 LOU). I propositionen Ändringar i lagen om offentlig upphandling (prop. 1996/97:153) föreslås ett flertal justeringar i LOU,

bl.a. i nämnda bestämmelser. Justeringarna var föranledda av synpunkter som lämnats av Europeiska kommissionen under dess arbete med en översyn av den svenska lagens lydelse och tillämpning i Sverige i förhållande till direktivens lydelse och tillämpning inom EU i övrigt. Syftet med justeringarna var att förbättra överensstämmelsen med EG:s upphandlingsdirektiv och att förtydliga lagtexten. I förevarande paragrafer innebar justeringarna att ”nödvändigt” ändrades i enlighet med direktiven till ”absolut nödvändigt”. Justeringen motiverades med att det därigenom tydligt framgår att bestämmelsen får användas endast i undantagsfall. Regeringen anser mot denna bakgrund att paragrafen bör utformas i enlighet med direktivet.

## Allmänna bestämmelser

### *Principer för offentlig upphandling*

**9 §** *Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 5 § i utredningens förslag.) I rubriken till bestämmelsen används orden *tilldelning av kontrakt* i stället för *offentlig upphandling*. Utredningens förslag innehåller dessutom en mening om att tilldelning av offentliga kontrakt skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns. Utredningens förslag anger inte principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsens utformning. En redogörelse för dessa synpunkter finns i avsnitt 7.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 2 i direktivet. Vissa principer omnämns också i beaktandesats 2 i direktivet. Paragrafen motsvarar vidare 1 kap. 4 § LOU.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 7.2.

### *Rätten att få delta i en offentlig upphandling*

**10 §** *En anbudssökande eller anbudsgivare, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en offentlig upphandling endast på grund av krav på att leverantören skall vara en fysisk eller en juridisk person.*

När det gäller tjänste- och byggtreprenadkontrakt eller varukontrakt som också omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten får juridiska personer uppmanas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som skall utföra tjänsterna.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag anger att bestämmelsen skall tillämpas på sådana anbudssökande eller anbudsgivare som är etablerade i ett land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-land).

**Remissinstanserna:** *Kommerskollegium* anser att det bör analyseras närmare om den föreslagna skrivningen i utredningens förslag innebär diskriminering av leverantörer från GPA-länder och därmed påverkar handeln mellan dessa länder. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* pekar på att den av utredningen föreslagna bestämmelsen kan komma i konflikt med upphandlingsavtalet inom WTO (GPA) och kan avvika från Sveriges tidigare inställning beträffande frihandel.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 4.1 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Artikel 4.1 första stycket innebär att ett krav på att alla som skall delta i upphandlingen skall vara fysiska personer eller att alla skall vara juridiska personer inte är tillåtet. Detta har tagits in i paragrafens första stycke. De synpunkter som har framförts av *Kommerskollegium* och *NOU* har föranlett att bestämmelsen har fått en mer direktivnära utformning än den som föreslagits av utredningen.

**11 §** *Grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande myndigheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper skall ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Myndigheten får dock begära att en grupp skall ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 4.2 i direktivet och 1 kap. 23 a § LOU. Den har utformats i huvudsak i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Om myndigheten ställer upp ett villkor att en grupp skall ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet skall detta framgå av förfrågningsunderlaget.

*Beviljande av särskilda rättigheter eller ensamrätt att utöva offentlig tjänsteverksamhet*

**12 §** *Om en upphandlande myndighet beviljar någon annan än en upphandlande myndighet särskilda rättigheter eller ensamrätt att bedriva verksamhet i det allmännas intresse, skall den handling varigenom denna rätt beviljas innehålla en bestämmelse som innebär att innehavaren av rättigheten eller ensamrätten skall iaktta principen om*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 3 i direktivet och 2 kap. 19 § LOU. Bestämmelsen har utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. Uttrycket ”utöva offentlig tjänsteverksamhet” i direktivet förekommer även i äldre direktiv (93/36/EEG, artikel 2.2). Detta uttryck har därför ersatts av det motsvarande uttrycket i LOU ”bedriva verksamhet i det allmännas intresse”. Därmed har *Lagrådets* synpunkter beaktats.

## 2 kap. Definitioner

Bestämmelserna i den nya lagen, liksom i direktivet, är omfattande och detaljerade. Termer, uttryck och begrepp som används är i många fall specifika för upphandlingsområdet. Deras innebörd klargörs i detta kapitel.

Utformningen av kapitlet och dess innehåll behandlas i avsnitt 6. Där framgår att begreppen har delats in i två avdelningar. Den ena avdelningen innehåller begrepp som antingen är specifika för upphandling som omfattas av direktivet eller är gemensamma för upphandling som omfattas av direktivet och upphandling som inte gör detta. Den andra avdelningen definierar begrepp som är hänförliga endast till upphandling som inte omfattas av direktivet. Begreppen i respektive grupp tas upp i bokstavsordning.

Kapitlet innehåller med några få undantag samtliga definitioner i lagen. I några fall förekommer dock definitioner i anslutning till en särskild paragraf. Se även avsnitt 6.1.

*Lagrådet* har förordat en enhetlig beteckning i lagarna för ”offentligt kontrakt” och ”kontrakt”. Det innebär en ändring i förhållande till lagrådsremissen av 10 § som innehåller en definition av ”kontrakt” samt därutöver följdändringar i paragrafer som definierar olika kontrakt. Vidare har *Lagrådet* föreslagit att den inledande bestämmelsen utgår, eftersom det redan av rubriken framgår att kapitlet innehåller definitioner. *Lagrådets* synpunkter har beaktats.

### Kommentar till paragraferna i 2 kap.

#### Allmänna definitioner

*1 § Med anbudssökande avses den som ansöker om att få delta i ett selektivt eller förhandlat förfarande eller i ett urvalsförfarande enligt 15 kap.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag inte nämner urvalsförfarande enligt 15 kap.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* menar att definitionen även bör omfatta anbudssökande vid urvalsupphandling. *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* anser att denna definition borde avse även urvalsupphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I artikel 1.8 tredje stycket i direktivet definieras anbudsgivare och anbudssökande. Någon tvekan om vad som avses med anbudsgivare kan knappast uppkomma. Det finns därför inget behov av att definiera detta begrepp. Anbudssökande är däremot ett begrepp som har en särskild betydelse i direktivet. Den där givna definitionen tas därför med redaktionella ändringar in i lagen.

Eftersom detta kapitel, till skillnad mot vad utredningen föreslagit, även omfattar definitioner av begrepp som endast förekommer i 15 kap., har även urvalsförfarande tagits med i bestämmelsen.

## 2 § *Med anknutet företag avses*

1. *företag över vilket en upphandlande myndighet har ett bestämmande inflytande,*

2. *företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande myndighet, och*

3. *företag som tillsammans med en upphandlande myndighet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.*

*Ett bestämmande inflytande skall anses finnas om en upphandlande myndighet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 9 § andra stycket och 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att begreppet företag bör definieras antingen i lagtexten eller i förarbetena till lagstiftningen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 63.2 andra stycket i direktivet och 3 kap. 8 § andra stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Under vissa i direktiven angivna förutsättningar omfattas inte köp som görs från anknutna företag av direktiven. I direktiven har artiklarna med definition av ett anknutet företag delvis olika utformning. I försörjningsdirektivet anges att med ett anknutet företag avses företag vars årsräkenskaper sammanställs enligt rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983 om koncernredovisning. Till skillnad från försörjningslagen, som definierar begreppet ”anknutet företag” i



förhållande till en upphandlande enhet, definieras begreppet i klassiska lagen endast i förhållande till innehavaren av en byggkoncession.

Med begreppet företag avses fysisk eller juridisk person som bedriver rörelse. Begreppet får sitt sakliga innehåll genom EG-rätten, ytterst genom EG-domstolens avgöranden.

I direktivet anges att ett bestämmande inflytande skall antas föreligga om företaget, direkt eller indirekt, i förhållande till ett annat företag kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets administrativa, styrande eller övervakande organ. I motsvarande artikel i försörjningsdirektivet (artikel 23.1 jämförd med artikel 2.1.b) är motsvarande organ förvaltningsorgan, styrelseorgan eller övervakande organ. De organ som anges i lagen (2004:575) om europabolag är styrelse, förvaltningsorgan eller ledningsorgan. För att även de utländska ”organen” skall omfattas av bestämmelsen har i paragrafen angetts styrelse eller motsvarande ledningsorgan. Uttrycket sammanfaller även med lydelsen i 1 kap. 11 § aktiebolagslagen (2005:551). Det innebär att här avses styrelsen respektive ett styrelsen motsvarande ledningsorgan och inte något organ för övervakning och förvaltning i mer inskränkt mening.

Paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

### **3 §** *Med byggentreprenadkontrakt avses ett kontrakt som*

*1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller*

*2. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande myndigheten.*

*Med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Verket för högskoleservice* instämmer i utredningens resonemang vad gäller gränsdragningen mellan byggentreprenader och hyra.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 1.2 b och 1 kap. 5 § LOU.

Enligt motsvarande bestämmelser i direktivet avses med byggentreprenadkontrakt:

”kontrakt som avser antingen utförande eller såväl projektering som utförande av sådana byggentreprenader som avser verksamheter som omfattas av bilaga I, eller av en byggentreprenad eller utförande, oavsett form, av en byggentreprenad som tillgodoser de behov som den upphandlande enheten har specificerat. Med byggentreprenad avses ett resultat av bygg- och anläggningsarbeten som i sig fyller en ekonomisk eller teknisk funktion.”

Definitionerna av begreppen byggentreprenadkontrakt och byggnadsverk är svårtillgängliga. Svårigheterna beror delvis på att de i den svenska språkversionen av direktivet fått en mindre lyckad utformning.

När direktivet i den svenska språkversionen betecknar resultatet av bygg- och anläggningsarbeten som en byggentreprenad talar de engelska,

franska och tyska språkversionerna om ”a work”, ”un ouvrage” respektive ”ein Bauwerk”. Vad som avses med begreppen ”offentligt byggtreprenadkontrakt” och ”byggnadsverk” har prövats av EG-domstolen i ett mål angående en begäran om förhandsavgörande som framstälts av Tribunal administratif de Lyon (mål nr C-220/05). Domstolen konstaterar att det förhållandet att avtalets huvudsakliga föremål är att utföra ett antal bygg- och anläggningsarbeten innebär att ett byggnadsverk utförs i den mening som avses i artikel 1 c i direktivet (93/37/EEG). Vidare konstaterar domstolen att ett avtal genom vilket en upphandlande myndighet anförtrot åt en annan upphandlande myndighet att utföra ett byggnadsverk utgör ett offentligt byggtreprenadkontrakt i den mening som avses i artikel 1 a i direktivet, oberoende av om det föreskrivs att den första upphandlande myndigheten är eller skall bli ägare till hela eller delar av byggnadsverket.

Den använda definitionen i paragrafen överensstämmer även med det samlingsbegrepp för byggnader och anläggningar som används i lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, varmed avses byggnader och andra anläggningar.

Vidare omfattas byggtreprenader av lagen oavsett på vilket sätt dessa utförs. Definitionen av offentligt byggtreprenadkontrakt omfattar t.ex. det fallet att en upphandlande myndighet i stället för att uppdra åt en leverantör att uppföra en byggnad på myndighetens mark väljer att träffa avtal med leverantören om att denne skall uppföra byggnaden på egen mark enligt myndighetens önskemål för att därefter överlåta eller hyra ut fastigheten till myndigheten. Definitionen omfattar även ett uppdrag att utföra en bygg- eller anläggningsentreprenad som lämnas av en mellanhand för myndighetens räkning. I detta senare fall skulle myndighetens uppdrag till mellanhanden annars kunna ses som en tjänsteupphandling och inte som en upphandling av en entreprenad.

**4 §** *Med byggkoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett byggtreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.3 i direktivet och 1 kap. 5 § sjätte stycket LOU.

Ersättningen kan utgöras av rätt att utnyttja anläggningen eller dels en sådan rätt, dels betalning. En byggkoncession innebär till skillnad från en byggtreprenad att leverantören tar en verksamhetsrisk.

Vad som avses med byggtreprenad framgår av 3 §.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med direktivet.

**5 §** *Med CPV-nomenklaturen avses den gemensamma terminologi vid offentlig upphandling som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om*

Om NACE- eller CPC-nomenklaturen i bilagorna 1–3 avviker från CPV-nomenklaturen har dessa företräde.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 21 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen av CPV-nomenklaturen finns i artikel 1.14 i direktivet och lyder:

”Gemensam terminologi vid offentlig upphandling, nedan kallad CPV (Common Procurement Vocabulary): den tillämpliga nomenklatur vid offentlig upphandling som antagits genom förordning (EG) nr 2195/2002, samtidigt som den står i överensstämmelse med övrig befintlig nomenklatur.

Om det finns olika tolkningar av tillämpningsområdet för detta direktiv till följd av eventuella skillnader mellan CPV-nomenklaturen och NACE-nomenklaturen enligt bilaga I eller mellan CPV-nomenklaturen och CPC-nomenklaturen (provisorisk version) enligt bilaga II, skall NACE respektive CPC ha företräde.”

NACE (Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne) är en nomenklatur på byggområdet. CPC (Central Product Classification) är en FN-baserad nomenklatur.

LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse.

Det finns anledning att bestämma vad som avses med CPV-nomenklatur. Definitionen i paragrafen är avsedd att i sak motsvara direktivets definition. Det i artikel 1.14 första stycket använda uttrycket ”samtidigt som den står i överensstämmelse med övrig befintlig nomenklatur” får uppfattas som en upplysning om att sådan överensstämmelse föreligger. Något behov av att föra in denna del av bestämmelsen i lagen finns därför inte.

Andra stycket i artikel 1.14 är omständligt utformad. Utan att någon ändring i sak är avsedd har bestämmelsen utformats på ett enklare sätt.

**6 §** Med elektroniska medel avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 20 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag, bortsett från att bestämmelsen utformats i anslutning till definitionen av elektronisk kommunikation i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling menar att det inte framkommer tydligt om definitionen av elektroniska medel stämmer helt överens med vad som normalt avses med begreppet i svensk lagstiftning.

<sup>48</sup> EGT L 340, 16.12.2002, s. 1–562 (Celex 32002R2195).

<sup>49</sup> EGT L 329, 16.12.2003, s. 1–270 (Celex 32003R2151).

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.13 i direktivet. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse.

Det är onödigt att som i direktivet särskilt ange att digital kompression är att anse som behandling av data. Även utan ett sådant tillägg skall en sådan åtgärd innefattas i begreppet databehandling.

Definitionen ansluter till den definition av elektronisk kommunikation som finns i 1 kap. 7 § lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation och definitionerna av elektronisk kommunikationstjänst och elektroniskt kommunikationsnät.

*7 § Med erkända organ avses sådana provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 10 första stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.7 första stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Erkända organ omfattar ackrediterade laboratorier, certifieringsorgan och kontrollorgan. Genom ackreditering bekräftar ackrediteringsorganet att ett företag besitter erforderlig kompetens för en specificerad, teknisk uppgift. I Sverige är Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll (SWEDAC) det centrala ackrediteringsorganet och som utför ackreditering enligt lagen (1992:1119) om teknisk kontroll av svenska certifieringsorgan, provningslaboratorier och besiktningsorgan. Ackreditering föregås av en bedömning av organets förmåga att genomföra specificerade provningar, kalibreringar, mätningar, certifieringar och kontroller.

*8 § Med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande myndighet tillhandahåller en leverantör.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att i utredningens förslag anges inte att även sådana handlingar som kompletterar förfrågningsunderlaget omfattas av definitionen.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Direktivet innehåller ingen definition av förfrågningsunderlag. I LOU finns en definition i 1 kap. 5 §. Även den nya lagen bör innehålla en definition av begreppet förfrågningsunderlag. Begreppet omfattar även bilagor till såväl det ursprungliga förfrågningsunderlaget som kompletterande handlingar som hör till detta.

*9 § Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande myndigheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 17 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* föredrar definitionen i direktivet, dvs. att myndigheten vänder sig till utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem. *Statskontoret* anser att utredningens benämning på förfarandet är onödigt långt och klumpigt att använda och förordar att man använder benämningen i direktivet eller det som används i LOU. *Vägverket* förordar att man använder sig av begreppet ”förhandlat förfarande” i stället, vilket är tillräckligt tydligt och mer lättillgängligt. *Västerviks kommun* uppskattar formuleringen ”...avses ett förfarande där...” och anför att förfarandet är ett beskrivande ord som ger paragrafen en tydligare innebörd än formuleringen i LOU och direktivet. *Advokatfirman Delphi & Co* anser att definitionen i utredningens förslag bör förtydligas så att det av ordalydelsen framgår att även detta förfarande bygger på ett förfarande där alla leverantörer kan ansöka om att få delta och endast anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta får lämna anbud och jämför med definitionen av selektivt upphandlingsförfarande.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.11 d i direktivet och 1 kap. 5 § LOU. Den har utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet, med beaktande av flera av remissinstansernas synpunkter.

Ett förhandlat förfarande kan föregås av annonsering, där leverantörer bereds möjlighet att lämna in ansökan om att få lämna anbud. Den upphandlande myndigheten har därefter att välja ut leverantörer bland dem som har ansökt om att få lämna anbud. Advokatfirman Delphi & Co har ansett att detta bör framgå tydligare av definitionen i bestämmelsen. Regeringen anser emellertid inte att detta är lämpligt, eftersom annonsering inte alltid är obligatoriskt vid förhandlat förfarande.

**10 § Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som**

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att i utredningens förslag orden *med ekonomiska villkor* i inledningen av bestämmelsen saknas och i stället, sist i punkten 2, används orden *mot ersättning*.

**Remissinstanserna:** *Verket för högskoleservice* anser man bör undvika att avvika från direktivtexten på så sätt att ”mot ersättning” i utredningens förslag bör bytas ut mot direktivets ”ekonomiska villkor”, eftersom den annars finns en risk att praxis kommer att tolka den svenska versionen mer långtgående. *Domstolsverket* anför att det bör klart framgå

om begreppet upphandlingskontrakt fullt ut motsvaras av begreppen offentligt varu- och tjänstekontrakt.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen av offentliga kontrakt finns i artikel 1.2 a i direktivet. En definition av upphandlingskontrakt finns i 1 kap. 5 § LOU.

Enligt direktivet är ett offentligt kontrakt ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor. Detta innebär att alla förvärv med någon form av motprestation som har ett ekonomiskt värde omfattas av definitionen. Kontrakt som rör helt benefika förvärv omfattas alltså inte. Paragrafen har i denna del utformats i nära överensstämmelse med direktivet, varvid synpunkterna från Verket för högskoleservice har beaktats.

Enligt bestämmelsen i LOU skall ett skriftligt avtal om upphandling undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. Detta anges däremot inte i artikeln i direktivet. Även om det ligger i sakens natur att ett skriftligt avtal om upphandling undertecknas eller signeras av avtalsparterna bör en motsvarande formulering tas in i paragrafen. Bestämmelsen innebär således inte någon förändring i sak i förhållande till gällande rätt.

Begreppet kontrakt i denna lag ersätter begreppet upphandlingskontrakt i 1 kap. 5 § LOU, utan att någon ändring i sak är avsedd. Olika slag av kontrakt definieras i 3, 18 och 21 §§.

*Lagrådet* har förordat att begreppet ”offentligt kontrakt” ersätts med ”kontrakt”, eftersom man med kontrakt vanligen avser ett skriftligt avtal. Paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* förordat.

**11 §** *Med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.*

*Med leverantör avses också grupper av leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se avsnitt 6.3.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar i sak artikel 1.8 första stycket i direktivet. En definition av leverantör finns i 1 kap. 5 § LOU.

I andra stycket i artikel 1.8 förklaras att termen ”ekonomisk aktör” betecknar såväl en varuleverantör som en tjänsteleverantör och en entreprenör och att termen används endast i syfte att förenkla texten. Som framgår av avsnitt 6.3.2 delar regeringen utredningens uppfattning att texten kan förenklas genom att ”leverantör” används som en samlingsbeteckning för entreprenörer och leverantörer och alltså – i enlighet med vad som normalt tillämpas i Sverige – betecknar alla, fysiska eller juridiska personer, som deltar i en upphandling.

**12 §** *Med offentligt styrda organ avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och*

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Några remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. Dessa redovisas i avsnitt 6.2.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.9 andra stycket i direktivet och delvis 1 kap. 6 § LOU. Direktivets uttryck "offentlighetsorgan" används inte i LOU. Den sakliga innebörden av 1 kap. 6 § LOU och direktivets uttryck är dock densamma.

Begreppet offentlighetsorgan i direktivet har en vid innebörd, som sträcker sig längre än vad begreppet motsvarar i svensk rätt. I lagen används därför i stället begreppet offentligt styrda organ, som bättre motsvarar vad som avses i direktivet. Frågan behandlas även i avsnitt 6.4.

Vad som avses med upphandlande myndighet framgår av 19 §.

Paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* förordat.

**13 §** Med offentlig upphandling avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 2 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag definieras begreppet upphandling på samma sätt som i LOU.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har uttrycket ett behov av en definition av offentlig upphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Offentlig upphandling definieras inte i direktivet. I 1 kap. 5 § LOU finns följande definition av upphandling: "Upphandling: köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster."

Eftersom offentlig upphandling naturligt nog är ett centralt begrepp i lagen har en definition tagits med. Denna har dock utformats på ett annat sätt än i LOU, se vidare avsnitt 6.2.2.

Paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* förordat.

**14 §** Med projekttävling avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande myndighet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 18 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* påpekar att det av direktivet framgår att det är fråga om ett förfarande, dels därför att ordet förfarande används, dels för att definitionen ges tillsammans med övriga definitioner av förfaranden. *Verket för högskoleservice* anser att modellen med tävling skulle kunna användas i fall utöver de som angivits i utredningens förslag till lagtext och föreslår att bestämmelsen utformas så att detta framgår tydligare.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.11 e i direktivet och 5 kap. 28 § LOU. Definitionen av formgivningstävlingar finns i 1 kap. 5 § LOU.

Det i direktivet använda begreppet projekttävling väljs i stället för det i LOU använda begreppet formgivningstävling. Ett av de områden på vilket projekttävlingar enligt direktivet kan komma i fråga är databehandling, där det inte faller sig naturligt att tala om formgivning. I enlighet med direktivet kan också stads- och landskapsplanering samt arkitekt- eller ingenjörarbete ses som exempel på områden där projekttävlingar kan komma till användning. Som anförts av *Verket för högskoleservice* kan även andra användningsområden förekomma. Projekttävlingar kan t.ex. gälla konstnärlig utsmyckning av offentliga utrymmen.

Den upphandlande myndigheten skall stå som arrangör av tävlingen för att bestämmelsen skall bli tillämplig. Det är dock inget som hindrar att den upphandlande myndigheten ger någon annan i uppdrag att genomföra tävlingen för myndighetens räkning.

Att tävlingsförfarandet genomförs med eller utan priser har inte särskilt angetts i lagen.

Direktivets bestämmelser om projekttävlingar finns i 14 kap. Bestämmelser om juryns sammansättning och beslut finns i detta kapitel.

Paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* förordat. Därigenom framgår det direkt av ordalydelsen att syftet med projekttävlingar skall vara att förvärva en ritning eller projektbeskrivning. Huruvida tävlingen i det enskilda fallet lett till ett sådant förvärv saknar däremot betydelse.

**15 §** *Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att utredningen även anger att villkoren särskilt skall omfatta pris och i tillämpliga fall uppskattad kvantitet.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. Dessa redovisas i avsnitt 8.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.5 i direktivet och 1 kap. 5 § LOU.

Bestämmelserna om ramavtal i det klassiska direktivet är nya. Ramavtal kan vara av tre olika slag. Ett slag är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet och som är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet och som alltså kan betraktas som upphandlingskontrakt (bindande ramavtal). Ett annat är



ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt men som inte är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet (ej bindande ramavtal). Ett ytterligare slag är ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt. I detta fall görs, som anges i direktivet, en förnyad konkurrensutsättning där pris och i tillämpliga fall uppskattad kvantitet utgör villkor för tilldelning av kontrakt. Detta behöver emellertid inte särskilt anges i paragrafen.

Innebörden av bestämmelserna om ramavtal behandlas utförligt i avsnitt 8.2.

**16 §** *Med selektivt förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer kan ansöka om att få delta men endast anbudssökande som inbjuds av den upphandlande myndigheten att delta får lämna anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Statskontoret anser att utredningens benämning på förfarandet är onödigt långt och klumpigt att använda och förordar att man använder benämningen i direktivet eller det som används i LOU. Vägverket förordar att man använder sig av begreppet ”selektivt förfarande” i stället, vilket är tillräckligt tydligt och mer lättillgängligt.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.11 b i direktivet och 1 kap. 5 § LOU.

Som Statskontoret och Vägverket anfört behövs inte förtydligandet att fråga är om upphandlingförfarande, varför det kortare begreppet selektivt förfarande används. Begreppet överensstämmer därmed med det som används i direktivet.

**17 §** *Med tjänstekoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 5 § andra stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Se avsnitt 9.1.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.4 men saknar motsvarighet i LOU.

Ersättningen kan utgöras av rätt att utnyttja anläggningen eller dels en sådan rätt, dels betalning. En tjänstekoncession innebär till skillnad från en tjänst att leverantören tar en ekonomisk risk.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med direktivet.

**18 §** *Med tjänstekontrakt avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster enligt bilaga 2 eller 3 (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggentreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett varukontrakt enligt 21 §.*

*Ett kontrakt som avser varor och som även omfattar A- eller B-tjänster skall behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.*

*Ett kontrakt som avser A- eller B-tjänster och omfattar verksamhet som hänförs till byggtreprenader enligt bilaga 1, men som är underordnad kontraktets ändamål i övrigt, skall behandlas som ett tjänstekontrakt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar med redaktionella ändringar artikel 1.2 d i direktivet, som definierar ett visst slag av kontrakt. LOU innehåller ingen särskild definition av tjänstekontrakt.

*Lagrådet* har ansett att det måste klargöras hur bedömningen som skall göras enligt tredje stycket skiljer sig från bedömningen enligt paragrafens andra stycke, som innehåller bestämmelser om klassificering av kontrakt som avser både varor och tjänster. I sistnämnda fall skall klassificeringen ske med utgångspunkt i de ekonomiska värden som de olika delarna av kontraktet har.

Av tredje stycket följer att kontraktet skall bedömas som ett tjänstekontrakt även om det innefattar byggtreprenadverksamhet om denna verksamhet är av underordnad betydelse i förhållande till tjänsten. Dessa arbeten skall således i sig inte vara det egentliga ändamålet med upphandlingen, utan en följd av tjänsteupphandlingen. Till skillnad från situationen i paragrafens andra stycke när ett kontrakt omfattar både varor och tjänster och kontraktet bestäms vara ett varukontrakt eller ett tjänstekontrakt med hjälp av en överviktsprincip, som grundar sig på det ekonomiska värdet, tar tredje stycket sikte på ändamålet med kontraktet. I de fall byggtreprenadverksamheten är accessorisk i förhållande till tjänsten skall kontraktet i dess helhet bedömas som ett tjänstekontrakt. Det anges i beaktandesats 10 i direktivet att offentlig upphandling av tjänster, inbegripet fastighetsförvaltningstjänster, i vissa fall får omfatta byggtreprenad. Om sådan byggtreprenad är av underordnad betydelse jämfört med kontraktets huvudinnehåll och är en följd av och ett komplement till detta, kan det faktum att sådan byggtreprenad ingår i upphandlingen inte anses vara ett tillräckligt skäl för att klassificera kontraktet som ett byggtreprenadkontrakt.

**19 §** *Med upphandlande myndighet avses statliga och kommunala myndigheter.*

*Vid tillämpning av denna lag skall med myndighet jämsställas*

- 1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och*
- 2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt*
- 3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ett flertal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. En redogörelse för dessa finns i avsnitt 6.2.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i artikel 1.9 första stycket i direktivet och i 1 kap. 5 § LOU. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 6.2.2.

Samman slutningar i enlighet med andra stycket punkt 3 kan även förekomma mellan de kategorier som anges i denna punkt t.ex. mellan kommuner och deras bolag.

**20 §** *Med upphandlarprofil avses en sammanställning av uppgifter som är tillgängliga på Internet och som innehåller information om den upphandlande myndigheten och dess upphandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 9 kap. 4 § tredje stycket i utredningen förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag bortsett från att utredningen särskilt angett vilken information som upphandlarprofilen kan innehålla.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I artikel 35.1 första stycket i direktivet hänvisas beträffande begreppet upphandlarprofil till punkt 2 b i bilaga VIII. Någon motsvarighet till bestämmelserna om upphandlarprofil finns inte i äldre direktiv och inte heller i LOU. Av bilaga VIII punkt 1 b till direktivet framgår att de upphandlande myndigheterna kan offentliggöra förhandsannonser, annonser om koncessioner avseende byggtreprenader, annonser om byggtreprenadkontrakt som en annan innehavare av en byggkoncession än en myndighet skall lägga ut på tredje man och annonser om projekttävlingar på Internet i form av den "upphandlarprofil" som avses i punkt 2 b. I den sistnämnda punkten anges att upphandlarprofilen kan innehålla det förhandsmeddelande som avses i artikel 35.1, uppgifter om pågående upphandlingar, planerade inköp, tilldelade kontrakt, annullerade förfaranden samt all annan information av allmänt intresse, t.ex. kontaktpunkter, telefon- och faxnummer, post- och e-postadress.

I paragrafen förklaras vad en upphandlarprofil är. Offentliggörande i en upphandlarprofil är ett alternativ som en upphandlande myndighet frivilligt kan välja att utnyttja i stället för att skicka en förhandsannons till kommissionen. Det finns inte något krav på att en upphandlarprofil skall innehålla viss information. Innehållet i en förhandsannons skall vara detsamma oavsett om offentliggörandet sker genom att annonsen sänds till kommissionen eller offentliggörs i upphandlarprofilen.

**21 §** *Med varukontrakt avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning att kontraktet inte skall anses utgöra ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett tjänstekontrakt enligt 18 § andra stycket.*

*Ett kontrakt skall behandlas som ett varukontrakt även om det omfattar monterings- och installationsarbeten avseende varorna, om värdet av arbetena är mindre än värdet av varorna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen motsvarar i sak artikel 1.2 c i direktivet. LOU innehåller ingen särskild definition av offentligt varukontrakt.

Bestämmelsen definierar ett visst slag av kontrakt. I artikeln anges att offentligt varukontrakt avser köp, leasing, hyra eller hyrköp, med eller utan möjlighet till köp, av varor. Med hänsyn till hur artikeln är utformad torde ”med eller utan möjlighet till köp” främst ta sikte på leasing. Det finns inget behov av att särskilt ange detta i paragrafen, utan bestämmelsen omfattar samtliga de situationer som anges i direktivet.

För att skilja varukontrakt från blandade varu- och tjänstekontrakt som skall behandlas som tjänstekontrakt (jfr 2 kap. 18 § andra stycket) har följande tillägg gjorts i första stycket ”eller ett tjänstekontrakt enligt 18 § andra stycket”. Vidare har andra stycket i paragrafen ändrats för att det tydligt skall framgå att bedömningen av om monterings- och installationsarbetena är ett underordnat inslag skall göras med ledning av värdet på varorna respektive monterings- eller installationsarbetena. Därmed har paragrafen utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

**22 §** *Med öppet förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att ordet *upphandlingsförfarande* används i stället för *förfarande*.

**Remissinstanserna:** *Statskontoret* anser att utredningens benämning på förfarandet är onödigt långt och klumpigt att använda och förordar att man använder benämningen i direktivet eller det som används i LOU. *Vägverket* förordar att man använder sig av begreppet ”öppet förfarande” i stället, vilket man anser är tillräckligt tydligt och mer lättillgängligt.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.11 a i direktivet och 1 kap. 5 § LOU.

Någon anledning att som i direktivet begränsa deltagandet till ekonomiska aktörer som är ”intresserade” finns inte.

Som *Statskontoret* och *Vägverket* anfört behöver begreppet inte innehålla förtydligandet att fråga är om upphandlingsförfarande, varför den kortare benämningen öppet förfarande används. Begreppet överensstämmer därmed med det som används i direktivet.

## Definitioner som gäller endast 15 kap.

**23 §** *Med direktupphandling avses ett förfarande utan krav på anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § tredje stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att ordet *direktupphandlingsförfarande* används i stället för *direktupphandling*.

**Remissinstanserna:** Statskontoret anser att det bör stå ”direktförfarande” i stället för ”direktupphandlingsförfarande”, dels för att det sistnämnda är för långt och svårhanterligt ord, dels för att uppnå likhet med förenklat förfarande och urvalsförfarande. Statskontoret är även tveksam till definitionen av direktupphandling, eftersom ett anbud alltid är med i bilden för att ett avtal skall kunna träffas och konkurrens alltid skall uppsökas enligt den allmänna principen för tilldelning i kontrakt enligt 1 kap. 5 § i utredningens förslag, vilken paragraf även gäller för upphandling under tröskelvärdena.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen motsvarar de definitioner som finns i 1 kap. 5 § LOU.

Utredningen har föreslagit att det i LOU använda begreppet direktupphandling skall ersättas med direktupphandlingsförfarande. Regeringen delar Statskontorets uppfattning att begreppet är otympligt och förordar att benämningen i LOU behålls tills vidare.

Även Statskontorets invändning mot definitionen av direktupphandling är berättigad. Bestämmelserna i nuvarande 6 kap. LOU har varit föremål för överväganden i Upphandlingsutredningens betänkande (SOU 2006:28). Beredningen av betänkandet är inte avslutad. Några ändringar i bestämmelsen har därför inte gjorts.

*24 § Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § första stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen motsvarar den som finns i 1 kap. 5 § LOU.

*25 § Med urvalsförfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande myndigheten inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § andra stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen motsvarar de definitioner som finns i 1 kap. 5 § LOU.

### 3 kap. Tröskelvärden

Detta kapitel innehåller bestämmelser om tröskelvärden och hur värdet av ett upphandlingskontrakt skall beräknas.

Direktiven inför nya tröskelvärden. De tröskelvärden som anges i direktiven har emellertid ändrats av Europeiska gemenskapernas kommission genom att en förordning, (EG) nr 2083/2005 av den 19 december 2005, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG, avseende tröskelvärdena, antagits. Ändringen är föranledd av att tröskelvärdena i direktiven skall anpassas till de tröskelvärden som gäller för GPA (Government Procurement Agreement).

Innebörden av att det finns tröskelvärden är att direktivets bestämmelser skall tillämpas endast om ett upphandlingskontrakts värde uppgår till minst det tillämpliga tröskelvärdet. Tröskelvärdena är olika beroende på om det är fråga om upphandling av varor eller tjänster eller om upphandling av byggtreprenader.

*Lagrådet* har haft synpunkter på den lagtekniska lösning som föreslagits i lagrådsremissen och som innebar att tröskelvärdena i EG-förordningen tagits in i detta kapitel. Skälet härtill är att kommissionen enligt artikel 78 i direktivet varantant år skall kontrollera och vid behov revidera de i direktiven angivna tröskelvärdena. Resultatet av kommissionens åtgärder kommer till uttryck i en förordning om tröskelvärden. För de medlemsstater som inte är med i den monetära unionen fastställs och revideras på motsvarande sätt motvärden i nationella valutor till de i EG-förordningen angivna tröskelvärdena i euro. Dessa motvärden offentliggörs genom meddelanden i EGT, senast 2005/C 325/09. De av kommissionen meddelade motvärdena i svenska kronor har återgivits i förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling. Lagrådet framhåller att detta innebär att om beloppen i kommissionens förordning anges i lagen får man en bindande reglering i tre olika former, EG-förordning, svensk lag och svensk förordning. Enligt Lagrådet är en sådan lagteknisk lösning inte lämplig.

Det är som *Lagrådet* påpekat vanligen inte lämpligt att i lag hänvisa till en författning av lägre valör. En sådan lagteknisk lösning bör därför inte väljas. I stället görs i detta kapitel en hänvisning till vad Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om. Vidare avser regeringen att utfärda ett särskilt tillkännagivande rörande de av kommissionen meddelade motvärdena i svenska kronor till de i gällande EG-förordning angivna tröskelvärdena.

*Lagrådet* har även påtalat vissa olikheter mellan den klassiska lagen och försörjningslagen, bl.a. när det gäller bestämmelserna om tröskelvärden i detta kapitel. Lagrådets synpunkter har i huvudsak beaktats.

(Kapitlet motsvarar 4 kap. i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 3 kap.**

#### **Tröskelvärdenas storlek**

**1 §** *Denna lag skall tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser*

1. a) varor som upphandlas av en central statlig myndighet, i fråga om sådana myndigheter inom försvarsområdet dock endast då kontraktet avser produkter som anges i bilaga V till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster<sup>50</sup>, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>51</sup>,

1. b) tjänster som upphandlas av en central statlig myndighet, om inte annat följer av andra stycket,

2. varor och tjänster i andra fall än som avses i 1, eller

3. byggentreprenader.

Vid upphandling som görs av en central statlig myndighet tillämpas samma tröskelvärde som gäller enligt första stycket 2, om upphandlingen avser

1. sådana forsknings- och utvecklingstjänster som omfattas av kategori 8 i bilaga 2,

2. sådana telekommunikationstjänster i kategori 5 i bilaga 2, vilkas referensnummer i CPV-nomenklaturen motsvarar referensnumren CPC 7524, 7525 och 7526, eller

3. sådana tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster).

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor samt en förteckning över de försvarsprodukter som avses i första stycket 1. a).

Särskilda bestämmelser om tröskelvärden vid projekttävlingar finns i 14 kap. 2 och 3 §§.

Värdet av kontraktet skall beräknas exklusive mervärdesskatt.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningens förslag hänvisar dock till direktivets tröskelvärden ändrade enligt förordningen (EG) nr 1874/2004.

**Remissinstanserna:** Försvarets materielverk anser att kategoriseringen av upphandlande myndigheter kan ge upphov till missförstånd och anser att man bör kategorisera dels vilka statliga myndigheter som är att anse som centrala, dels vilka myndigheter som är att anse som centrala civila statliga myndigheter respektive centrala statliga myndigheter inom försvarsområdet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelser om tröskelvärden finns i artikel 7 i direktivet och i 2 kap. 1 §, 3 kap. 1 § och 5 kap 4 § LOU.

Artikel 7 har ändrats genom förordning (EG) nr 2083/2005. Denna innehåller nya tröskelvärden. Tillämpliga tröskelvärden kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid offentlig upphandling. För närvarande (juni 2007) gäller följande.

När det gäller kontrakt som tilldelas av statliga myndigheter skiljer direktivet dels mellan civila myndigheter och myndigheter inom försvarsområdet, dels mellan centrala och andra myndigheter. Vilka myndigheter som är att anse som centrala myndigheter anges i bilaga IV till direktivet.

<sup>50</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1, (Celex 32004L0018).

<sup>51</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28, (Celex 32005R2083).

För centrala civila statliga myndigheter gäller tröskelvärdet 137 000 euro generellt vid upphandling av både varor och tjänster, utom när det gäller tjänster som anges i artikel 7 b tredje strecksatsen (forsknings- och utvecklingstjänster, telekommunikationstjänster och tjänster som anges i bilaga II A till direktivet). I dessa fall gäller tröskelvärdet 211 000 euro enligt artikel 7 a). Det högre tröskelvärdet gäller också kontrakt som tilldelas av andra än centrala civila statliga myndigheter (artikel 7 b första strecksatsen).

För varukontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter på försvarsområdet gäller enligt artikel 7 a tröskelvärdet 137 000 euro, om kontraktet gäller varor som omfattas av bilaga V till direktivet (dvs. sådana varor som inte har en enbart militär användning) och i andra fall tröskelvärdet 211 000 euro (artikel 7 b andra strecksatsen). Som artikel 7 a får förstås skall tröskelvärdet 137 000 euro gälla för kontrakt som tilldelas av sådana myndigheter endast när det gäller varor med även civil användning och alltså varken för tjänster i allmänhet eller, med den utformning bestämmelsen fått, för tjänster som avses i artikel 7 b tredje strecksatsen. Att tröskelvärdet 211 000 euro skall gälla för tjänstekontrakt som tilldelas av andra än centrala försvarsmyndigheter framgår av artikel 7 b första strecksatsen.

Regeringen delar utredningens uppfattning att det högre tröskelvärdet skall tillämpas för varukontrakt som tilldelas av centrala civila statliga myndigheter som en ”normalbestämmelse”. Bestämmelsen om det högre tröskelvärdet för den militära varuupphandlingen framstår då som en avvikelse från normalbestämmelsen. Som utredningen anfört skall tröskelvärdet 137 000 euro således tillämpas för tjänstekontrakt som tilldelas av centrala militära myndigheter. Dock skall det högre tröskelvärdet tillämpas i fråga om sådana tjänster som anges i artikel 7 b tredje strecksatsen.

För varu- eller tjänstekontrakt som tilldelas av andra än statliga myndigheter gäller tröskelvärdet 211 000 euro och för kontrakt som avser byggtreprenader gäller tröskelvärdet 5 278 000 euro.

I paragrafens första stycke anges de fall i vilka tröskelvärdet 137 000 euro skall tillämpas och en hänvisning görs till den avvikelse härifrån som föreskrivs i artikel 7 b tredje strecksatsen (andra stycket i paragrafen). I alla övriga fall är tröskelvärdet 211 000 euro tillämpligt vid upphandling av varor eller tjänster.

I direktivet anges uttryckligen att det skall tillämpas på ”offentliga kontrakt som inte skall undantas enligt undantagen i 10 och 11 och 12–18”. Någon motsvarighet till denna bestämmelse har inte tagits in här. Även utan en sådan föreskrift är det klart att lagen inte skall tillämpas på sådan upphandling som är undantagen enligt särskilda bestämmelser i lagen.

Paragrafens fjärde stycke innehåller en upplysning om att det finns särskilda tröskelvärden för projektävlingar i kap. 14.

*Lagrådet* har ansett att bemyndigandet i paragrafens tredje stycke i lagrådsremissen avseende produkter inom försvarssektorn rör förhållanden som avses i 8 kap. 2 § regeringsformen och att utrymme därför inte torde finnas att delegera normgivningen (se avsnitt 5.4.) Lagrådets synpunkt har beaktats och en hänvisning görs därför i stället till dels en bilaga till direktivet (bilaga V), som innehåller en förteckning



över produkter inom försvarssektorn, dels det särskilda tillkännagivande som regeringen avser att utfärda och som motsvarar innehållet i bilaga V till direktivet.

Tröskelvärden skall beräknas exklusive mervärdesskatt, vilket är en allmänt gällande princip som gäller för alla de i lagarna angivna tröskelvärdena. Som *Lagrådet* föreslagit har därför en allmän bestämmelse om tröskelvärden förts in i denna paragraf.

I artikel 7 hänvisas till bilaga IV till direktivet. Bilagan innehåller en förteckning land för land över centrala statliga myndigheter. Förteckningen har enligt vad som anges i den upprättats i vägledande syfte. Något behov av att ta in förteckningen som en bilaga till lagen finns inte.

### **Kontrakt som subventioneras med mer än hälften av en upphandlande myndighet**

*2 § Denna lag skall tillämpas på kontrakt som upphandlas av någon annan än en upphandlande myndighet eller av en upphandlande myndighet för någon annans räkning, om mer än hälften av kostnaden för kontraktet täcks av direkta bidrag från en upphandlande myndighet och kontraktets värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser*

- 1. en byggentreprenad som gäller uppförande av sjukhus, anläggningar för sport, rekreation och fritid, skol- eller universitetsbyggnader eller byggnader för administrationsändamål, eller*
- 2. tjänster som har samband med en byggentreprenad som avses i 1.*

*Den upphandlande myndighet som lämnar ett sådant bidrag skall se till att bestämmelserna i denna lag tillämpas om kontraktet upphandlas av någon annan än myndigheten.*

*Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.*

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningens förslag hänvisar dock till direktivets tröskelvärden ändrade enligt förordningen (EG) nr 1874/2004. Vidare använder utredningen uttrycket *minst hälften* i stället för *mer än hälften*.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* föreslår att bestämmelsen flyttas till bestämmelserna beträffande lagens tillämpningsområde. *Statskontoret* anför att i utredningens förslag utgår man i första stycket från minst 50 procent i bidrag medan direktivet och nuvarande bestämmelse i LOU utgår ifrån mer än 50 procent bidrag. Detta menar man innebär en strängare tillämpning än vad direktivet stadgar, eftersom det skulle krävas mindre bidrag för att lagen skall tillämpas på de aktuella kontraktstyperna. *Statskontoret* menar att detta inte kan ha varit avsikten.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 8 i direktivet och i 1 kap. 25 § LOU.

Artikel 8 har ändrats genom förordning (EG) nr 2083/2005. Tillämpliga tröskelvärden kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Bestämmelsen i 1 kap. 25 § LOU har utformats i överensstämmelse med bl.a. artikel 2 i direktiv 93/37/EEG. Dessa äldre bestämmelser riktar sig uttryckligen till upphandlande myndigheter som inte själva genomför en upphandling utan bidrar till en upphandling som genomförs av någon annan. Regeringen delar utredningens uppfattning att artikel 8 i det klassiska direktivet har samma innebörd som i de äldre bestämmelserna. Paragrafen har därför, i förtydligande syfte, utformats med utgångspunkt i bestämmelsen i LOU för att denna innebörd av bestämmelsen skall komma till tydligare uttryck. Vid utformningen av bestämmelsen har Statskontorets synpunkter beaktats.

Andra stycket i paragrafen reglerar uttryckligen endast det fallet att någon annan än den upphandlande myndigheten tilldelar kontrakt. Att bestämmelserna i lagen skall iaktas om det är den upphandlande myndigheten som gör tilldelningen för någon annans räkning följer direkt av första stycket och behöver därför inte särskilt anges i andra stycket.

Bestämmelsen innebär att den eller de upphandlande myndigheter som utger bidrag till ett privat företag för att utföra en sådan byggtreprenad eller utföra en sådan tjänst som omfattas av bestämmelsen, skall i avtal med företaget förpliktiga detta att följa bestämmelserna i denna lag och försäkra sig om att företaget följer avtalet.

*Lagrådet* har påtalat att någon motsvarighet till denna bestämmelse inte finns i försörjningslagen. De byggtreprenader och tjänster som bestämmelsen omfattar avser dock endast uppförande av sjukhus, anläggningar för sport, rekreation och fritid, skol- eller universitetsbyggnader eller byggnader för administrationsändamål. Inom de verksamheter som omfattas av försörjningslagen förekommer inte denna typ av byggtreprenader. Någon motsvarande reglering, som inte heller finns i försörjningsdirektivet, har därför inte tagits in i försörjningslagen.

### **Beräkning av värdet av ett kontrakt**

**3 §** *Värdet av kontrakt som avses i 1 eller 2 § skall uppskattas till det totala belopp som skall betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen skall options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vidare skall de premier och ersättningar som den upphandlande myndigheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Statens kulturråd* anmärker att direktivtextens förtydligande, att värdet på kontraktet skall beräknas till totalt belopp enligt enhetens "egen uppskattning", bör kvarstå. Man menar bl.a. att bestämmelsen annars kan föranleda tillämpningsproblem och leda till onödiga processer.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.1 i direktivet och delvis 2 kap. 3 § och 5 kap. 4 § sista

stycket LOU. Bestämmelser om options- och förlängningsklausuler finns i 2 kap. 3 § fjärde stycket (varor) och 5 kap. 7 § fjärde stycket LOU (tjänster). De senare bestämmelserna innebär att sådana klausuler skall beaktas som om de utnyttjats.

Som Statens kulturråd har påpekat anges i direktivet att värdet av ett kontrakt skall beräknas enligt den upphandlande myndighetens egen uppskattning. Detta behöver enligt regeringens mening inte särskilt anges i paragrafen. Det är en självklarhet att det är den upphandlande myndigheten som i praktiken företar beräkningen. Denna skall dock på objektiva grunder kunna angripas.

Beträffande options- och förlängningsklausuler har valts den formulering som finns i LOU.

I övrigt har paragrafen utformats i nära överensstämmelse med direktivet.

**4 §** *Beräkningen av värdet av ett kontrakt skall avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 7 kap. 1 § skickas ut eller, om en sådan annons inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande myndigheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Domstolsverket* pekar på att det inte av bestämmelsen framgår om det är köp- eller säljkurs som är relevant vid beräkningen av värdet av ett kontrakt och anför att det hade varit bra om detta framgick.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.2 i direktivet. Bestämmelsen fanns enbart i det äldre varudirektivet och saknas i LOU. Någon motsvarighet till denna bestämmelse finns heller inte i försörjningsdirektivet.

Bestämmelsen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Beräkningen av värdet sker i svenska kronor och skall jämföras med tröskelvärdena omräknade till svenska kronor. Regeringen kommer att i Svensk författningssamling ge till känna vilka tröskelvärden som skall gälla. Det blir därför inte aktuellt för den upphandlande myndigheten att i förhållande till tröskelvärdena ta ställning till om köp- eller säljkurs skall användas.

*Lagrådet* har påtalat att en motsvarande bestämmelse, som anger vilken tidpunkt som skall tjäna som utgångspunkt vid beräkningen av värdet av ett kontrakt, saknas i försörjningslagen. Enligt regeringens mening bör samma regler i detta hänseende gälla i de båda lagarna. En sådan regel har därför förts in i 3 kap. 3 § försörjningslagen.

## **Förbud i vissa fall mot att dela upp en upphandling**

**5 §** *En byggentreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.3 i direktivet. I LOU finns motsvarande bestämmelser i 2 kap. 4 §, 3 kap. 2 § tredje stycket och 5 kap. 8 §. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen förbjuder uppdelningar av upphandlingar som görs i avsikt att underskrida tillämpligt tröskelvärde. Den innebär således inte ett generellt förbud att dela upp en upphandling, men upphandlingar som har ett naturligt samband bör inte delas upp i olika kontrakt.

Om en uppdelning gjorts i strid med bestämmelsen skall lagens bestämmelser som gäller upphandlingar över tröskelvärdena tillämpas på de olika delarna.

Motsvarande bestämmelse i försörjningsdirektivet innehåller även ett förbud att använda speciella metoder att beräkna kontraktets värde i avsikt att lagen inte skall bli tillämplig. Motsvarande förbud återfinns inte i det klassiska direktivet, men får anses omfattas av det allmänna kravet att upphandlingar skall genomföras på ett öppet sätt i 1 kap. 9 § denna lag. Bestämmelsen om förbud att använda speciella metoder har därför inte förts in i lagen.

### **Kontrakt som omfattar både varor och tjänster**

**6 §** *Värdet av ett kontrakt som avser både varor och tjänster skall omfatta det totala värdet av kontraktet. I det totala värdet skall även värdet av monterings- och installationsarbeten räknas in.*

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag innehåller ingen bestämmelse om beräkningen av värdet av ett offentlig kontrakt som avser både varor och tjänster.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen har ingen motsvarighet i direktivet eller i LOU. En motsvarande bestämmelse finns i försörjningsdirektivet och i 3 kap. 5 § försörjningslagen.

*Lagrådet* har ifrågasatt om inte en motsvarande bestämmelse som den i försörjningslagen bör gälla för den klassiska sektorn. Bestämmelsen avser ett kontrakt som innehåller en anskaffning av både varor och tjänster. Ett sådant kontrakt får inte delas upp vid beräkningen av kontraktets värde. Regeringen anser att ett kontrakt som avser både varor och tjänster inom den klassiska sektorn bör beräknas enligt samma grunder som ett kontrakt som avser både varor och tjänster inom försörjningssektorerna. En motsvarande bestämmelse har därför förts in också i den klassiska lagen.

### **Upphandling av delkontrakt**

**7 §** *Om en planerad byggtreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt*

upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, skall det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, skall varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

Första stycket andra meningen behöver inte tillämpas för ett delkontrakt vars värde understiger 80 000 euro när det gäller tjänster eller varor och 1 000 000 euro när det gäller byggentreprenader.

Andra stycket gäller bara om det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

Vid upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf skall 15 kap. tillämpas.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling (NOU) anser att för det fallet det inte är tänkt att paragrafen skall ändra tillämpningsområdet i förhållande till gällande regler, skall en hänvisning göras till 15 kap. NOU ser inga särskilda skäl till att undanta dessa delupphandlingar från bestämmelserna motsvarande 6 kap. LOU.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.5 i direktivet. I LOU finns motsvarande bestämmelser i 3 kap. 2 § första och andra styckena och 5 kap. 5 §.

I direktivet har bestämmelserna om delkontrakt avseende byggentreprenader och tjänster behandlats i artikel 9.5 a och bestämmelserna om delkontrakt avseende varuköp behandlats i artikel 9.5 b. Bestämmelserna är till största delen likalydande. Att de behandlas i olika artiklar innebär, att beräkningen huruvida de delkontrakt som skall undantas inte överstiger 20 procent av delkontraktens sammanlagda värde skall göras var för sig för, å ena sidan byggentreprenader och tjänster, å andra sidan varor. De delkontrakt som avser byggentreprenader och tjänster och skall undantas får således inte överstiga 20 procent av värdet av delkontrakten som avser byggentreprenader och tjänster. Motsvarande beräkning för undantag för delkontrakt som avser varor skall jämföras med sammanlagda värdet av delkontrakt som är varukontrakt.

Det nya direktivet omfattar till skillnad mot de äldre direktiven särregler för delkontrakt som inte bara gäller byggentreprenad- och tjänstekontrakt, utan även varukontrakt.

Bestämmelsen avser sådana situationer då en upphandlande myndighet står inför upphandling av en byggentreprenad eller varor eller tjänster med delar som utgör naturligt avskilda delar. Upphandlingen kan i ett sådant fall delas upp i delkontrakt. Sambandet mellan delkontrakten medför emellertid att värdet av dessa skall läggas samman vid tröskelvärdesberäkningen. Frågan om delkontrakten enligt denna paragraf skall läggas samman skall avgöras med utgångspunkt från huruvida delarna är närbesläktade. Beträffande upphandling av varor anges uttryckligen i paragrafen att de skall vara likartade. Beträffande upphandling av tjänster kan lämpligen de kategorier som anges i bilaga 1

till denna lag tjäna till ledning för vilka tjänster som skall läggas samman.

*Lagrådet* har påtalat att det bör klargöras om värdet av delkontrakten i andra stycket skall ingå i beräkningen av summan av delkontrakten som skall ske enligt första stycket. Bestämmelsen i andra och tredje styckena innebär att sådana kontrakt som understiger de angivna värdena och som tillsammans inte uppgår till mer än 20 procent av upphandlingens totala värde kan undantas från kravet på annonsering i 7 kap. samt övriga bestämmelser som gäller för upphandlingar över tröskelvärdena. Värdet av dessa delkontrakt skall dock räknas in vid den beräkning av summan av värdena av delkontrakten som skall ske enligt första stycket. Undantaget gäller således endast det enskilda delkontraktet eller de enskilda delkontrakten, vilka alltså skall upphandlas enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena om inte reglerna i andra och tredje styckena är tillämpliga

Vid utformningen av bestämmelsen i fjärde stycket har NOU:s synpunkter beaktats. Eftersom regeln inte återfinns bland reglerna om undantag från tillämpningsområdet för direktivet utan i kapitlet om tröskelvärden, saknas det enligt regeringens mening skäl att helt undanta sådana kontrakt från lagens tillämpningsområde. Det innebär att bestämmelserna i 15 kap. som gäller för upphandlingar under tröskelvärdena är tillämpliga. Regeln i tredje stycket medger således endast undantag från kravet på annonsering enligt 7 kap.

### **Byggtreprenadkontrakt**

**8 §** *Vid beräkningen av värdet av ett byggtreprenadkontrakt skall kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande myndigheten tillhandahåller entreprenören för att entreprenaden skall kunna fullgöras räknas in.*

*Värdet av varor och tjänster som inte krävs för att entreprenaden skall kunna fullgöras får inte ingå i beräkningen av värdet, om det skulle medföra att lagens regler om upphandling över tröskelvärdena inte blir tillämpliga på upphandlingen av dessa varor och tjänster.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag inte innehåller ett andra stycke samt därutöver redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.4 i direktivet och 3 kap. 4 § LOU. En motsvarande bestämmelse finns i försörjningsdirektivet (artikel 17.4), dock med den skillnaden att även tjänster som tillhandahålls av den upphandlande enheten skall räknas in i värdet av entreprenaden. Till skillnad mot det klassiska direktivet finns det i försörjningsdirektivet vidare en bestämmelse som innebär att varor och tjänster som inte krävs för ett visst byggtreprenadkontrakt inte får läggas till värdet av entreprenaden, om upphandlingen av dessa varor och tjänster därmed skulle komma att undantas från direktivets tillämpningsområde.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelsen i klassiska lagen bör överensstämma med motsvarande reglering i försörjningslagen och

därför kompletteras så att den dels omfattar även tjänster, dels i ett andra stycke innehåller en bestämmelse om att varor och tjänster, som inte krävs för att entreprenaden skall kunna fullgöras, inte får ingå i beräkningen av värdet av entreprenadkontraktet, om detta skulle innebära att lagen inte blir tillämplig på upphandlingar av dessa varor och tjänster. Lagrådets synpunkter har beaktats.

### **Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid**

**9 §** *Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader skall beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.*

*För varukontrakt som avser längre löptid skall värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.*

*För varukontrakt som löper på obestämd tid eller vilkas löptid inte kan bestämmas skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att paragrafen bör föregås av rubriken ”Varukontrakt”. *Statens kulturråd* anser att rubriken till bestämmelsen uttryckligen bör ta sikte på varukontrakt, vilket är vad motsvarigheten i direktivet avser. Man pekar på att detta framgår i förslagets första två stycken, dock inte i det tredje som man menar av ordalydelsen att döma skulle gälla generellt för upphandlingskontrakt.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.6 i direktivet och 2 kap. 3 § första stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet. I förhållande till utredningens förslag har rubriken till paragrafen liksom paragrafens andra och tredje stycke ändrats i syfte att tydliggöra att paragrafen i sin helhet avser upphandling av varor.

*Lagrådet* har påtalat att det bör klargöras om paragrafens tredje stycke omfattar även det inte ovanliga fallet att ett avtal formellt sluts för en viss tidsperiod men, enligt en klausul i avtalet, fortsätter att gälla ytterligare en tidsperiod eller tills vidare, om inte uppsägning sker en viss tid före periodens utgång. Även ett sådant avtal omfattas av bestämmelsen, vilket innebär att kontraktets värde skall beräknas efter månadskostnaden multiplicerad med 48.

### **Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas**

**10 §** *Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas inom viss tid, skall beräknas med ledning av*

*1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det*

föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller

2. det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.

Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.7 i direktivet och 2 kap. 3 § andra och tredje styckena samt 5 kap. 7 § andra och tredje styckena LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Lagrådet har ansett att det krävs ett klargörande hur valet mellan de alternativa metoderna i första stycket skall tillämpas. Bestämmelsen i andra stycket innebär att den upphandlande myndigheten får välja mellan att beräkna kontraktet enligt punkt 1 eller punkt 2 i första stycket, men valet av beräkningsgrund får inte göras i avsikt att kontraktet skall understiga tillämpligt tröskelvärde. I de fall val av beräkningsmetod medför att kontraktet beräknas understiga tröskelvärdet är det därför betydelsefullt att den upphandlande myndigheten noga motiverar och dokumenterar skälen för valet av metod.

## Vissa tjänstekontrakt

**11 §** Värdet av ett tjänstekontrakt skall beräknas med utgångspunkt i

1. när det gäller försäkringstjänster: den premie som skall betalas och andra former av ersättning,

2. när det gäller banktjänster och andra finansiella tjänster: arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning, och

3. när det gäller kontrakt som avser projektering: arvoden eller den provision som skall betalas och andra former av ersättning.

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.8 a i direktivet och 5 kap. 10 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

**12 §** Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, skall värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader och av månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.



**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar och från att utredningens förslag till bestämmelse innehåller ett andra stycke som rör värdet av ett ramavtal (jfr 13 § i regeringens förslag).

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.8 b i direktivet och 5 kap. 7 § första stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

## Ramavtal

**13 §** *Värdet av ett ramavtal skall beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 11 § andra stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anför att bestämmelsen inte berör endast tjänstekontrakt och därför inte bör, som utredningen föreslagit, tas in i 11 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 9.9 i direktivet. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet. NOU:s synpunkt har beaktats på så sätt att bestämmelsen har lyfts ut från 12 §.

## 4 kap. Upphandlingsförfaranden

I detta kapitel behandlas de olika upphandlingsförfaranden som får tillämpas.

De tillåtna upphandlingsförfarandena anges i 1 §. Vad som avses med öppet och selektivt förfarande framgår av definitionerna i 2 kap. 16 och 22 §§. Bestämmelserna om upphandlingsförfaranden i detta kapitel kommer i huvudsak att handla om förhandlat förfarande. Förhandlad upphandling kan förekomma enligt vad som föreskrivs i 2–9 §§. Särskilda bestämmelser gäller för förhandlad upphandling med föregående annonsering (2–4 §§) och för förhandlad upphandling utan sådan annonsering (5–8 §§).

I direktivet har införts ett nytt upphandlingsförfarande ”konkurrenspräglad dialog” (artikel 29), och två nya elektroniska processer, ”dynamiska inköpssystem” (artikel 33) och ”elektroniska auktioner” (artikel 54). Medlemsstaterna är fria att välja om förfarandet och processerna skall få användas. Bestämmelserna behandlas i Upphandlingsutredningens slutbetänkande SOU 2006:28 och berörs inte i detta lagstiftningsärende.

De bestämmelser om upphandlingsförfarandena i det nya direktivet som nu är aktuella är i huvudsak oförändrade i förhållande till tidigare direktiv, med undantag för vissa nya bestämmelser om förhandlad upphandling med föregående annonsering (artikel 30.2–30.4).

Lagrådet har föreslagit att 3 § i lagrådsremissens förslag flyttas och placeras under underrubriken ”Förhandlat förfarande utan föregående annonsering”. Lagrådets synpunkt har beaktats.

(Kapitlet motsvarar 5 kap. i utredningens förslag.)

## Kommentar till paragraferna i 4 kap.

### Öppet, selektivt och förhandlat förfarande

**1 §** *Vid offentlig upphandling skall öppet eller selektivt förfarande användas.*

*Förhandlat förfarande med eller utan föregående annonsering får dock användas under de förutsättningar och på det sätt som anges i 2-9 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 1–2 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att 1 och 2 §§ i utredningens förslag om användningen av öppet, selektivt och förhandlat förfarande bör skrivas ihop.

**Kommentar till och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med artikel 28 i direktivet och med 2 kap. 8 §, 3 kap. 12 § och 5 kap. 14 § LOU. Även enligt de angivna bestämmelserna i LOU gäller som huvudregel att öppet eller selektivt förfarande skall användas, om inte de särskilda bestämmelserna om förhandlat förfarande är tillämpliga. I paragrafen anges samtliga tillämpliga upphandlingsförfaranden när fråga är om upphandling som omfattas av direktivet.

### Förhandlat förfarande med föregående annonsering

**2 §** *Förhandlat förfarande med föregående annonsering får användas*

*1. om de anbud som lämnats vid ett öppet eller ett selektivt förfarande är ogiltiga eller inte kan godtas med hänsyn till vad som föreskrivs i*

*a) 1 kap. 10 § andra stycket om att juridiska personer i vissa fall skall uppge namn och yrkeskvalifikationer på personer som skall utföra en tjänst som omfattas av upphandlingen,*

*b) 6 kap. 9 § andra och fjärde styckena om att otillåtna alternativa anbud inte får beaktas respektive att endast alternativa anbud som uppfyller ställda minimikrav får beaktas,*

*c) 6 kap. 11 § om att en anbudsgivare skall ange hur stor del som kan komma att läggas ut på tredje man,*

*d) 6 kap. 12 § andra stycket om att anbudsgivare och anbudssökande skall bekräfta att hänsyn tagits till bestämmelserna om arbetarskydd och arbetsvillkor vid utformning av anbudet,*

*e) 9 kap. 8 § andra stycket om att en leverantör skall förtydliga och komplettera handlingar som getts in,*

*f) 10 kap. om uteslutning av leverantörer,*

*g) 11 kap. om kontroll av leverantörers lämplighet och val av leverantörer m.m., eller*

*h) 12 kap. om tilldelning av kontrakt,*

*2. om det som skall upphandlas är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg,*

*3. för finansiella och intellektuella tjänster som är av sådan art att det inte går att utarbeta tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen genom att välja det bästa anbudet enligt bestämmelserna för öppna eller selektiva förfaranden, eller*

*4. för byggtreprenad, som endast har forsknings-, provnings- eller utvecklingsändamål och som inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader.*

*Första stycket 1 gäller bara om villkoren för kontraktet i förhållande till den tidigare upphandlingen inte ändras väsentligt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser beträffande punkten 2 att direktivets uttryckssätt ”i undantagsfall” bättre markerar bestämmelsens karaktär av kvalificerat undantag än det av utredningen valda ”på grund av särskilda omständigheter”.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvaras av artikel 30.1 och delvis av 2 kap. 10 §, 3 kap. 17 § och 5 kap. 19 § LOU.

#### *Punkten 1*

Bestämmelsen i artikel 30.1 a första stycket anger att ett förhandlat förfarande med föregående annonsering får tillämpas om ett anbud är ogiltigt eller inte kan godtas med hänsyn till vissa angivna bestämmelser, under förutsättning att de ursprungliga villkoren för upphandlingen inte ändrats väsentligt. Enligt artikel 30.1 a andra stycket får den upphandlande myndigheten avstå från annonsering om den förhandlar med alla anbudsgivare som uppfyller de krav som ställs på leverantörers personliga ställning, yrkeskompetens m.m. Vidare framgår av artikel 30.2 att avsikten med det förhandlade förfarandet är att anbudet skall anpassas till den upphandlande myndighetens krav och få fram det bästa anbudet.

Som bestämmelsen är utformad i den svenska språkversionen av direktivet innebär den att den upphandlande myndigheten får övergå till förhandlat förfarande så snart ett av de lämnade anbudet är ogiltigt eller inte godtagbart och detta även om det finns andra anbud som är giltiga och kan godtas. En sådan innebörd av bestämmelsen kan inte vara avsedd. Enligt regeringens mening måste avsikten i stället vara att ett förhandlat förfarande får användas då det vid en öppen eller selektiv upphandling inte lämnats något anbud som kan antas, oavsett om detta beror på brister hos anbudsgivarna eller brister i anbudet. De danska, engelska och tyska språkversionerna stöder denna uppfattning.

Den i direktivet uppställda förutsättningen för användningen av ett sådant förhandlat förfarande är att de ursprungliga villkoren inte ändrats väsentligt.

I artikel 30.1 a talas om anbud som inte kan godtas ”med hänsyn till nationella bestämmelser som överensstämmer med vad som föreskrivs i artiklarna 4, 24, 25 och 27 samt i kapitel VII”. Den föreskrift i artikel 4 som åsyftas är sannolikt den i punkt 1 andra stycket. Där anges att juridiska personer kan åläggas att i vissa fall uppge namn och yrkeskvalifikationer på personer som skall utföra en tjänst som omfattas av upphandlingen. Hänvisningen till artikel 24 avser första stycket punkt 2 och 4 i artikeln. I punkt 2 föreskrivs att en upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandling ange huruvida den godkänner alternativa anbud eller inte. Om detta inte angetts är alternativa anbud inte tillåtna. I punkt 4 föreskrivs att en upphandlande myndighet som tillåter alternativa anbud endast skall beakta de anbud som uppfyller de minimikrav som myndigheten ställt upp. Enligt artikel 25 kan en leverantör åläggas att ange hur stor del av ett kontrakt som denne avser att lägga ut på underentreprenörer och vilka entreprenörer som föreslås. I artikel 27 föreskrivs att en upphandlande myndighet som lämnat information om skyldigheter som avser bl.a. miljöskydd och arbetarskydd skall kräva av en anbudssökande eller en anbudsgivare att hans anbud har utformats med hänsyn till dessa skyldigheter.

Kapitel VII i avdelning II i direktivet, som innehåller artiklarna 44–55, behandlar kontroll av deltagare i upphandling, kvalitativa urvalskriterier och kontraktstilldelning.

Artikel 54 reglerar användningen av elektroniska auktioner, som inte har tagits in i den nya lagen.

Punkt 1 i paragrafen har utformats så att det görs hänvisningar till de bestämmelser i lagen som kan antas bäst motsvara hänvisningarna till olika artiklar i direktivet.

### *Punkten 2*

Punkten 2 motsvarar artikel 30.1 b samt 3 kap. 14 § 2 och 5 kap. 16 § 1 LOU.

I direktivet föreskrivs att bestämmelsen får användas ”i undantagsfall”. I utredningens förslag till lagtext har i stället ”på grund av särskilda omständigheter” använts, dock utan att avse någon skillnad i sak. Även regeringen anser att det är lämpligare att ange att särskilda omständigheter skall finnas, eftersom detta tydligare anger bestämmelsens tillämpningsområde. Svårigheten att bedöma totalpris i förväg skall vara hänförlig till föremålet för upphandlingen.

*Lagrådet* har ansett att det bör beskrivas vad som i detta sammanhang avses med ”sådana risker”. Bestämmelsen är avsedd för sådana fall där leverantören inte kan ge ett totalpris på grund av omständigheter som inte kan förutses och värderas i anbudet. Det kan exempelvis vara fråga om ett reparationsuppdrag där omfattningen av reparationerna inte kommer fram förrän uppdraget inletts.

### *Punkten 3*

Punkten 3 motsvarar artikel 30.1 c samt 3 kap. 14 § 2 och 5 kap. 16 § 2 LOU.

I direktivet anges som exempel på tjänster som kan falla in under bestämmelsen tjänster inom kategori 6 i bilaga II A till direktivet, som omfattar finansiella tjänster, t.ex. försäkringstjänster och bank- och investeringstjänster samt intellektuella tjänster, t.ex. projektering av anläggningar.

Punkten har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

#### *Punkten 4*

Punkten 4 motsvarar artikel 30.1 d och 3 kap. 14 § 1 LOU.

Bestämmelsen innebär att det som upphandlas inte får vara avsett att användas av den upphandlande myndigheten i ekonomiska syften.

Bestämmelsen avser endast byggtreprenader. En liknande bestämmelse som avser varor finns i artikel 31.2 a i direktivet (se 7 § 1 nedan). Även i försörjningsdirektivet finns en motsvarande bestämmelse (artikel 40.3 b). De tre bestämmelserna är inte enhetligt utformade och har inte heller samma sakliga innehåll.

Punkten har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

**3 §** *Vid förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbuden till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar. Vidare innehåller utredningens förslag ett andra stycke i vilket anges att den upphandlande myndigheten skall behandla samtliga anbudsgivare lika.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 30.2 i direktivet men saknar direkt motsvarighet i LOU.

I artikel 30.3 anges att den upphandlande myndigheten under förhandlingarna skall garantera lika behandling av samtliga anbudsgivare. En erinran om likabehandlingskravet togs in i lagrådsremissens förslag till paragraf. Kravet på likabehandling av anbudsgivarna torde emellertid, som *Lagrådet* konstaterat, följa redan av 1 kap. 9 §. Bestämmelsen får därför anses överflödigt och har utgått. Därmed har Lagrådets förslag beaktats.

I andra meningen i artikel 30.3 betonas att den upphandlande myndigheten i synnerhet inte skall särbehandla någon genom att lämna ut information som kan gynna vissa anbudsgivare i förhållande till andra. Detta exempel behöver inte markeras särskilt.

**4 §** *En upphandlande myndighet får i annonsen eller i förfrågningsunderlaget ange att förhandlat förfarande med föregående annonsering skall äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som förhandlingen skall omfatta. Därvid skall de*

*tilldelningskriterier tillämpas som anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget. Det slutliga antalet anbud skall alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudssökande eller anbudsgivare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar. Utredningens förslag innehåller dock ingen bestämmelse om att antalet anbud skall vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

**Remissinstanserna:** *Verket för högskoleservice* undrar hur tillämpningen av bestämmelsen kan komma att se ut i praktiken och ställer sig frågande till hur den kommer att överensstämma med principerna om proportionalitet och öppenhet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 30.4 och artikel 44.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU och i äldre direktiv. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Möjligheten till successiva steg vid förhandlat förfarande har tidigare tillämpats utan lagstöd. Mot denna bakgrund bör bestämmelsen i artikeln införas i den nya lagen. De kriterier som skall användas i förfarandet för att minska antalet anbud skall annonseras. Därmed beaktas principen om öppenhet. Att förhandlingen får ske i successiva steg innebär att leverantörer kan utestängas från den pågående förhandlingen utan att ha haft möjlighet att lämna ett slutligt anbud.

Det innebär exempelvis att den upphandlande myndigheten i en inledande fas förhandlar fram en teknisk lösning för föremålet för upphandlingen. Om myndigheten i förhandlingarna kommer fram till att vissa leverantörers lösningar inte kan ligga till grund för slutliga anbud vid en prövning mot de i annonsen förutskickade kriterierna ger bestämmelsen möjlighet för myndigheten att utestänga dem från vidare förhandlingar. Det förutsätter naturligtvis att myndigheten har tillräckligt underlag för att bedöma att vidare förhandlingar med leverantören inte kan leda fram till ett vinnande slutligt anbud från leverantören i fråga.

I lagrådsremissens förslag till bestämmelse angavs att det slutliga antalet anbud skall vara så stort att verklig konkurrens uppnås, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudssökande.

*Lagrådet* har ansett att det bl.a. bör klargöras hur ”verklig konkurrens” skiljer sig från ”effektiv konkurrens” och om det på nu aktuellt stadium av upphandlingen handlar om ”anbudssökande” eller om det snarare är ”anbudsgivare” som avses.

I den engelska språkversionen (artikel 44.4) anges ”In the final stage, the number arrived at shall make for genuine competition insofar as there are enough solutions or suitable candidates”. Den exakta betydelsen av bestämmelsen är inte helt klar. Med ”final stage” torde emellertid avses den punkt i upphandlingsförfarandet när de preliminära leverantörerna utsetts. Det har förmodligen skett på grundval av anbud och därmed handlar det om anbudsgivare. Det är dock möjligt att leverantörerna utsetts enbart på grundval av de förhandlingar som förevarit utan att anbud getts in. För att tydliggöra detta har en ändring gjorts i paragrafen i

förhållande till lagrådsremissen som innebär att det nu anges att det kan handla om såväl anbudssökande som anbudsgivare.

När det gäller kravet på konkurrens avses inte något annat än det krav på ”effektiv konkurrens” som ställs i konkurrenslagen (1993:20). I förhållande till lagrådsremissen har paragrafen därför ändrats på så sätt att ”verklig konkurrens” ersatts med ”effektiv konkurrens”.

### **Förhandlat förfarande utan föregående annonsering**

**5 §** *En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om*

*1. det vid ett öppet eller selektivt förfarande inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,*

*2. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör, eller*

*3. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådska, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering.*

*Om Europeiska gemenskapernas kommission begär det, skall den upphandlande myndigheten i en rapport till kommissionen redovisa sådana ärenden där bestämmelsen i första stycket 1 har tillämpats av myndigheten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 31.1 i direktivet samt 2 kap. 11 § första stycket 1, 3 och 4, 3 kap. 15 § första stycket 1 och 2 och 5 kap. 17 § första stycket 1 och 2 LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

En skillnad mellan direktivet och LOU är att enligt LOU får de omständigheter i punkt 3 som medför att förfarandet inte behöver föregås av annonsering inte vara hänförliga till den upphandlande enheten. Sådana omständigheter som är hänförliga till den upphandlande myndigheten torde inte vara omöjliga att förutse för myndigheten. Detta behöver därför inte särskilt anges och har därför inte tagits in i den nya lagtexten. Någon skillnad i sak i förhållande till LOU är således inte avsedd.

**6 §** *I de fall som avses i 2 § 1 får en upphandlande myndighet avstå från att annonsera om upphandling, om den i ett förhandlat förfarande bjuder in endast anbudsgivare som uppfyller kraven i 10 och 11 kap. och som i ett föregående öppet eller selektivt förfarande har lämnat anbud som uppfyller de formella kraven vid upphandlingen. I förfarandet får inte andra än sådana anbudsgivare delta.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 30.1 a andra stycket i direktivet samt 2 kap. 10 § andra stycket, 3 kap. 17 § andra stycket och 5 kap. 19 § andra stycket LOU.

I den svenska språkversionen sägs att det förhandlade förfarandet skall inbegripa ”endast alla anbudsgivare”. Avsikten är att alla anbudsgivare som uppfyller kraven, men inga andra, skall få delta i det förhandlade förfarandet.

Bestämmelsen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen intogs i lagrådsremissen under rubriken ”Förhandlat förfarande med föregående annonsering”. Bestämmelsen handlar dock, som *Lagrådet* påpekat, om situationer när en myndighet får avstå från att annonsera upphandlingen. Bestämmelsen har därför flyttats in under förevarande rubrik ”Förhandlat förfarande utan föregående annonsering”. Därmed har Lagrådets synpunkter beaktats.

**7 §** *En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering för tilldelning av varukontrakt om*

*1. det gäller varor som framställs endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål, och kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader och under förutsättning att det inte försämrar möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning som i första hand har ett sådant syfte,*

*2. det gäller kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören om*

*a) varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och*

*b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande myndigheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,*

*3. det gäller varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad, eller*

*4. det är möjligt att anskaffa varor på särskilt förmånliga villkor genom att köpa i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet eller trätt i likvidation eller försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förfarande.*

*Ett varukontrakt enligt första stycket 2 får gälla under längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, bortsett från att punkt 1 i utredningens förslag kompletterats.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* (NOU) anser att man i paragrafens andra stycke bör använda direktivets ordval ”som regel inte får överstiga tre år”. *Skatteverket* anser inte att paragrafens



punkt 3 har utformats med endast redaktionella ändringar i förhållande till direktivet. Enligt Skatteverket är såväl ”varumarknadsplats” som ”commodity market” vidare begrepp än ”råvarumarknad”.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens *första stycke punkten 1* motsvarar artikel 31.2 a i direktivet och 2 kap. 11 § första stycket 2 LOU.

I den svenska språkversionen av första stycket punkten 1 sägs att bestämmelsen inte skall avse ”tillverkning i en omfattning som syftar till att göra produkten lönsam”. Detta uttrycks i de danska, engelska och tyska språkversionerna i stället så att bestämmelsen inte skall omfatta ”serieproduktion til påvisning af varens handelsmæssige levedygtighed”, ”quantity production to establish commercial viability” respektive ”Serienfertigung zum Nachweis der Marktfähigkeit der Erzeugnisses”. Enligt dessa språkversioner är det således fråga om serietillverkning. Det framgår vidare att det är fråga om en framställning som sker i vinstsyfte. Bestämmelsen i paragrafen har utformats utifrån syftet med bestämmelsen. Det innebär att framställningen inte får ske i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader. Någon skillnad i sak i förhållande till direktivet är inte avsedd. Vad som omfattas av bestämmelsen i punkten kan exempelvis vara att myndigheten lägger ut ett uppdrag att utveckla en ny produkt och att tillhandahålla en prototyp av produkten utan att syftet är att göra produkten lönsam. Däremot omfattas inte det fallet att kontraktet gäller varor i t.ex. en provserie avsedd för att undersöka marknaden för varorna.

I artikel 40.3 b försörjningsdirektivet anges att undantaget från annonsering i dessa fall inte får tillämpas om möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning försämras. En sådan bestämmelse finns i 4 kap. 2 § punkt 2 försörjningslagen. Enligt regeringens mening kan det inte anses sakligt motiverat att motsvarande inte gäller klassiska lagen. En sådan bestämmelse har därför tagits in i lagen. Bestämmelsen har således på denna punkt ändrats i förhållande till lagrådsremissen.

*Punkten 2* motsvarar artikel 31.2 b i direktivet och 2 kap. 11 § första stycket 5 LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

I artikeln anges även att det kan vara fråga om utbyte av eller tillägg till tidigare anläggningar. Vid en jämförelse med lydelsen i den engelska språkversionen av direktivet framstår det som lämpligare att tala om installationer i stället för anläggningar. Utan att det särskilt har angetts omfattar punkten 2 även situationer där man behöver byta ut eller göra tillägg till tidigare installationer.

*Punkten 3* motsvarar artikel 31.2 c i direktivet men finns inte i äldre direktiv för den klassiska sektorn. Däremot finns motsvarande bestämmelse i tidigare försörjningsdirektiv och i 4 kap. 16 § andra stycket punkten 8 LOU. Den nu aktuella bestämmelsen har därför utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i LOU.

*Punkten 4* motsvarar artikel 31.2 d i direktivet men finns inte i äldre direktiv för den klassiska sektorn. Däremot finns motsvarande bestämmelse i det äldre försörjningsdirektivet och 4 kap. 16 § andra stycket punkten 10 LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet. Ett särskilt förfarande som i detta hänseende kan jämföras med konkursförfarande

är ett förfarande enligt 3 kap. lagen (1996:764) om Prop. 2006/07:128 företagsrekonstruktion.

*Lagrådet* har förordat att i stället för ”konkursförvaltare eller likvidator” bör rätteligen anges ”konkursbo eller från ett företag i likvidation”. Lagrådets synpunkt har beaktats.

*Andra stycket* motsvarar sista meningen i artikel 31.2 b i direktivet och 2 kap. 11 § andra stycket LOU. Bestämmelsen överensstämmer i huvudsak med bestämmelsen i LOU, som stadgar att tilläggsleveranser får avse längre tid än tre år endast om det finns särskilda skäl. Direktivet däremot stadgar att löptiden för sådana kontrakt, liksom för återkommande kontrakt, som regel inte får överstiga tre år. Lydelsen i LOU är tydligare och paragrafens andra stycke har utformats i överensstämmelse med den bestämmelsen. Någon skillnad i sak i förhållande till direktivet är inte avsedd.

**8 §** *En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om*

*1. det gäller kompletterande byggtreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller ingår i det ursprungliga kontraktet om*

*a) kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras,*

*b) de skall utföras av den ursprungliga leverantören,*

*c) de inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande myndigheten kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller*

*d) de kan avskiljas och är absolut nödvändiga för att kontraktet skall kunna fullföljas, eller*

*2. det gäller en ny byggtreprenad eller tjänst som är en upprepning av tidigare byggtreprenader eller tjänster under förutsättning*

*a) att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett öppet eller selektivt förfarande,*

*b) att arbetena tilldelas samma leverantör,*

*c) att det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,*

*d) att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., samt*

*e) att det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas.*

*Det sammanlagda värdet av kontrakt som avses i första stycket 1 får inte överstiga hälften av det ursprungliga kontraktets värde.*

*Det förfarande som avses i första stycket 2 får tillämpas under högst tre år efter det att det ursprungliga kontraktet slöts.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Vägverket* föreslår att begreppet *upphandlingskontrakt* ersätts med *offentligt kontrakt*.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 31.4 i direktivet. Paragrafens första stycke motsvaras i

LOU av 3 kap. 15 § första stycket 3 och 4 och 5 kap. 17 § första stycket 3 och 4. Paragrafens andra stycke motsvaras av 3 kap. 15 § andra stycket och 5 kap. 17 § andra stycket LOU och bestämmelser motsvarande dess tredje stycke finns i 3 kap. 15 § första stycket 4 och 5 kap. 17 § första stycket 4 LOU.

Paragrafens andra och tredje stycken innehåller begränsningar av möjligheten att använda sig av förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt första stycket punkt 1 och punkt 2 . Dessa begränsningar har inte någon motsvarighet i försörjningslagen. Skillnaden mellan lagarna motsvaras av samma skillnader mellan direktiven och är betingad av det förhållandet att bestämmelserna i försörjningsdirektivet allmänt sett är mer flexibla än i det klassiska direktivet.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet, varvid Vägverkets synpunkt har beaktats.

## Projekttävling

**9 §** *En upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling som anordnats enligt 14 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.*

*Om en tävling avslutats med att fler än en vinnare utsetts, skall samtliga vinnare inbjudas att delta i förhandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att bestämmelsen kan flyttas till 14 kap. som enbart handlar om projekttävlingar på tjänsteområdet alternativt att en hänvisning görs i 14 kap. till förevarande paragraf för fall som gäller tilldelning av tjänstekontrakt som följer på en projekttävling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 31.3 i direktivet och 5 kap. 33 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

NOU:s synpunkter har beaktats på så sätt att det i 14 kap. görs en hänvisning till denna paragraf.

## 5 kap. Ramavtal

I detta kapitel regleras ramavtal. De äldre direktiven och LOU innehåller inte några bestämmelser om användning av ramavtal vid upphandling av byggtreprenader, varor eller tjänster. Först genom det klassiska direktivet har sådana bestämmelser införts inom denna sektor. De bestämmelser i direktivet som behandlar ramavtal är artikel 1.5, artikel 9.9 och artikel 32. Bestämmelserna i direktivet är fakultativa. Regeringen

anser att de skall genomföras i svensk rätt. Frågor om ramavtal behandlas utförligt i avsnitt 8.

**Remissinstanserna:** En majoritet av remissinstanserna är positiva till ramavtal. Remissinstanserna har dock en stor mängd frågor kring hur de nya bestämmelserna om ramavtal skall tillämpas i förhållande till den nuvarande användningen av ramavtal. Ett stort antal remissinstanser har även framställt farhågor om att den framtida användningen av ramavtal kommer att avvika från den nuvarande användningen på ett ofördelaktigt sätt för såväl upphandlande myndigheter som leverantörer. De problem som nämns är även kopplade till möjligheterna till överprövning. En utförlig redogörelse av remissinstansernas synpunkter lämnas i avsnitt 8.3.

*Lagrådets* synpunkter på utformningen och innehållet i kapitlet har beaktats.

(Kapitlet motsvarar 6 kap. i utredningens förslag.)

## Kommentar till paragraferna i 5 kap.

### Tillämpliga bestämmelser

**1 §** *En upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster i denna lag.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 1 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag har inte angetts att bestämmelserna om offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster i denna lag skall tillämpas när ramavtal ingås.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att bestämmelsen kan tas bort, eftersom den inte fyller någon funktion och att man felaktigt kan ges uppfattningen att möjligheten att sluta ett ramavtal införts först genom den nya lagen. *Advokatfirman Delphi & Co* anser att det av ordalydelsen bör framgå om ramavtal kan avse både varor, tjänster och byggtreprenader. Vidare anser *Advokatfirman Delphi & Co* att det av texten bör framgå att en upphandlande myndighet skall följa bestämmelserna i lagen även vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 32.1 och 32.2 första stycket i direktivet. Enligt artikel 32.1 får medlemsstaterna avgöra om de vill tillåta användning av ramavtal.

Ramavtal används, som framgår av avsnitt 8 i stor omfattning i Sverige utan att detta följer av bestämmelser i LOU. De bestämmelser som finns i direktivet om ramavtal bör enligt regeringens mening införas i svensk rätt.

Ramavtal får utan begränsning användas inom hela det klassiska upphandlingsområdet. Se vidare avsnitt 8.

Paragrafen reglerar vilka förfaranderegler som skall tillämpas vid slutandet av själva ramavtalet. De bestämmelser som gäller för upphandlingskontrakt skall äga motsvarande tillämpning på upphandling som syftar till att ett ramavtal ingås. Detta innebär vidare bl.a. att valet av

parter i ramavtalet skall ske med tillämpning av de tilldelningsgrunder som anges i 12 kap. 1 och 2 §§. Den i lagrådsremissen föreslagna 2 § har därför, i enlighet med *Lagrådets* rekommendation, utgått.

Enligt artikel 32.2 femte stycket får en upphandlande myndighet inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Bestämmelsen tar sikte på såväl den upphandlande myndighetens syfte med att använda ramavtal, som den faktiska effekten av sådan upphandling. Kraven i artikeln torde, som *Lagrådet* påtalat, följa redan av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 §. Även den i lagrådsremissen föreslagna 5 § har därför utgått.

### Tilldelning av kontrakt

**2 §** *Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal skall tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Ett sådant kontrakt får slutas endast mellan en upphandlande myndighet och en leverantör som är part i ramavtalet.*

*Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 2 och 3 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Vägverket* anser att formuleringen ”... i något fall...” är överflödigt.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 32.2 andra och tredje styckena i direktivet. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Av första stycket följer att särskilda regler gäller vid tilldelning av kontrakt som görs utifrån ett ramavtal. Vidare framgår att parterna i ett sådant kontrakt måste vara parter i det ursprungliga ramavtalet. Vid utformningen av paragrafen har *Vägverkets* synpunkter beaktats.

Regeringen delar *Lagrådets* synpunkt att en hänvisning även bör ske till 6 §.

### Ramavtalets löptid

**3 §** *Ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 4 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag anges inte att det är den upphandlande myndigheten som skall visa att det finns särskilda skäl och att skälen skall vara hänförliga till föremålet för ramavtalet.

**Remissinstanserna:** *Försvarets materielverk* tillstyrker att det av utredningen valda ”särskilda skäl” används i lagtexten i stället för direktivets ”vederbörligen styrkta undantagsfall”. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anför att den av utredningen valda formuleringen inte till fullo återspeglar direktivets formulering ”ett ramavtal får inte

löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet”. NOU menar att särskilda skäl är ett lägre krav än ”vederbörligen styrkta fall”. Man påtalar att det inte av lagförslaget framgår att det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att rätt till undantag från fyraårsregeln föreligger eller att sådant undantag normalt endast kan beviljas på grund av skäl som sammanhänger med föremålet för upphandlingen. *Riksantikvarieämbetet* anser att det är en klar förbättring att det införs en tidsbegränsning av ramavtalstiden, eftersom detta ger den upphandlande myndigheten möjlighet att stoppa slentrianmässiga avtalsförlängningar. *Bräcke kommun* anser att svårigheten att teckna längre avtal än fyra år kan få kostnadsökande effekter vid avtal som innebär investeringar hos leverantören där den ekonomiska livslängden överstiger avtalstiden och att små företag som påverkas av detta kan hamna i sämre konkurrensläge. *Kiruna kommun* anser att avtalstiden fyra år kan vara för kort när anbudsgivaren måste genomföra större investeringar.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 32.2 fjärde stycket i direktivet. Enligt den bestämmelsen får ett ramavtal ”inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet”.

Det är oklart vad som menas med ”vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet”. Beaktandesats 11 ger ingen ledning vid tolkningen av bestämmelsen. Regeringen är, i likhet med utredningen, av uppfattningen att ett krav på att särskilda skäl skall finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen.

Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka skall betala sig under avtalstiden.

## Ramavtal med en enda leverantör

**4 §** Om ett ramavtal ingåtts med en enda leverantör, skall villkoren i ett kontrakt som grundar sig på ramavtalet överensstämma med villkoren i ramavtalet.

*Vid tilldelningen av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den leverantör som är part i ramavtalet och vid behov uppmana leverantören att komplettera sitt anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Socialstyrelsen* menar att ”skriftligen samråda” är ett mycket diffust uttryck vilket kan innebära stora risker att man tar sig

friheter att ändra förutsättningar och villkor. *Socialstyrelsen* ställer sig t.ex. följande frågor; Vad är det som gör att behov uppstår att komplettera anbudet? Vems behov är det som ska tillfredsställas? Kan en leverantör kräva att få till stånd ett samråd eller är det upp till den upphandlande myndigheten? Finns det några begränsningar för vad kompletteringarna får avse? *Naturvårdsverket* konstaterar att en leverantör får anmodas att komplettera sitt anbud, men att det inte av bestämmelsen framgår vems behov som skall tillgodoses, varför detta måste klargöras. *Post- och telestyrelsen* anser att införandet av den nya kompletteringsmöjligheten i paragrafen torde medföra en ny mer vidsträckt möjlighet att komplettera än den tidigare bestämmelsen, baserad på LOU, som införs i 9 kap. 8 § i förevarande lag. Man menar att denna diskrepans mellan kompletteringsmöjligheterna i olika skeden medför att bestämmelserna är mindre tydliga att tillämpa. *Advokatfirman Delphi & Co* ifrågasätter om användandet av begreppet komplettering innebär detsamma som komplettering enligt reglerna om kompletteringar i 9 kap. 8 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 32.3 i direktivet. Den har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet. Vad som avses med bestämmelsen är att parterna i ramavtalet skall dokumentera den kommunikation och kontakt, som inte sällan torde vara behövlig dem emellan inför de kontrakt som tilldelas på basis av ramavtalet. Det är den upphandlande myndigheten som skall ta initiativ till sådant samråd.

Av första stycket framgår att de villkor som legat till grund för ramavtalet inte kan ändras, och att villkoren måste ligga till grund för kontrakt som grundas på ramavtalet. Vissa ändringar är emellertid möjliga i den utsträckning som följer av andra stycket.

Av andra stycket framgår att den upphandlande myndigheten får skriftligen *samråda* med leverantören och vid behov uppmana denna att *komplettera* sitt anbud. *Lagrådet* har ansett att det bör kommenteras i vilken utsträckning detta får ske. Till att börja med kan konstateras att samrådet inte får vara muntligt utan skall vara skriftligt. Syftet är att undvika att den upphandlande myndigheten och leverantören upptar förhandlingar, som skulle kunna leda till väsentliga förändringar av de villkor som ingår i ramavtalet. Vidare är det den upphandlande myndigheten som har rätt att begära komplettering av ett anbud. Med termen komplettera avses att komma in med uppgifter som tidigare inte varit tillgängliga. En sådan komplettering får inte innebära att anbudet avviker från villkoren i ramavtalet, utan fråga skall vara om en precisering av villkoren. Det kan t.ex. röra sig om uppgift om aktuellt pris, om detta enligt ramavtalet är kopplat till någon form av prisjusteringsklausul. Vidare kan det vara fråga om att närmare ange t.ex. vad en konsulttjänst skall avse eller hur en sådan tjänst skall utföras. De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt. Därutöver skall man beakta förbudet i 2 § mot att ändra villkoren väsentligt. Frågan behandlas i avsnitt 8.4.

**5 §** Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, i enlighet med 6 eller 7 §, skall dessa vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier enligt 12 kap. 1 § andra stycket som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Post- och telestyrelsen (PTS)* ifrågasätter om det även i ett rangordnat ramavtal måste vara minst tre leverantörer och menar att om en upphandlande enhet har behov av tjänster från två leverantörer men inte fler, är det olyckligt om enheten måste teckna avtal även med en tredje leverantör. PTS instämmer dock i att det är viktigt att ett för stort utrymme för godtycke vid avrop inte skall finnas, men menar att detta kan förhindras genom att rangordning fastställs vid tecknande av avtal. *Posten AB* och *Eksjö kommun* ifrågasätter varför leverantörerna vid ramavtal med fler än en leverantör måste vara minst tre till antalet och menar att ett ramavtal med två leverantörer kan tjäna samma syfte. *Skellefteå kommun* anser att en upphandlande enhet bör få avgöra hur många leverantörer som ramavtal skall slutas med, varför kravet på minst tre leverantörer bör ersättas med minst två. *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* anser att kravet på att det, vid flera leverantörer, måste vara minst tre med vilka ramavtal sluts, är skadligt för konkurrensen i flera situationer och att höja kraven för att åstadkomma en reduktion till två ramavtalsleverantörer bryter mot proportionalitetsprincipen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvaras av artikel 32.4 första stycket i direktivet. En jämförelse med andra språkversioner av direktivet visar att det skall finnas även ett tillräckligt antal godtagbara anbud. Paragrafen har med den ändring som följer av detta påpekande utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Flera remissinstanser har ifrågasatt att det minsta antalet leverantörer skall vara tre. Direktivet medger emellertid inga alternativ på den punkten. Det bör dock poängteras att antalet skall vara tre under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal godtagbara anbud. Det innebär att om det inte finns fler än två godtagbara anbud, kan man teckna ramavtal med dessa två leverantörer.

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras vad som gäller om en upphandlande myndighet vill sluta ramavtal med två leverantörer. Av bestämmelsen följer att det endast är i det fall när det inte finns tillräckligt många kvalificerade anbudssökande eller godtagbara anbud som ramavtal kan ingås med två leverantörer. Något utrymme för att underskrida antalet av andra skäl finns alltså inte. Om avtal endast kan tecknas med en leverantör blir bestämmelserna i 4 § tillämpliga på ramavtalet.



**6 §** Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud.

*Kontrakt skall tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har haft synpunkter på bestämmelsen. En redogörelse för dessa lämnas i avsnitt 8.4.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar artikel 32.4 andra stycket första strecksatsen i direktivet. Det har utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Andra stycket, som saknar direkt motsvarighet i direktivet, innebär att den upphandlande myndigheten i det enskilda fallet skall välja den leverantör som har lämnat det bästa anbudet. De leverantörer som har ingått ramavtalet får anses ha ett berättigat intresse av att tilldelningen av kontrakt görs med iakttagande av de principer som styr den offentliga upphandlingen.

*Lagrådet* har ansett att det i författningskommentaren bör belysas om det föreligger en större grad av frihet att fylla ut ramavtalet i det fall då ramavtal slutits med flera leverantörer enligt bestämmelserna i denna paragraf än när ramavtal ingåtts med endast en leverantör enligt 4 §.

Ramavtal med alla villkor fastställda är ett traditionellt upphandlingskontrakt. Det var möjligt att ingå denna typ av kontrakt även enligt äldre direktiv förutsatt att bestämmelserna i direktiven tillämpades. Alla villkor skall i ett sådant fall framgå av ramavtalet och villkoren gäller under hela avtalstiden. Vidare är utgångspunkten att villkoren inte skall ändras. Vid ramavtal med endast en leverantör kan emellertid, som framgår av 4 §, en upphandlande myndighet skriftligen samråda med leverantören och ge denne möjlighet att inom ramen för avtalet komplettera sitt anbud.

Inte heller vid ramavtal med flera leverantörer är det möjligt att skapa en ny konkurrenssituation. Det ställs stora krav på öppenhet och likabehandling vid användningen av dessa ramavtal. Den upphandlande myndigheten har således inte möjlighet att fritt välja mellan leverantörerna i ramavtalet eller att omförhandla ramavtalens villkor. Det är dock viktigt att betona att man är skyldig att utnyttja konkurrensen även i det fall tilldelning av kontrakt görs utan att det i direktivets mening är fråga om förnyad konkurrensutsättning. Det avgörande skall vara att den upphandlande myndigheten i det enskilda fallet väljer den leverantör som lämnat det bästa anbudet. Detta resultat kan i många fall uppnås genom någon form av rangordning. I det fall detta inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar bör eftersträvas en annan ordning som tillgodoser kraven på öppenhet och likabehandling. Det kravet kan tillgodoses t.ex. genom att de leverantörer som ingått ramavtalet i enlighet med avtalet fortlöpande tillhandahåller tillräckliga uppgifter om sortiment, priser, leveransvillkor m.m. på ett sådant sätt att den upphandlande myndigheten vid varje tillfälle har möjlighet att välja

den leverantör som bäst kan tillgodose myndighetens behov. En komplettering av villkoren inom ramen för avtalet är således möjlig i princip i samma omfattning enligt såväl 4 § som 6 §.

En redovisning av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde ges även i avsnitt 8.4.

*7 § Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.*

*Vid tillämpning av första stycket skall*

*1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som skall tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,*

*2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,*

*3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och*

*4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har haft synpunkter på utredningens förslag till bestämmelse, dels ifråga om den praktiska tillämpningen av bestämmelsen, dels i vilken mån tilldelningsbeslut kan överprövas. En redogörelse för dessa synpunkter lämnas i avsnitt 8.4. *Advokatfirman Delphi & Co* ifrågasätter dessutom om andra sekretessregler än de som framgår av bestämmelsen i 6 kap. 2 § sekretesslagen skall gälla vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet och hänvisar till bestämmelsens andra stycke tredje punkten. Om så är fallet anser man att ändring av sekretesslagen måste göras.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 32.4 andra stycket andra strecksatsen i direktivet. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

I de ramavtal som avses i denna bestämmelse är villkoren inte tillräckligt precist angivna för att ett kontrakt skall kunna tilldelas en leverantör som ingår i ramavtalet. En förnyad konkurrensutsättning skall därför göras bland de leverantörer i ramavtalet som har möjlighet leverera det som efterfrågas. Det innebär att det inte är nödvändigt att bjuda in en leverantör till den förnyade konkurrensutsättningen om det framstår som klart att denne inte klarar att fullgöra beställningen. Villkoren i ramavtalet kan inte omförhandlas och inte heller kan krav som ställts i avtalet ändras eller bytas ut. Materiella ändringar i villkoren är således inte tillåtna. Det är i stället fråga om att komplettera eller förfina villkoren i ramavtalet för att fånga upp särskilda omständigheter för att kunna fullgöra ett enskilt kontrakt. Härtill kommer att den

förnyade konkurrensutsättningen kan omfatta en förnyad konkurrensutsättning av priset. Det betyder att priset inte behöver vara bestämt redan i ramavtalet.

Exempel på precisering av villkor som anges i ramavtalet kan vara prisreduktion vid inköp över en viss volym, uppgift om vilka konsulter som är tillgängliga vid ett visst givet tillfälle eller leveranstid vid en särskilt brådskande beställning. Exempel på komplettering av villkor som inte framgår av ramavtalet kan vara tidsåtgången för ett enskilt konsultuppdrag. Ett sådant villkor är meningsfullt endast i samband med ett konkret uppdrag.

I andra stycket punkt 1 anges att samråd skall ske med de leverantörer som kan genomföra kontraktet. Bestämmelsen innebär att skriftligt samråd inte behöver ske med de leverantörer som inte kan leverera det som skall inköpas. Det förutsätter emellertid att myndigheten förväntar sig om detta och i fall av osäkerhet även samråder med en sådan leverantör. Ett annat fall när bestämmelsen är tillämplig är om vissa leverantörer i ett ramavtal kan leverera endast en del av det ramavtalet omfattar. Ett exempel på detta kan vara ett ramavtal som omfattar inköp av både datorer och kopiatorer, men där vissa leverantörer i ramavtalet endast kan leverera datorer. I ett sådant fall behöver myndigheten inte samråda med datorleverantörerna när kopiatorer skall inköpas.

Anbud enligt denna paragraf omfattas av anbudssekretessen i 6 kap. 2 § tredje stycket sekretesslagen (se avsnitt 16). Bestämmelsen i artikel 32.4 andra stycket andra strecksatsen c torde innebära att den upphandlande myndigheten inte skall ta del av innehållet i anbudet förrän tidsfristen att lämna anbud har löpt ut. Bestämmelsen i paragrafens andra stycke punkt 3 har utformats i enlighet med denna tolkning av direktivet.

När det gäller övriga frågor om hur bestämmelsen skall tillämpas hänvisas till avsnitt 8.4.

## **6 kap. Tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m.**

I detta kapitel finns bestämmelserna som rör förfrågningsunderlag. Dessa behandlas även i avsnitt 10.

En upphandlande myndighet som har för avsikt att genomföra en upphandling skall upprätta ett förfrågningsunderlag. Detta skall i huvudsak innehålla en beskrivning av det som skall upphandlas och de villkor som skall gälla för den aktuella upphandlingen samt hur uppdraget skall fullgöras under avtalstiden. Förfrågningsunderlaget skall även innehålla kommersiella villkor såsom de avtalsvillkor som skall gälla under avtalstiden. Vidare skall grunden för tilldelning av kontrakt anges. Det kan vara antingen lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. En upphandlande myndighet får även ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras. Dessa krav kan gälla sociala hänsyn och miljöhänsyn.

*Lagrådet* har föreslagit att 3–5 §§ i lagrådsremissens lagförslag sammanförs i en paragraf. Lagrådets synpunkt har beaktats.

(Kapitlet motsvarar kap. 8 i utredningens förslag.)

## Tekniska specifikationer

**1 §** *Tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterade handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.*

*När det är möjligt bör specifikationerna bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för personer med funktionshinder eller utformning med tanke på samtliga användares behov.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 1 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag finns även bestämmelsen i artikel 23.2 om att de tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor m.m. I övrigt överensstämmer utredningens förslag i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ett flertal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen och till den angränsande frågor. En redogörelse för synpunkterna lämnas i avsnitt 10.2.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.1. LOU innehåller inga motsvarande bestämmelser.

I artikel 23.1 preciseras vilka tekniska specifikationer som skall användas, nämligen specifikationer ”enligt definitionen i punkt 1 i bilaga VI”. Bilaga VI innehåller en definition av tekniska specifikationer. Innehållet i denna har tagits in som bilaga 4 till lagen.

Av paragrafens första stycke framgår att de tekniska specifikationerna skall utformas enligt något av de alternativ som föreskrivs i 2 och 3 §§. Det är således obligatoriskt att tillämpa något av alternativen i nämnda paragrafer.

Av andra stycket framgår att den upphandlande myndigheten när det är möjligt bör fastställa tekniska specifikationer för att ta hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för funktionshindrade eller utformning med tanke på samtliga användares behov.

*Lagrådet* har ansett att innebörden av sista ledet i det andra stycket är oklar och bör förtydligas. Vidare bör det, enligt *Lagrådet*, klargöras hur de här aktuella bestämmelserna förhåller sig till kraven på t.ex. handikappanpassning i den nationella normgivning som reglerar byggande.

Det finns bestämmelser i annan lagstiftning som rör användbarhet för t.ex. personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. I 2 § punkt 8 lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m. anges att byggnadsverk som uppförs eller ändras skall, under normalt underhåll, under en ekonomisk rimlig livslängd uppfylla väsentliga tekniska egenskapskrav i fråga om tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga. I 3 kap. 15, 16 och 18 §§ plan- och bygglagen (1987:10) finns motsvarande bestämmelser när det gäller hur tomter och allmänna platser som tas i anspråk för bebyggelse skall anordnas. Vidare har Boverket i föreskrifter och allmänna råd om tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga på allmänna platser och inom områden för andra anläggningar än byggnader utfärdat bestämmelser

som tar sikte på rörelsehindrade (BFS 2004:15, ALM 1). Vidare finns i 2 § lagen (1979:558) om handikappanpassad kollektivtrafik bestämmelser om att den som har tillsyn över kollektivtrafik och den som utövar sådan trafik skall se till att trafiken anpassas med hänsyn till resenärer med funktionshinder. Därvid skall bl.a. iakttas att de färdmedel som används så långt det är möjligt skall vara lämpade för resenärer med funktionshinder. Bestämmelserna i dessa lagar är tillämpliga oavsett om det handlar om upphandling eller annan beställning. Begreppet ”tillgänglighet och användbarhet för personer med nedsatt rörelse- eller orienteringsförmåga” i lagen om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk, m.m. är snävare än motsvarande begrepp i denna paragraf. I förevarande paragraf ryms t.ex. allergiker. Utformning med tanke på samtliga användares behov skulle därmed kunna avse exempelvis utförande av en byggnad på ett sådant sätt att hänsyn tas till personer med astmatiska eller allergiska besvär. Begreppet ”När det är möjligt” ger utrymme för en upphandlande myndighet att, om annan lagstiftning medger det, göra en avvägning mellan kostnaden för och nyttan av ett utförande som tar hänsyn till personer med olika handikapp.

Artikeln 23.2 innehåller en bestämmelse enligt vilken de tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor och får inte innebära omotiverade hinder mot att offentlig upphandling öppnas för konkurrens. *Lagrådet* har ansett att detta torde följa redan av lagens bestämmelse om principer för offentlig upphandling i 1 kap. 9 §. Lagrådets synpunkt har beaktats och en sådan bestämmelse har därför inte förts in i lagen.

Bemyndigandet i fjärde stycket i lagrådsremissen har ersatts av att innehållet i bilaga VI punkt 1 i direktivet, som innehåller definitioner av vad som avses med tekniska specifikationer, förts in som bilaga 4 till lagen (jfr kommentaren till 2 §).

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Frågor om tekniska specifikationer behandlas även i avsnitt 10.2.2.

### **Tekniska specifikationer som hänvisar till en standard**

**2 §** *De tekniska specifikationerna skall, om inte 3 § tillämpas, vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, och i turordning hänvisa till*

- 1. svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,*
- 2. europeiskt tekniskt godkännande,*
- 3. gemensam teknisk specifikation,*
- 4. internationell standard,*
- 5. annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller*
- 6. annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning.*

*Varje hänvisning som avses i första stycket skall följas av orden ”eller likvärdigt”.*

*Första stycket gäller inte, om det i någon annan författning finns avvikande bestämmelser.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 2 § i utredningens förslag). Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.3 a i direktivet. En motsvarande bestämmelse finns i 1 kap. 12 § LOU men innehåller färre alternativ.

Enligt artikel 23.3 a skall de tekniska specifikationerna vara utformade genom en hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga VI och i prioriteringsordning till olika angivna standarder.

*Lagrådet* har ansett bestämmelsen bör förenklas och föreslår ändringar av första och andra styckena. Tekniska specifikationer definieras i bilaga VI punkt 1 till klassiska direktivet. I gällande rätt återges de tekniska specifikationerna i förordningen (1998:78) om tekniska specifikationer vid offentlig upphandling. I lagrådsremissen har uppgetts att avsikten är att genom förordning meddela föreskrifter om vad som skall förstås med tekniska specifikationer. Lagrådet har därför föreslagit att första stycket utformas med hänvisning till en sådan förordning. Enligt regeringens mening bör emellertid en lagteknisk lösning som innebär en hänvisning till författning av lägre valör undvikas. I stället görs i bestämmelsen en hänvisning till bilaga 4 till denna lag, som motsvarar bilaga VI punkt 1 i klassiska direktivet.

Därutöver innehåller första stycket en uppräkningslista av de tekniska specifikationer som den upphandlande myndigheten kan hänvisa till i förfrågningsunderlaget. Uppräkningen bör, i enlighet med direktivet, vara uttömmande och en ytterligare förenkling är därför inte möjlig.

*Lagrådet* har vidare ansett att det bör redovisas vad som avses med ”gemensam teknisk specifikation” i första stycket punkt 3. Det nya direktivet definierar ”gemensam teknisk specifikation” på samma sätt som äldre direktiv. Med ”gemensam teknisk specifikation” avses en teknisk specifikation som upprättats i överensstämmelse med ett förfarande som har erkänts av medlemsstaterna i syfte att åstadkomma enhetlig tillämpning i alla gemenskapsstater och som har publicerats i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (jfr bilaga 4 punkt 4).

*Lagrådet* har därutöver förordat att andra stycket utformas på ett sätt som är mera brukligt i lagstiftningssammanhang och föreslagit följande lydelse. ”En hänvisning enligt första stycket kan också ske till något som är likvärdigt med vad som anges i respektive punkt”. I artikel 23.3 a anges dock att varje hänvisning till standarder m.m. *skall* följas av orden ”eller likvärdig”. Ett motsvarande uttryck finns även i 4 § andra stycket, som reglerar när hänvisning sker till exempelvis varumärke eller patent. EG-domstolen har beträffande tillämpningen av den bestämmelsen ansett att en hänvisning till ett visst varumärke utan att detta följdes av orden ”eller likvärdigt” utgjorde ett brott mot tillämpligt direktiv samt EG-fördraget (se kommentaren till 4 §). Artikel 23.3 a synes således inte ge utrymme för en sådan utformning av bestämmelsen som Lagrådet föreslagit.

Av tredje stycket framgår att bestämmelser om tekniska specifikationer i någon annan författning gäller framför reglerna i första stycket. Det kan exempelvis avse bestämmelser om tekniska egenskapskrav i enlighet med lagen (1994:847) om tekniska egenskapskrav på byggnadsverk m.m. Enligt artikel 23.3 a i direktivet gäller detta under förutsättning att sådana

regler är förenliga med gemenskapsrätten. Det har emellertid inte ansetts nödvändigt att uttryckligen ange att reglerna skall vara förenliga med gemenskapsrätten.

Prop. 2006/07:128

### **Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav**

**3 §** *En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.*

*En upphandlande myndighet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.*

*En upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 3–5 §§ i utredningens förslag). Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.3 b–d i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Det saknas behov av att i paragrafen ange att kraven skall utformas så att den upphandlande myndigheten kan genomföra upphandlingen. Detta föreskrivs visserligen i artikeln, men det får anses vara en självklar utgångspunkt när specifikationerna skall ställas upp. I övrigt har paragrafen med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

*Lagrådets* förslag att sammanföra 3–5 §§ i lagrådsremissen till en paragraf har beaktats. Däremot har bestämmelsen inte helt utformats på det sätt Lagrådet föreslagit. Bestämmelserna har emellertid förtydligats så att det på ett bättre sätt framgår att det är den upphandlande myndighetens möjligheter att utforma de tekniska specifikationerna som avses.

*Lagrådet* har föreslagit att andra stycket utformas enligt följande ”En upphandlande enhet får medge att leverantören genom hänvisning till tekniska specifikationer enligt 2 § visar att prestanda- eller funktionskrav enligt första stycket är uppfyllda”. Samtidigt har Lagrådet ifrågasatt om denna bestämmelse är nödvändig med tanke på bestämmelsen i 8 § (numera 6 §). Det kan, enligt regeringens mening, vara svårt för den upphandlande myndigheten att avgöra om de produkter som leverantören erbjuder är ”likvärdiga”. I detta avseende föreskrivs i 8 § vad den upphandlande myndigheten har att iaktta vid anbudsprövningen. En upphandlande myndighet får inte förkasta ett anbud om anbudsgivaren visar att han uppfyllt prestanda- eller funktionskrav enbart genom hänvisning till tekniska specifikationer enligt 2 §. Det bör därför tydligt framgå att 3 § reglerar vilka krav den upphandlande myndigheten har möjlighet att ställa i förfrågningsunderlaget i fråga om tekniska specifikationer medan 7 § reglerar vilken bedömning av leverantörens

anbud myndigheten skall göra vid utvärdering av anbudet. Genom reglering i olika paragrafer framgår det tydligt att det är fråga om olika delar av upphandlingsförfarandet.

*Lagrådet* har vidare ansett att det bör klargöras huruvida miljörelaterade krav kan ställas också på tillverkningsprocessen. I definitionen av tekniska specifikationer hänvisas inte uttryckligen till tillverkningsprocesser. En upphandlande myndighet får emellertid kräva att en viss tillverkningsprocess tillämpas förutsatt att kraven inte är diskriminerande och gynnar vissa företag. I artikel 23.3 b anges att i prestanda- eller funktionskrav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen, dvs. den vara, tjänst eller byggtreprenad som skall upphandlas. Vidare framgår av beaktandesats 29 till direktivet bl.a. att en upphandlande myndighet som vill ställa miljökrav i de tekniska specifikationerna för en upphandling kan ställa krav på en viss produktionsmetod eller på särskilda miljöeffekter. Förutsättningen för att ställa sådana krav är dock att de har en koppling till det som skall upphandlas. Exempelvis kan man vid köp av el kräva att elen är hänförlig till förnybara energikällor under förutsättning att kravet är kontrollerbart (se avsnitt 10.3.2). Krav som saknar anknytning till produkten, t.ex. krav på organisationen hos det företag som säljer produkten, kan däremot inte ställas (jfr 13 §).

#### **Uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.**

**4 §** *De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.*

*Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Posten AB* föreslår att det görs en hänvisning till 5 kap. 8 § första stycket punkten 2, numera 4 kap. 7 § första stycket punkten 2., där undantag medges från ifrågavarande bestämmelse genom att det föreskrivs att ett förhandlat förfarande får ske direkt mot en leverantör om det är obilligt eller tekniskt omöjligt att byta leverantör.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.8 i direktivet och 1 kap. 16 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

I artikeln anges att sådana uppgifter som omfattas av paragrafens första stycke får lämnas om det inte går att lämna en tillräckligt tydlig och begriplig beskrivning av föremålet genom tillämpning av punkterna 3 och 4 i artikel 23.8.

Paragrafens andra stycke innehåller ett undantag från huvudregeln om hur de tekniska specifikationerna skall utformas. I sådana situationer som



anges 4 kap. 7 § första stycket punkten 2 blir det, som Posten AB angett, inte aktuellt att på nytt tillämpa bestämmelserna i detta kapitel, eftersom man utgår från förutsättningarna i det kontrakt som redan ingåtts. Det finns dock inget behov att särskilt ange detta i lagen, utan det är tillräckligt att denna medger undantag från huvudregeln. Av direktivets ordalydelse framgår att andra stycket endast får tillämpas i undantagsfall. Detta har inte särskilt angetts i paragrafen eftersom det får anses motsvara ”om det annars inte är möjligt”.

Uppgifter eller hänvisningar som berörs i paragrafen skall enligt andra stycket följas av orden ”eller likvärdigt”. EG-domstolen har i mål C-359/93 Europeiska gemenskapernas kommissionen mot Konungariket Nederländerna, REG 1995, s. I-157, förklarat att en hänvisning till ett varumärke (UNIX) utan att detta följdes av orden ”eller likvärdigt” utgjorde ett brott mot motsvarande bestämmelse i det då gällande direktivet för upphandling av varor (77/62/EEG) samt ett brott mot artikel 30 (nuvarande artikel 28) i EG-fördraget. Domstolen förklarade därvid att frånvaron av uttrycket ”eller likvärdigt” efter produktnamnet kunde få till effekt att leverantörer, vilkas anbud inte baserades på systemet UNIX, kunde avhållas från att lämna anbud i upphandlingen och att handeln mellan medlemsstaterna kunde hindras genom att kontrakten reserverades för de leverantörer som använde sig av det angivna systemet.

### Likvärdiga lösningar

*5 § Om en upphandlande myndighet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att artikel 23.4 andra stycket avseende lämpligt sätt att visa att föreslagna lösningar på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i den tekniska specifikationen bör tas in i den svenska lagen, dvs. tillhandahållande av teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ. *AB Svenska Miljöstyrningsrådet* håller inte med om att det inte är nödvändigt med information om verifikat, eftersom det i dag råder oklara uppfattningar om utformningen av olika former av verifikat, intyg, certifieringar etc. Bolaget anser att om denna fråga enbart nämns i samband med miljömärkningen i 9 § (numera 7 §) blir det omotiverad obalans. *Linköpings kommun* anser att det bör utvecklas närmare vilka förfaranden som kan utgöra ett ”lämpligt sätt” samt ett ”sådant sätt” som den upphandlande enheten kan godta liksom att eventuella tidsfrister bör anges.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Artikeln innehåller i andra stycket en anvisning om att ett lämpligt sätt att visa att de föreslagna lösningarna uppfyller uppställda krav kan vara att tillhandahålla teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ. Detta utgör exempel på andra sätt för leverantörerna att visa att uppställda krav i förfrågningsunderlaget är uppfyllda. Det kan finnas fler sätt att visa detta på och frågan får avgöras från fall till fall. Mot den bakgrunden har de i artikeln angivna exemplen inte tagits in i paragrafen. Det är den upphandlande myndigheten som i första hand har att bedöma om leverantören på ett tillfredsställande sätt visat att lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

**6 §** *Om en upphandlande myndighet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud, om anbudsgivaren kan visa att anbudet överensstämmer med*

*1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,*

*2. ett europeiskt tekniskt godkännande,*

*3. en gemensam teknisk specifikation,*

*4. en internationell standard, eller*

*5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.*

*Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga byggtreprenader, varor eller tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande myndigheten har ställt upp.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att artikel 23.5 tredje stycket avseende lämpligt sätt att visa att föremålet för upphandlingen uppfyller den upphandlande myndighetens prestanda- eller funktionskrav bör tas in i den svenska lagen, dvs. tillhandahållande av teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.5 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

I artikeln finns förbudet mot att förkasta ett anbud i första stycket medan skyldigheten för anbudsgivaren att visa att de uppställda kraven är uppfyllda finns i andra stycket. I den föreslagna paragrafen är dessa bestämmelser sammanförda i ett stycke. Av artikelns andra stycke framgår att det ankommer på anbudsgivaren att på lämpligt sätt och på ett sådant sätt som den upphandlande myndigheten anser vara tillfredsställande visa att anbudet överensstämmer med angiven standard.

Artikeln innehåller i tredje stycket en anvisning om att ett lämpligt sätt att visa att de föreslagna lösningarna uppfyller uppställda krav kan vara att tillhandahålla teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ. Regeringen delar utredningens

uppfattning att det inte behöver framgå av lagtexten att en sådan möjlighet finns.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

*Lagrådet* har påtalat att någon motsvarighet till 2 § första stycket 6, som avser bl.a. annan svensk standard än sådan som avses i 6 kap. 2 § första stycket 1 inte finns i paragrafen och ansett att ett klagörande bör ske. Denna skillnad återspeglas även i direktivet och paragrafen har utformats i överensstämmelse med direktivet.

## Miljömärken

*7 § Om en upphandlande myndighet anger miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav enligt 3 §, får den använda detaljerade specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för miljömärken, om*

*1. specifikationerna är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som skall upphandlas,*

*2. kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, och*

*3. märkena är tillgängliga för alla berörda parter.*

*Den upphandlande myndigheten får ange att varor eller tjänster som är försedda med ett sådant miljömärke skall antas motsvara de tekniska specifikationer som angetts i förfrågningsunderlaget men skall godtas även annat lämpligt bevis för att så är fallet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag även anger att miljömärkena skall ha antagits genom ett förfarande i vilket myndigheter, konsumenter, tillverkare, distributörer, miljöorganisationer och andra berörda har fått delta.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. Dessa återges i avsnitt 10.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.6 i direktivet. I 1 kap. 12 § andra stycket LOU föreskrivs att en upphandlande myndighet får hänvisa till kriterier för miljömärken. Miljömärken visar att produkter klassas som mer miljövänliga än jämförbara produkter inom samma produktgrupp. Märkena tilldelas på frivillig basis produkter som uppfyller särskilda kriterier, i syfte att informera konsumenterna om miljövänliga produkter.

Ett miljömärke som används för att ange miljöegenskaperna hos föremålet för upphandlingen bör uppfylla de krav som hänför sig till fastställandet av märket. Märket bör vidare ha utvecklats på grundval av vetenskapliga rön. I lagen har emellertid inte särskilt angetts att detta skall ske genom ett förfarande i vilket samtliga berörda parter t.ex. statliga organ, konsumenter, tillverkare, distributörer och miljöorganisationer får delta. Detta är kriterier för att ett miljömärke tagits fram på rätt sätt och dessa behöver således inte framgå av lagen. Därutöver förutsätts att märket är tillgängligt för alla berörda parter. Med anledning av dessa förutsättningar kan endast sådana miljömärken användas som har utarbetats inom ramen för ett system som har

harmoniserats nationellt, multinationellt eller på gemenskapsnivå. Till följd av kravet på öppenhet är det möjligt att hänvisa bara till märken som är tillgängliga för leverantörerna. Miljömärken som kan komma i fråga är bl.a. det nordiska miljömärket och Europeiska unionens miljömärke.

I artikel 23.6 andra stycket anges exempel på andra bevis än miljömärken som skall godtas, nämligen teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ. Detta utgör endast exempel på dokumentation som kan godtas och bör därför inte tas in i paragrafen.

Det är även möjligt att vid behov använda delar av specifikationer som fastställts för miljömärken.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Bestämmelsen behandlas även i avsnitt 10.2.2.

## Erkända organ

**8 §** *Upphandlande myndigheter skall godta intyg från organ som är erkända i ett EES-land.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 10 § andra stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* pekar på att bestämmelsen kan komma i konflikt med upphandlingsavtalet inom WTO (GPA) och kan avvika från Sveriges tidigare inställning beträffande frihandel och ifrågasätter om inte Sverige med hänsyn till bl.a. åtagandet inom GPA bör utsträcka skyldigheten att godta intyg från organ till att gälla stater som anslutit sig till GPA.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.7 andra stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Intygen skall enligt direktivet vara godtagna av organ som erkänts i andra medlemsstater. Med andra medlemsstater avses ett EES-land. Bestämmelsen, som inte kan anses strida mot upphandlingsavtalet inom WTO, har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet och med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. I 2 kap. 7 § definieras begreppet erkända organ.

## Anbud med alternativa utföranden

**9 §** *Skall en upphandlande myndighet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden.*

*En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.*

*En upphandlande myndighet som tillåter anbud med alternativa utföranden skall i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som*

*gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de skall presenteras.*

*Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 11 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 24 i direktivet och 1 kap. 23 b § första och andra styckena LOU. Bestämmelsen i artikel 24.4 andra stycket motsvaras dock av 10 §.

Enligt paragrafens andra stycke skall den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden och om detta inte har angetts skall anbud med sådana alternativa utföranden förkastas. Har en anbudsgivare gett in ett anbud som helt följer förfrågningsunderlaget och dessutom ett anbud med ett alternativt förslag till lösning skall således myndigheten, om den i annonsen om upphandling inte angett att den godtar alternativa anbud, förkasta det anbud som innehåller ett alternativt förslag till lösning. Enbart det anbud som följer specifikationerna i förfrågningsunderlaget kan beaktas.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

**10 §** *Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande myndighet som har tillåtit anbud med alternativa utföranden enligt 9 § inte förkasta ett sådant anbud enbart på grund av att det, om det antas, skulle bli ett tjänstekontrakt i stället för ett varukontrakt eller ett varukontrakt i stället för ett tjänstekontrakt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 12 § utredningens förslag). Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 24.4 andra stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Enligt paragrafen skall det alltså sakna betydelse för tilldelningsbeslutet vilka slags offentliga kontrakt som avses i de alternativa anbuden.

## Underentreprenad

**11 §** *I förfrågningsunderlaget får en upphandlande myndighet begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Arbetslivsinstitutet* anser att det bör övervägas mer ingående om en skyldighet för anbudsgivare att ange uppgifter om underleverantörer bör införas med beaktande av att små företags möjligheter att etablera sig som utförare möjligtvis kan stärkas genom ett sådant förfarande.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 25 i direktivet. I 1 kap. 18 a § LOU föreskrivs att den upphandlande enheten i förfrågningsunderlaget får begära att anbudsgivaren i sitt anbud redovisar vilka delar av upphandlingskontraktet som denne avser att lägga ut på någon annan.

I motsats till LOU anger direktivet att anbudsgivaren kan avkrävas uppgifter om vilka underleverantörer som föreslås. I artikel 25 andra stycket föreskrivs att en sådan angivelse inte skall påverka frågan om den ekonomiska aktörens ansvar som huvudman. En entreprenör som sluter kontrakt med en upphandlande myndighet ansvarar i enlighet med kontraktet för sina åtaganden gentemot myndigheten, även om denne anlitar underentreprenörer för fullgörandet av kontraktet eller delar av det. Detta innebär bl.a. att den upphandlande myndigheten skall rikta sina krav på hur kontraktet fullgörs mot entreprenören och inte mot av entreprenören anlitate underentreprenörer. Eftersom detta följer av svensk rätt finns det inte något behov av att ta in vad som sägs i artikel 25 andra stycket i den nya lagen.

Bestämmelsen innebär att den upphandlande myndigheten får begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man. Likaså får myndigheten begära att anbudsgivaren anger vilka underentreprenörer som föreslås. Efterkommer inte anbudsgivaren den upphandlande myndighetens begäran kan detta utgöra grund för att förkasta anbudet.

Bestämmelsen utgör inte grund för den upphandlande myndigheten att förbjuda eller begränsa användningen av underleverantör. Av EG-domstolens praxis framgår att en leverantör har rätt att använda sig av ett annat företag eller andra företags kapacitet för att fullgöra ett kontrakt (C-314/01, Siemens AG Österreich och ARGE Telekom & Partner mot Hauptverband der Österreichischen Sozialversicherungsträger, REG 2004 I-2549). Vidare framgår av bestämmelserna i 11 kap. 12 § att en leverantör har rätt att vid kontroll av dennes lämplighet åberopa andra företags ekonomiska respektive tekniska kapacitet. Anbudsgivaren skall då förete bevis över åtagandet eller på annat sätt visa att han förfogar över nödvändiga resurser från dessa företag. Är anbudsgivaren beroende av en underentreprenör och dennes kapacitet för att hans ekonomiska ställning eller tekniska och yrkesmässiga kapacitet skall räcka till för kontraktet, riskerar anbudsgivaren att hans anbud inte godtas om underleverantören och dennes kapacitet inte redovisas i anbudet när det i förfrågningsunderlaget har ställts upp krav på sådan redovisning.

Det ankommer enligt artikeln på varje medlemsstat att avgöra om en upphandlande myndighet inte endast skall ha rätt utan också skyldighet att begära uppgifter om underentreprenörer. Regeringen anser inte att det för närvarande bör införas någon sådan skyldighet.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i Prop. 2006/07:128 överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

### **Information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor**

**12 §** *En upphandlande myndighet får i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka organ som kan lämna en anbudssökande eller anbudsgivare information om de bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som kommer att gälla vid de tjänster eller byggtreprenader som skall omfattas av kontraktet.*

*Om den upphandlande myndigheten lämnar sådana upplysningar avseende arbetarskydd och arbetsvillkor, skall den begära att anbudssökande eller anbudsgivare bekräftar att hänsyn har tagits till bestämmelserna om sådana villkor vid utformningen av anbudet.*

*Första och andra styckena skall inte påverka tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 3 § om granskning av onormalt låga anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag inte nämner anbudssökande i första stycket. Vidare har utredningens förslag till rubrik en annan utformning.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att rubriken, i likhet med vad som är fallet i direktivet, bör räkna upp alla fyra aktuella områden, dvs. beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor. Vidare påpekar man att den aktuella artikel som paragrafen skall införa inte bara nämner anbudsgivare, vilket är fallet i utredningens förslag, utan också anbudssökande som mottagare för uppgiften om vilka organ som kan lämna relevanta uppgifter om skyldigheter avseende beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor. NOU anser att tillägg härom bör göras i paragrafens första och andra stycke.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 27 i direktivet och 3 kap. 24 § och 5 kap. 27 § LOU.

Det ankommer enligt artikeln på varje medlemsstat att avgöra om en upphandlande myndighet inte skall ha endast möjlighet utan också skyldighet att lämna aktuella upplysningar. Regeringen anser inte att det för närvarande bör ställas krav på att upphandlande myndigheter alltid skall lämna sådana upplysningar.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet. Regeringen har därvid i stor utsträckning beaktat de synpunkter som framförts av NOU.

*Lagrådet* har ansett att tredje stycket i lagrådsremissens förslag kan utgå, eftersom det synes sakna direkt koppling till bestämmelsen om granskning av onormalt låga anbud i 12 kap. 3 §. Bestämmelsen om granskning av onormalt låga anbud innebär att en upphandlande myndighet kan vägra att anta ett onormalt lågt anbud. Ett sådant anbud kan innebära risk för att leverantören inte kommer att kunna leverera i enlighet med anbudet eller kommer att begära ytterligare ersättning. En upphandlande myndighet behöver inte anta ett sådant anbud utan kan förkasta det med stöd av 12 kap. 3 § (jfr artikel 55). Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det

låga anbudet. Ett sådant förtydligande kan avse huruvida det låga anbudet beror på att bestämmelserna om anställningsskydd och arbetsförhållanden iakttagits (jfr 12 kap. 3 § andra stycket punkt 4). Tredje stycket i paragrafen innebär att en bekräftelse enligt andra stycket inte utesluter en upphandlande myndighet från möjligheten att granska om anbudet verkar onormalt lågt enligt 12 kap. 3 §. Bestämmelsen får således anses ha en koppling till bestämmelserna om onormalt lågt anbud och bör därför inte utgå.

### Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

**13 §** *En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt skall fullgöras. Dessa villkor skall anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. En redogörelse för dessa lämnas i avsnitt 10.3.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 26 i direktivet och 1 kap. 18 b § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

I artikeln anges att tillämpningen av särskilda villkor förutsätter att de är förenliga med gemenskapsrätten, vilket främst innebär att de principer som anges i 1 kap. 9 § skall tillämpas. Detta behöver inte särskilt tas in i paragrafen.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelserna i denna paragraf om särskilda kontraktsvillkor har ett sådant samband med bestämmelserna om tekniska specifikationer samt prestanda- eller funktionskrav att en samordning bör övervägas.

Med stöd av denna bestämmelse får en upphandlande myndighet fastställa särskilda kontraktsvillkor. Vilka villkor som kan ställas får avgöras i varje enskilt fall. I artikel 26 anges ”krav på hur kontraktet skall fullgöras”. Av uttrycket får anses framgå att särskilda krav som ställs skall ha någon koppling till föremålet för kontraktet. I handboken *Att köpa grönt ! Handbok om miljöanpassad offentlig upphandling*, som utgivits av kommissionen, ges vägledning om vilka miljöhänsyn som kan tas. Kontraktsvillkoren får inte vara tekniska specifikationer, urvalskriterier eller tilldelningskriterier. Villkoren skall anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. Ett anbud från en leverantör skall förkastas om leverantören förklarar att han inte kan eller vill iakttä uppställda särskilda villkor för fullgörandet.

Av beaktandesats 33 framgår att sådana villkor som avses i paragrafen kan t.ex. syfta till att främja yrkesutbildning på arbetsplatsen och anställning av personer som har särskilda svårigheter att komma in på arbetsmarkanden, att bekämpa arbetslöshet eller skydda miljön. De kan gälla att anställa långtidsarbetslösa eller att genomföra utbildning för arbetslösa eller ungdomar, att följa bestämmelserna i grundläggande



ILO-konventioner eller att anställa personer med funktionshinder. Som exempel på miljömässiga villkor för fullgörande av kontrakt har kommissionen i sin handbok angett som godtagbara villkor att leverantören hämtar och återanvänder eller återvinner förpackningsemballage. Vidare kan som villkor anges exempelvis att transporter skall utföras på särskilt miljömässigt sätt.

Ett miljökrav kan ställas som ett särskilt kontraktsvillkor enligt denna paragraf, som teknisk specifikation eller som ett utvärderingskriterium. Det skall klart framgå av annonsen eller förfrågningsunderlaget vad som avses. EG-domstolen har i mål C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab*, tidigare *Stagecoach Finland Oy Ab* mot *Helsingin kaupunki* och *HKL-Bussiliikenn*, REG 2002 I-07213) funnit att en upphandlande myndighet vid en upphandling av lokala busstransporttjänster kunde använda sig av bussarnas kväveoxidutsläpp och bullernivå vid utvärdering av anbuden. Kväveoxidutsläpp och bullernivå användes därmed som utvärderingskriterier enligt bestämmelserna i 12 kap. 1 §.

Bestämmelsen om särskilda kontraktsvillkor avser således villkor hur ett kontrakt skall fullgöras och reglerar inte tekniska specifikationer och de krav som kan ställas i samband härmed. Det är viktigt att denna skillnad klart framgår. Av det skälet bör bestämmelserna inte samordnas.

Paragrafen behandlas även i avsnitt 10.3.2.

## 7 kap. Annonsering av upphandling

En väsentlig förutsättning för att företag i Sverige och andra medlemsländer skall kunna konkurrera om upphandlingskontrakt är att de får kännedom om möjligheten att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud.

Artikel 35 i direktivet innehåller detaljerade bestämmelser om skyldigheten för upphandlande myndigheter att annonsera sina upphandlingar. Annonsen skall offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning* och annonseringen skall som regel ske genom kommissionens försorg, närmare bestämt av *Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer*. Även planerade upphandlingar skall i vissa fall annonseras, liksom beslut om kontraktstilldelning, s.k. efterannonsering. I artiklarna 36.1 och 36.2 anges hur en annons skall vara utformad och hur den skall överföras till kommissionen för offentliggörande.

Annonsen skall enligt direktivet innehålla de uppgifter som föreskrivs i direktivet och särskilt i bilaga VII A till detta. Annonsen skall vidare publiceras i de format som anges i punkt 1 a och 1 b i bilaga VIII till direktivet i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 2005/51/EG av den 7 september 2005 om ändring av punkt 1 a bilaga VIII. I enlighet med direktivet regleras annonsens innehåll och format av kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsförfaranden i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG. Enligt artikel 2 i förordningen skall upphandlande myndigheter använda de standardformulär som fastställs i bilagorna I, II, III och VIII–XIII till förordningen för

offentliggörande i Europeiska unionens offentliga tidning av de meddelanden som avses i artiklarna 35 och 36 i det klassiska direktivet. Förordningen omfattar annonsering av byggkoncessioner (artiklarna 58 och 64) samt projekttävlingar (artiklarna 69 och 70). Även en förhandsannons som läggs ut på den upphandlande myndighetens upphandlarprofil skall, enligt punkt 1 a jämförd med punkt 2 b i bilaga VIII till direktivet, ha detta format. När det gäller sättet för överföring av annonser till kommissionen hänvisas i artikel 36.2 till punkt 3 i bilaga VIII. Av denna punkt framgår att formulär för annonser som skall skickas elektroniskt är tillgängliga på Simaps hemsida med adress [www.simap.eu.int](http://www.simap.eu.int).

Förutom de standardformulär som bilagts förordningen finns på Simaps hemsida ytterligare ett formulär i bilaga XIV, som innehåller formulär för meddelande av ytterligare upplysningar, upplysningar om ofullständigt förfarande eller rättelse. Annonsering enligt denna bilaga är inte obligatorisk och den har därför, enligt kommissionen, inte föranlett en ändring av förordningen.

Utöver skyldigheten att annonsera genom kommissionens försorg står det den upphandlande myndigheten fritt att, under vissa förutsättningar som anges i kapitlet, annonsera upphandlingen även på annat sätt.

*Lagrådet* har ifrågasatt om de föreslagna bestämmelserna i sin helhet bör ges lagform eller om det mesta av innehållet hör hemma i en förordning. Regeringen kan instämma i att paragraferna är mycket detaljerade och att vissa lämpar sig bättre i en förordning. Regeringen har därför i lagen endast fört in bestämmelserna om skyldigheten att annonsera, om förhandsannonsering samt om efterannonsering. Övriga bestämmelser om annonsering kommer att tas in i en förordning. Förordningen kommer även att omfatta annonsering av byggkoncessioner (13 kap. 2 §) och projekttävlingar (14 kap. 5 §). Bestämmelsen i lagrådsremissen om att regeringen har för avsikt att meddela föreskrifter om bl.a. utformningen av annonser har utgått, eftersom kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 är direkt tillämplig.

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras när i tiden, mera exakt, annonseringen skall ske. Som *Lagrådet* konstaterat framgår inte detta av lagtext eller författningskommentar. Det går inte att med fullständig exakthet ange när i upphandlingsförfarandet annonseringen skall ske. Annonseringen bör emellertid ske först sedan förfrågningsunderlaget upprättats för att leverantörerna skall få omedelbar tillgång till detta och på grund av att de olika tidsfristerna för att komma in med anbud börjar löpa från det att annonsen skickades för publicering. Vidare finns en bestämmelse i 8 kap. 4 § som reglerar hur lång tidsfristen för att komma in med anbud får vara efter förhandsannonsering. Enligt bestämmelsen får förkortad tidsfrist med att komma in med anbud endast användas om minst 52 dagar men högst 12 månader gått från den då förhandsannonsen skickades för publicering.

Frågor om annonsering behandlas även i avsnitt 11.

(Kapitlet motsvaras av 9 kap. i utredningens förslag.)

## Obligatorisk och icke-obligatorisk annonsering av upphandlingar

**1 §** *En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal skall annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 5–8 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 9 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. **Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I direktivet framgår skyldigheten att annonsera vid öppet, selektivt eller förhandlat upphandlingsförfarande av artikel 35.2, där det anges att en upphandlande myndighet som avser att tilldela ett offentligt upphandlingskontrakt eller ingå ett ramavtal skall informera om detta genom ett meddelande om upphandling.

I 1 kap. 7 § LOU finns en generell skyldighet att, med vissa undantag, annonsera upphandlingar.

Också i förevarande paragraf föreskrivs en generell skyldighet att annonsera upphandlingar. Från denna skyldighet görs undantag i de fall som avses i 4 kap. 5–8 §§.

Enligt artikel 35.1 a skall den upphandlande myndigheten fastställa varuområdet i en förhandsannons genom en hänvisning till CPV-nomenklaturen. Sådan hänvisning skall också göras vid annonsering av en upphandling enligt artikel 36.1 jämfört med bilaga VII A till direktivet. Nomenklaturen framgår av kommissionens förordning (EG) nr 2151/2003 av den 16 december 2003 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). Med tjänstekategorier avses de kategorier som anges i bilaga 2 till denna lag. En bestämmelse om hur varor och tjänster skall anges kommer att tas in i den förordning om annonser som regeringen har för avsikt att utfärda.

Vidare kommer bestämmelserna i artiklarna 36.4, 36.5 och 36.7, som motsvarar 8–12 §§ i lagrådsremissen att tas in i förordningen.

Enligt *artikel 36.4* får en upphandlande myndighet välja på vilket av Europeiska gemenskapernas officiella språk en annons skall publiceras. Artikeln har delvis sin motsvarighet i 1 kap. 9 § LOU. Artikeln innehåller även bestämmelser om att ett sammandrag av de väsentliga delarna i varje annons skall offentliggöras av kommissionen på de andra officiella språken och att kostnaderna för kommissionens publicering av annonsen skall belasta gemenskapen.

Enligt *artikel 36.5 första och andra styckena* får en upphandlande myndighet inte publicera eller på annat sätt offentliggöra innehållet i en annons innan den har skickats till kommissionen. En annons får inte heller innehålla någon annan information än den som skickats till kommissionen eller offentliggjorts på den upphandlande myndighetens upphandlarprofil. Artikeln har delvis sin motsvarighet i 1 kap. 10 § LOU. Annonsering av resultatet av en upphandling, s.k. efterannonsering, omfattas inte av denna bestämmelse. Regeln skall motverka att

leverantörer som är etablerade i samma land som den upphandlande myndigheten får fördelar vid upphandlingen.

Enligt *artikel 36.5 tredje stycket* får en upphandlande myndighet inte offentliggöra en förhandsannons på sin upphandlarprofil innan ett meddelande skickats till kommissionen. Förhandsannonsen skall innehålla en uppgift om vilken dag ett sådant meddelande har skickats till kommissionen. Artikeln saknar motsvarighet i LOU.

Vad en upphandlarprofil kan innehålla framgår av bilaga VIII punkt 2 b till direktivet. En definition av upphandlarprofil har förts in i 2 kap. 20 § klassiska lagen.

Enligt *artikel 36.5 andra stycket* skall en annons eller förhandsannons som publiceras av en upphandlande myndighet på egen hand innehålla uppgift om vilken dag annonsen skickats till kommissionen eller förhandsannonsen offentliggjorts på upphandlarprofilen. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU.

Enligt *artikel 36.7* skall den upphandlande myndigheten kunna visa vilken dag en annons skickats till kommissionen för publicering. Artikeln har sin motsvarighet i 1 kap. 8 § andra stycket LOU. Med annons som har skickats för publicering avses såväl en annons som den upphandlande myndigheten skickat till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer för publicering som en annons som myndigheten publicerat på egen hand. Annonsen har betydelse för beräkning av tidsfristerna för anbudsansökningar och anbud i 8 kap. på det sättet att tidsfristen börjar löpa från den dag då annonsen skickades till byrån. I detta sammanhang kan noteras att enligt artikel 36.8 skall kommissionen till den upphandlande myndigheten lämna en bekräftelse på att den översända annonsen har publicerats och ange datum för publiceringen. Det anges vidare att denna bekräftelse skall tjäna som bevis för annonseringen.

Artikel 37 omfattar annonsering om offentlig upphandling även om offentliggörande av upphandlingen inte krävs enligt direktivet. Till sådan upphandling hör i och för sig upphandling som inte alls eller endast i mycket begränsad omfattning regleras i direktivet, såsom upphandling under tröskelvärdena och upphandling av B-tjänster. Av artikeln framgår inte uttryckligen om sådan upphandling skall kunna annonseras med stöd av bestämmelsen. Eftersom artikeln inte innehåller någon sådan begränsning får antas att all upphandling av det slag som omfattas av lagen får annonseras enligt direktivets bestämmelser. Artikel 37 innebär även att det frivilliga offentliggörandet kan ske i enlighet med direktivets bestämmelser. Vidare torde de skyldigheter beträffande annonseringen som kommissionen har, enligt bestämmelserna i artikel 36, även omfatta det frivilliga offentliggörandet.

I andra stycket i lagrådsremissens 1 § angavs vart den upphandlande enheten skall skicka annonsen. Denna bestämmelse överensstämmer med 1 kap. 8 § första meningen LOU. Bestämmelsen kommer att tas in i den förordning om annonsering som regeringen har för avsikt att utfärda.

### **Information om planerade upphandlingar (förhandsannonsering)**

*2 § En upphandlande myndighet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 8 kap. 4 § skall i en annons lämna information om de kontrakt eller ramavtal som myndigheten avser att tilldela*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 9 kap. 2 § första stycket och 6 § första stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* konstaterar att Upphandlingsutredningen har tolkat innehållet i den artikel som paragrafen bygger på på så sätt att det inte är det sammanlagda värdet av kontrakt och ramavtal som avgör om gränsvärdet uppnås eller inte. NOU har emellertid motsatt uppfattning och anser att det är det sammanlagda värdet av kommande kontrakt och ramavtal som är avgörande för skyldigheten att förhandsannonsera. NOU grundar sin uppfattning på att syftet med förhandsannonsering är att tidigt varsko marknaden och potentiella leverantörer om kommande upphandlingar och eventuella nya marknadsmöjligheter. *Posten AB* anför att en skyldighet att lämna information genom förhandsannonsering om de ramavtal och kontrakt som avses att tilldelas under de närmaste 12 månaderna, förutsätter att man kan bedöma volymer på ett adekvat sätt. Bolaget framhåller att detta sällan låter sig göras i verksamheter som levererar varor och tjänster till kunder och därigenom ofta har oförutsedda volymer och om det skall finnas en rimlig möjlighet att efterleva bestämmelsen, bör det finnas utrymme för volymintervaller. *Posten AB* anser att kravet på förhandsannonsering bör begränsas till planerade upphandlingar och gälla en betydligt kortare tidsperiod än 12 månader.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delar av artikel 35.1 första och femte styckena i direktivet och 2 kap. 6 §, 3 kap. 9 § och 5 kap. 11 § LOU.

Artikel 35.1 innehåller bestämmelser om när förhandsannonsering skall ske. Det föreligger ingen skyldighet att förhandsannonsera annat än i de fall den upphandlande myndigheten vill kunna utnyttja möjligheten att förkorta tidsfristerna enligt 8 kap. 4 §. Ur den upphandlande myndighetens perspektiv kan det vara lämpligt att informera marknaden om större upphandlingar. Det är heller inget som hindrar att en upphandlande myndighet förhandsannonserar vid flera tillfällen per kalenderår.

De beloppsgränser för förhandsannonsering som anges i artikel 35.1 uppgår för varor och tjänster till 750 000 euro. Det innebär att dessa beloppsgränser är högre än motsvarande tröskelvärden för upphandling av varor och tjänster i 3 kap. I lagrådsremissen har beloppsgränser för förhandsannonsering enligt artikel 35.1 tagits in i andra stycket. *Lagrådet* har ifrågasatt om det endast är upphandlande myndigheter med upphandlingar som uppgår till minst de angivna beloppsgränserna som har möjlighet att genom förhandsannonsering förkorta vissa tidsfrister i upphandlingsförfarandet. Enligt regeringens mening är en sådan begränsning inte motiverad och andra stycket har därför utgått. Det innebär att tidsfristen kan förkortas om förhandsannonsering skett i samband med upphandlingar av byggentreprenader, varor och tjänster vilkas värden överstiger de tröskelvärden som anges i 3 kap. Värdena skall bestämmas på det sätt som enligt 3 kap. gäller för beräkning av

värdet av kontrakt. Som en följd härav har även tredje stycket i lagrådsremissens lagförslag utgått.

I det fall en upphandlande myndighet planerar att under de följande tolv månaderna inom ett visst varuområde eller en viss tjänstekategori tilldela endast kontrakt eller endast ingå ramavtal skall tröskelvärdet självfallet tillämpas på kontrakten eller ramavtalen. Om den upphandlande myndigheten i stället planerar såväl kontrakt som ramavtal inom ett visst varuområde eller en viss tjänstekategori uppkommer frågan om värdet av kontrakten skall läggas samman med värdet av ramavtalen eller om en beräkning skall göras för kontrakten och en annan för ramavtalen. Något svar på frågan ges inte i direktivet vare sig i dess svenska, franska, engelska, tyska eller danska språkversion.

Det förefaller, som utredningen anfört, naturligt att det är det sammanlagda värdet av kontrakt och ramavtal som avgör om tröskelvärdet uppnås eller inte. Utredningen har anfört att det i normalfallet inte torde förekomma att en upphandlande myndighet vid samma tillfälle förhandsannonserar upphandling av ramavtal och av andra enskilda kontrakt inom samma varukategori eller tjänstekategori. Sluter den upphandlande myndigheten ramavtal för en viss vara eller tjänst torde myndigheten därmed ha avsett att tillgodose sitt behov av denna vara eller tjänst. Skulle emellertid behov uppstå att förhandsannonsera ett kontrakt av samma vara eller tjänst som ramavtalet bör enligt regeringens mening artikeln tolkas på det sättet att värdena härför läggs samman. Regeringen delar således NOU:s bedömning i denna del. AB:s Postens synpunkt att tidsperioden bör vara kortare än 12 månader kan inte beaktas eftersom tidsperioden följer av direktiven.

Paragrafens sista stycke i lagrådsremissen motsvarar artikel 35.1 sjätte stycket. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse. Bestämmelserna innebär att bestämmelserna om förhandsannonsering inte gäller för upphandlingar där den upphandlande myndigheten har för avsikt att använda ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Detta framstår som uppenbart och bestämmelsen har därför inte förts in i lagen.

Enligt artikel 35.1 andra stycket skall en upphandlande myndighet snarast möjligt efter varje budgetårs början skicka en förhandsannons till Europeiska gemenskapernas kommissionen för publicering eller offentliggöras på den upphandlande myndighetens upphandlarprofil. I artikeln anges att annonsen skall skickas efter budgetårets början. Det är den upphandlande myndighetens budgetår som avses.

När det gäller byggentreprenader anges i 35.1 tredje stycket att annonsen skall skickas snarast möjligt efter det att ett beslut fattats om tillstånd till den planering som gäller de offentliga byggentreprenadkontrakt eller ramavtal som den upphandlande myndigheten avser att tilldela respektive ingå. Denna tidpunkt kan förväntas vara konkretiserad i beslut om tillstånd som tas med anledning av en ansökan om att få utföra en byggentreprenad. En bestämmelse härom fanns i lagrådsremissens 4 § men kommer i stället att tas in i den förordning som regeringen har för avsikt att utfärda.

Enligt artikel 35.1 fjärde stycket skall en upphandlande myndighet som offentliggör en förhandsannons på sin upphandlarprofil skicka ett meddelande om offentliggörandet till Europeiska gemenskapernas

kommission. En bestämmelse härom fanns i lagrådsremissens 5 §. Även den kommer att i stället tas in i förordningen.

Paragrafen och författningskommentaren har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter.

Se även avsnitt 11.3.

### **Annonsering om resultatet av en upphandling (efterannonsering)**

**3 §** *En upphandlande myndighet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal skall till Europeiska gemenskapernas kommission skicka en annons om upphandlingsresultatet senast 48 dagar efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts (efterannonsering).*

*Bestämmelserna i första stycket gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts i enlighet med denna lag.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 9 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att i utredningens förslag behandlas även upphandling av B-tjänster (jfr 15 kap. 21 § i regeringens förslag)

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 35. 4 första och andra styckena i direktivet och 1 kap. 11 § första stycket LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet. Efterannonsering är huvudregel vid all upphandling som omfattas av direktivet. Undantag görs dock för sådana kontrakt som grundar sig på ett ingånget ramavtal. Med skyldighet att annonsera i efterhand avses en annons om genomförd upphandling som publiceras efter det att upphandlingskontraktet ingåtts. Skyldigheten att annonsera i efterhand har införts mot bakgrund av vissa övervakningssyften och för statistiska ändamål. Av annonsen skall framgå vem eller vilka leverantörer som har tilldelats kontraktet.

*Lagrådet* har ifrågasatt varför tidsfristen för efterannonsering i den klassiska lagen föreslås bli 48 dagar och i försörjningslagen (7 kap. 6 §) två månader. Tidsfristerna följer, som *Lagrådet* konstaterat, av direktiven. Regeringen anser med hänsyn till att skälet till skillnaderna i direktiven inte är klarlagda att tidsfristerna inte bör samordnas. Någon sanktion är inte förenad med att en upphandlande myndighet underlåter att i tid efterannonsera en upphandling. Även resultatet av upphandlingar som avser B-tjänster, vilka inte omfattas av direktivets upphandlingsregler, skall annonseras genom kommissionen. Detta följer av artikel 35.4 fjärde stycket. Eftersom B-tjänster omfattas av 15 kap. har denna bestämmelse tagits in i 21 § i det kapitlet.

I artikel 35.4 femte stycket anges att viss information om tilldelning av kontrakt eller ingående av ett ramavtal inte behöver offentliggöras, om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada offentliga eller privata ekonomiska aktörers berättigade kommersiella intressen eller motverka en sund konkurrens dem emellan. Regeringen har i avsnitt 16 anfört att bestämmelserna i sekretesslagen och lagen om företagshemligheter motsvarar bestämmelserna om sekretess i direktivet. En upphandlande myndighet skall således beakta att de uppgifter som tas med i annonsen inte strider mot nämnda lagars bestämmelser.

Kapitlet innehåller bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande för att komma in med en anbudsansökan eller ett anbud. De tidsfrister som normalt skall gälla kan i vissa fall förlängas och i andra fall förkortas. I direktivet finns motsvarande bestämmelser i artikel 38.

I kapitlet behandlas även artikel 40 som bl.a. reglerar vad en inbjudan att lämna anbudsansökningar vid selektivt och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall innehålla och hur en inbjudan skall göras.

Kapitlet omfattar också tidsfrister vid utlämnande av kompletterande handlingar och upplysningar till förfrågningsunderlaget.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelserna om tidsfrister i de båda lagarna bör så långt det är möjligt vara enhetliga. Vidare bör författningskommentaren utökas med en beskrivning av hur de olika reglerna förhåller sig till varandra och hur en samtidig tillämpning av flera regler kan leda till utökade eller förkortade tidsfrister.

Bestämmelserna i lagarna har efter mönster av direktiven strukturerats olika i lagrådsremissen. I den klassiska lagen är bestämmelserna gemensamma för samtliga upphandlingsförfaranden. Kapitlet har inletts med en huvudregel för respektive upphandlingsförfarande och därefter har de gemensamma undantagen behandlats. I försörjningslagen däremot har bestämmelserna delats upp i olika avsnitt. Ett avsnitt behandlar tillämpliga bestämmelser vid öppet förfarande och ett avsnitt tillämpliga bestämmelser vid selektivt och förhandlat förfarande. Bestämmelserna överensstämmer emellertid till stora delar i materiellt hänseende. För att åstadkomma enhetliga regler har försörjningslagen ändrats i förhållande till lagrådsremissen på så sätt att den till sin struktur överensstämmer med den struktur som den klassiska lagen har. Därutöver har författningskommentaren utökats med ytterligare kommentarer på det sätt *Lagrådet* förordat. I de båda lagarna föreskrivs olika långa tidsfrister. Någon samordning i detta avseende är dock, som *Lagrådet* framhållit, inte möjlig eftersom tidsfristernas längd styrs av direktiven. Vissa av bestämmelserna i kapitlet behandlas även i avsnitt 12.

(Kapitlet motsvarar 10 kap. i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 8 kap.**

#### **Förhållanden som skall beaktas när tidsfristernas längd bestäms**

**1 §** *När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande myndigheten skall särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Dock skall tidsfristerna i detta kapitel iakttas.*

**Utredningens förslag:** Paragrafen motsvarar 10 kap. 1 § i utredningens förslag). Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Försvarets materielverk* anser att direktivtexten i artikel 38.1 tydligare beskriver de generella förutsättningarna för



mottagande av anbudsansökan och anbud än texten i utredningens lagförslag.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.1 i direktivet. Den är med redaktionella ändringar utformad i närmare överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet än utredningens förslag.

Paragrafen saknar motsvarighet i LOU.

Paragrafen innehåller huvudregeln om vad en upphandlande myndighet har att iakttä när den bestämmer tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud. Tidsfristerna får dock aldrig understiga det antal dagar som enligt de efterföljande paragraferna i kapitlet anges som tidsfrister. I direktivet har dessa tidsfrister benämnts minimitidsfrister.

*Lagrådets* synpunkt att leverantörernas perspektiv bör vara utgångspunkt och föranleda att tidsfristerna skall anges vara för ”att komma in med” anbudsansökan eller anbud har beaktats. Vidare har, som Lagrådet förordat, uttrycket ”minimitidsfrister” ersatts med tidsfrister. Tidsfristerna kan av olika skäl förkortas men också förlängas. Det är således inte enbart de kortaste tidsfristerna i följande paragrafer i kapitlet som skall iakttas utan alla angivna tidsfrister måste iakttas.

### Tidsfrist vid öppet förfarande

*2 § Vid öppet förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 4–8 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 2 § utredningens förslag). Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.2 i direktivet och 2 kap. 13 § första stycket, 3 kap. 18 § första stycket och 5 kap. 20 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. Bestämmelsen behandlas i avsnitt 12.4.

Av artikel 3.1 andra stycket i rådets förordning (EG) nr 1182/71 av den 3 juni 1971 om regler för bestämning av perioder, datum och frister följer att beräkningen av tidsfristen inte skall innefatta den dag annonsen skickades. Genom att ange att tidsfristen räknas *från* en viss dag uppnås överensstämmelse med bestämmelsen i förordningen.

### Tidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering

*3 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar vara minst 37 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.*

*Vid selektivt förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 40 dagar från den dag då en inbjudan enligt 10 § skickades till utvalda anbudssökande.*

*Det som anges i första och andra styckena gäller om inte något annat följer av 4–8 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 4 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag har ingen hänvisning gjorts till 4–8 §§. I övrigt överensstämmer utredningens förslag med regeringens, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Skatteverket* ställer sig frågande till vilken tidsfrist som gäller för mottagande av anbud vid förhandlad upphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.3 i direktivet och 2 kap. 14 § första och andra styckena, 3 kap. 19 § första och andra styckena och 5 kap. 21 § första och andra styckena LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Första stycket behandlar tidsfrist för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt och förhandlat förfarande. Andra stycket däremot avser enbart en tidsfrist för att komma in med anbud vid selektivt förfarande. Detta motsvarar regleringen i direktivet.

Någon tidsfrist för att komma in med anbud vid förhandlat förfarande har inte reglerats i direktivet. Den upphandlande myndigheten kan lämpligen använda den tidsfrist som anges för selektivt förfarande.

Bestämmelsen har utformats i enlighet med *Lagrådets* synpunkter.

### **Tidsfrist efter förhandsannonsering**

**4 §** *Om den upphandlande myndigheten har förhandsannonserat enligt 7 kap. 2 §, bör tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet eller selektivt förfarande vara minst 36 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering.*

*De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om*

*1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga VII A till Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster<sup>52</sup>, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>53</sup>, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och*

*2. minst 52 dagar, men högst 12 månader, gått från den dag då förhandsannonsen skickades för publicering.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 3 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag finns en bestämmelse som motsvarar artikel 38.4 andra stycket. I övrigt överensstämmer utredningens förslag i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

<sup>52</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1, (Celex 32004L0018).

<sup>53</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28, (Celex 32005R2083).

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.4 första och tredje styckena i direktivet och 2 kap. 13 § andra stycket, 3 kap. 18 § andra stycket 5 kap. 20 § andra stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

I artikel 38.4 andra stycket anges att tidsfristen vid öppet förfarande skall löpa från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering och vid selektivt förfarande från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades till utvalda anbudssökande. Detta har, som *Lagrådet* påtalat, reglerats i 2 § och 3 § andra stycket. Lagrådets synpunkt att bestämmelsen bör utgå har därför beaktats.

Enligt huvudregeln i 1 § skall tiden för att komma in med anbudsansökan och anbud bestämmas med utgångspunkt från hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Även vid tillämpningen av denna bestämmelse bör bedömningen av tidsfrister göras på motsvarande sätt.

Tidsfristförkortningen förutsätter, enligt andra stycket, att förhandsannonsen innehåller de uppgifter som anges i bilaga VII A till direktivet (artikel 38.4). Vad en annons skall innehålla framgår av 7 kap, se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.

#### **Förkortad tidsfrist vid användning av elektroniska medel**

*5 § Om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, får tidsfristerna enligt 2 och 4 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § första stycket för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering förkortas med sju dagar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.5 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. I artikeln anges också att bestämmelsen förutsätter att meddelandena utarbetas och skickas med elektroniska medel i det format och enligt de förfaranden som anges i punkt 3 i bilaga VIII till direktivet. Av denna punkt framgår att formulär för annonser som skall skickas elektroniskt är tillgängliga på Simaps hemsida med adress [www.simap.eu.int](http://www.simap.eu.int). Det behöver inte särskilt anges i paragrafen.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

*6 § Tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet och selektivt förfarande får, utöver vad som följer av 5 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas kommission för publicering. Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt skall anges i annonsen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 6 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.6 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Förfrågningsunderlaget skall vara tillgängligt för alla och med direktåtkomst. Vidare får materialet inte begränsas på något sätt, utan hela förfrågningsunderlaget skall finnas tillgängligt.

I artikeln anges att offentliggörandet skall ske i enlighet med bilaga VIII. I bilaga VIII anges dels de format som skall användas vid översändande till kommissionen av annonser, dels hur dessa annonser skall offentliggöras. Annonserna skall publiceras i de format som krävs enligt kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsfordaranden. Enligt artikel 2 i förordningen skall upphandlande myndigheter använda de standardformulär som fastställs i bilagorna I, II, III och VIII–XIII till förordningen för offentliggörandet i Europeiska unionens offentliga tidning av de meddelanden som avses i artiklarna 35, 36, 58, 64, 69 och 70 i det klassiska direktivet (se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.).

Bestämmelserna i 5 och 6 §§ om förkortning av tidsfristen får kumuleras, vilket innebär att den upphandlande myndigheten har möjlighet att förkorta tidsfristen med sammanlagt 12 dagar (7+5).

Det innebär att tidsfristen vid öppet förfarande kan förkortas till 40 dagar (52–12) om elektroniska medel används. Om den upphandlande myndigheten förhandsannonserat en sådan upphandling kan tidsfristen förkortas till mellan 24 dagar (36–12) och 10 dagar (22–12).

Vid selektivt eller förhandlat förfarande kan tidsfristen för att komma in med en *anbudsansökan* kortas till 30 dagar (37–7) om myndigheten använder elektroniska medel enligt 5 §.

Vid selektivt förfarande kan tiden för att komma in med *anbud* i de fall upphandlingen förhandsannonserats enligt 4 § förkortas till mellan 31 dagar (36–5) och 17 dagar (22–5).

*Lagrådets synpunkter på utformning av bestämmelsen har beaktats.*

## **Förlängning av tidsfrister**

*7 § Tillhandahålls inte hela förfrågningsunderlaget och kompletterande upplysningar, trots att detta begärts i god tid, inom de tidsfrister som anges i 9 och 12 §§, skall fristerna för att komma in med anbud förlängas så att alla leverantörer skall kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.*

*Bestämmelserna i första stycket gäller även om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 7 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.7 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Utredningen har med hänvisning till den engelska språkversionen av direktivet använt uttrycket ”i god tid” i stället för det i den svenska språkversionen använda uttrycket ”i tid”. Regeringen delar utredningens syn på bestämmelsen och väljer därför uttrycket ”i god tid”. Frågan huruvida en begäran gjorts i god tid eller ej skall bedömas från fall till fall med hänsyn till omfattningen av förfrågningsunderlaget och upplysningarna samt svårigheten att ta fram handlingar. Denna fråga kan bli föremål för överprövning.

### Förkortade tidsfrister på grund av tidsbrist i vissa fall

**8 §** *Om det, vid selektivt förfarande eller vid förhandlat förfarande med föregående annonsering, på grund av tidsbrist inte är möjligt att tillämpa de tidsfrister som anges i detta kapitel, får en upphandlande myndighet ange att tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar, räknat från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, skall vara minst 15 dagar eller, om annonsen skickades med elektroniska medel, minst 10 dagar.*

*Under förutsättning av tidsbrist får en upphandlande myndighet ange att tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande skall vara minst 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 10 kap. 8 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Verket för högskoleservice* menar att uttrycket ”på grund av tidsbrist” är oprecist och bör preciseras i kommentaren till lagen och att det på ett tydligt sätt bör påpekas att avsikten inte är att den upphandlande enheten skall kunna åberopa vilket skäl som helst för att använda sig av undantaget.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38.8 i direktivet och 2 kap. 15 §, 3 kap. 20 § och 5 kap. 22 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Paragrafen motsvarar vad som i LOU kallades påskyndat förfarande. För att bestämmelsen skall kunna åberopas av en upphandlande myndighet får förutsättas att denna inte genom försummelse har försatt sig i en sådan situation att tidsbrist uppstått. Bristande inköpsplanering från myndighetens sida ger således inte myndigheten rätt att använda de förkortade tidsfristerna (jfr prop. 1992/93:88 s. 79). Den närmare uttolkningen av bestämmelsen får dock ankomma på rättstillämpningen.

Även vid tillämpning av andra stycket förutsätts att tidsbrist uppkommit för den upphandlande myndigheten. Tidsfristen skall uppgå

### **Tillhandahållande av förfrågningsunderlag vid öppet förfarande**

**9 §** *Om en upphandlande myndighet vid öppet förfarande inte enligt 6 § ger fri, direkt och fullständig tillgång genom elektroniska medel till hela förfrågningsunderlaget, skall förfrågningsunderlaget skickas till en leverantör senast sex dagar efter det att begäran att få ut handlingarna har tagits emot. Detta gäller dock bara om leverantörens begäran har gjorts i god tid före utgången av tidsfristen för att lämna anbud.*

*Den upphandlande myndigheten skall på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att kommentaren till paragrafen bör påminna om skyldigheten för de myndigheter som lyder under offentlighetsprincipen att en begärd handling skall lämnas ut skyndsamt, vilket normalt torde innebära inom ett par dagar. *Eskilstuna kommun* anser att bestämmelsen kan komma att strida mot offentlighetsprincipen som gäller för flertalet upphandlande enheter, eftersom förfrågningsunderlaget blir en offentlig handling när det skickats för annonsering (jfr 2 kap 12-13 §§ tryckfrihetsförordningen). Kommunen anser att sex dagars handläggningstid för att få ut en allmän handling är för lång tid med beaktande av skyndsamhetskravet i tryckfrihetsförordningen och att denna gör att det inte går att begränsa möjligheten att ta del av förfrågningsunderlaget när detta blivit en offentlig handling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 39 i direktivet. Den motsvaras av 2 kap. 13 § tredje stycket, 3 kap. 18 § tredje stycket och 5 kap. 20 § tredje stycket LOU.

*Lagrådet* har ansett att det bör anges hur den i första stycket angivna tidsfristen om sex dagar är avsedd att tillämpas i fall då det begärda underlaget utgör allmän handling. Som påpekas av NOU och Eskilstuna kommun måste bestämmelsen tillämpas med beaktande av offentlighetsprincipen. En upphandlande myndighet har således att på sedvanligt sätt efterkomma en begäran om att lämna ut handlingar som inte omfattas av sekretess enligt sekretesslagen (1980:100), se avsnitt 16. Tidsfristerna i paragrafen är i dessa fall därför subsidiära i förhållande till offentlighetsprincipen och bör närmast betraktas som maximigränser.

*Lagrådet* har även ansett att det bör klargöras vad som avses med uttrycken ”i god tid” och ”i tid” och att det bör kommenteras vad som kan bli följderna om en upphandlande myndighet inte fullgör sina skyldigheter enligt regleringen. I bestämmelsen har, med ändring av förslaget i lagrådsremissen, genomgående förts in uttrycket ”i god tid”. I direktivet sägs att en begäran om att få ut handlingar eller om att få upplysningar skall göras ”i god tid”. Uttrycket är oprecist. En rimlig uppfattning förefaller vara att den som begär material etc. skall göra det i

sådan tid att det, med tillämpning av den upphandlande myndighetens normala rutiner och med beaktande av materialets omfattning m.m. och tiden för postbefordran eller motsvarande, når mottagaren i vart fall före utgången av tidsfristen för att lämna anbud. Det ankommer således på leverantören att begära ut handlingarna i god tid. Om leverantören inte framställer en sådan begäran i god tid före utgången av tidsfristen står han själv risken för att han inte hinner färdigställa anbudet inom anbudstiden. Om begäran inte gjorts i god tid behöver myndigheten inte heller förlänga tidsfristen. Har begäran däremot gjorts i god tid skall tidsfristen i förekommande fall förlängas enligt 7 §.

En leverantör får begära att en upphandlande myndighet lämnar kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet har att lämna svar på en sådan begäran under förutsättning att begäran inte framställs så sent att upplysningarna inte kan lämnas ut före utgången av anbudstiden. Om en sådan begäran inte framställs i god tid medför detta att anbudstiden inte skall förlängas. Är det fråga om att få ut uppgifter ur allmänna handlingar kvarstår dock skyldigheten att lämna uppgifterna för de upphandlande myndigheter som har att iaktta offentlighetsprincipen, om inte begäran att få uppgifterna utlämnade återkallas.

Enligt artikel 39.2 skall antingen den upphandlande myndigheten eller ”den behöriga enheten” lämna ut kompletterande information. Det är oklart vad som avses med den behöriga enheten. I den danska språkversionen talas om ”ordregivande myndigheter eller kompetente tjänster”, i den engelska om ”the contracting entities or competent departments” och i den tyska om ”öffentliche Auftraggeber oder die zuständige Stellen”. Det får antas att en upphandlande myndighet antingen inom sig utpekar en avdelning eller en tjänsteman som skall tillhandahålla material etc. eller att myndigheten uppdragit åt någon fristående inrättning att sköta denna uppgift. Eftersom det alltid är den upphandlande myndigheten som ansvarar för att kompletterande information lämnas ut på ett korrekt sätt, behöver någon hänvisning i paragrafen till denna behöriga enhet inte göras. Paragrafen är därför utformad så att det är den upphandlande myndigheten som skall fullgöra uppgiften att lämna ut material etc. Av artikel 40.3 (se 11 § nedan) framgår dock att adressen till en annan än den upphandlande enheten skall anges i inbjudan, om denna andra har tillgång till bl.a. förfrågningsunderlaget.

*Lagrådets* synpunkt att ge bestämmelserna i respektive lag enhetlig utformning har beaktats (se 8 kap. 11 § försörjningslagen).

## **Inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla**

*Skriftlig inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla vid selektivt respektive förhandlat förfarande*

**10 §** *Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande myndighet vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller att förhandla.*

*Inbjudan skall innehålla förfrågningsunderlaget. Om förfrågningsunderlaget är direkt tillgängligt med elektroniska medel, är det dock tillräckligt att inbjudan innehåller en uppgift om var underlaget hålls tillgängligt.*

*En inbjudan skall dessutom innehålla minst uppgift om*

- 1. tidsfristen för att begära kompletterande handlingar, om det är aktuellt, samt belopp och betalningssätt, om det skall betalas en avgift för handlingarna,*
- 2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet skall skickas och på vilket eller vilka språk det skall skrivas,*
- 3. en hänvisning till annonsen om upphandlingen,*
- 4. vilka handlingar som skall bifogas,*
- 5. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling eller av förfrågningsunderlaget och*
- 6. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 17 och 20 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* anser att ordet ”anbudssökandena” i utredningens förslag bör bytas ut mot ”(samtliga) utvalda deltagare”.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första och andra stycke motsvarar artikel 40.1 och 40.2 i direktivet. Första stycket motsvaras av 2 kap. 14 § första stycket andra meningen, 3 kap. 19 § första stycket andra meningen och 5 kap. 21 § första stycket andra meningen LOU. Någon motsvarighet till paragrafens andra stycke finns inte i LOU.

Paragrafens tredje stycke motsvarar artikel 40.5 i direktivet och 1 kap. 16 a § LOU. I artikeln anges att de handlingar som avses är sådana som innehåller uppgifter till ledning för att bedöma leverantörers lämplighet enligt kap. 10 samt deras ekonomiska och finansiella ställning och tekniska eller yrkesmässiga kapacitet enligt 11 kap.

Artikel 47.2 i försörjningsdirektivet innehåller till skillnad från artikel 40.2 i klassiska direktivet en bestämmelse som innebär att tidsfristen för att begära kompletterande handlingar samt belopp och betalningssätt, om det skall erläggas en avgift för handlingarna, skall framgå av inbjudan. En sådan bestämmelse finns även intagen i 1 kap. 16 a § LOU. Någon ändring är inte avsedd i förhållande till LOU. Motsvarande bestämmelse har därför, som *Lagrådet* föreslagit, förts in i klassiska lagen.

Vidare har, som *Lagrådet* föreslagit, bestämmelsen omformulerats genom att det i enlighet med direktivet förts in att de i bestämmelsen intagna uppräkningsarna är avsedda att ange vad en inbjudan *minst* skall innehålla.

*Om någon annan än den upphandlande myndigheten skall lämna ut förfrågningsunderlaget*

**11 §** *Om någon annan än den upphandlande myndigheten på begäran skall lämna ut hela eller delar av förfrågningsunderlaget, skall adressen*



anges i inbjudan. Om en tidsfrist gäller för en sådan begäran och om en avgift skall betalas för de begärda handlingarna, skall upplysning om fristen och avgiften samt betalningsvillkor anges i inbjudan.

*De begärda handlingarna skall skickas till leverantörerna så snart som möjligt efter det att begäran har tagits emot.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 18 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 40.3 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Avsikten med bestämmelsen i direktivet är uppenbarligen att den upphandlande myndigheten skall kunna uppdra åt någon annan att lämna ut förfrågningsunderlaget. I direktivet har bestämmelsen utformats så att det först anges som en förutsättning att någon annan har tillgång till materialet och därefter föreskrivs att viss information skall lämnas i inbjudan. Regeringen delar utredningens bedömning att bestämmelsen kan utformas på ett mer direkt sätt genom att den utgår från att den upphandlande myndigheten har utsett någon annan att tillhandahålla materialet.

Det är alltid den upphandlande myndigheten som gentemot leverantörerna ansvarar för att förfrågningsunderlag och andra handlingar lämnas ut på ett korrekt sätt. Detta gäller alltså oavsett om den upphandlande myndigheten har för avsikt att ombesörja detta själv eller genom någon annan.

*Lagrådet* har påtalat att det bör anges vad som gäller om de begärda handlingarna är allmänna handlingar. Av bestämmelsen framgår att utlämnandet av förfrågningsunderlaget kan förenas med en avgift. För sådana upphandlande myndigheter som omfattas av avgiftsförordningen (1992:191) skall förordningen tillämpas när myndigheten skall lämna ut de begärda handlingarna.

Som *Lagrådet* förordat har i lagtexten ordet ”ansvariga” utgått.

*Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar vid selektivt och förhandlat förfarande*

**12 §** *Den upphandlande myndigheten skall vid selektivt och förhandlat förfarande lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget eller kompletterande handlingar senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar begärts i god tid.*

*Vid påskyndat förfarande enligt 8 § andra stycket skall denna tidsfrist vara fyra dagar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 19 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar artikel 40.4 i direktivet och 2 kap. 13 § tredje stycket, 3

kap. 18 § tredje stycket och 5 kap. 20 § tredje stycket LOU. Bestämmelser om påskyndat förfarande finns i 2 kap. 15 §, 3 kap. 20 § och 5 kap. 22 § LOU.

I den svenska språkversionen omfattar fyradagarsfristen ”påskyndat selektivt eller förhandlat förfarande”. Det framgår i och för sig inte av denna formulering om även det förhandlade förfarandet skall vara påskyndat men denna oklarhet synes sakna betydelse, eftersom det framgår av de danska, engelska och tyska språkversionerna att fyradagarsfristen skall gälla selektivt förfarande och påskyndat förhandlat förfarande. Bestämmelsen har därför utformats på det sättet.

Vad som avses med påskyndat förfarande framgår inte uttryckligen av direktivet. Det kan visserligen sägas vara fråga om påskyndat förfarande i de fall en kortare tidsfrist får användas enligt 5 eller 6 §§ (vid användande av elektronisk teknik), men dessa tidsfrister är de normala frister som gäller i dessa fall och inte påskyndade. Det framstår därför som naturligare att beteckna förfarandet enligt 8 § som påskyndat. Detta framgår av paragrafen.

I likhet med vad som anges i kommentaren till 9 § beträffande tillhandahållande av förfrågningsunderlag och kompletterande upplysningar gäller upplysningsskyldigheten under förutsättning att anbudsgivaren begärt att få ta del av upplysningarna i god tid. Har det inte begärts i god tid har anbudsgivaren inte av det skälet rätt till förlängning av tidsfristen för att komma in med anbudsansökan eller anbud.

## **9 kap. Kommunikation, information och dokumentation**

Upphandlande myndigheter är enligt artikel 41 i direktivet skyldiga att lämna information till anbudssökande eller anbudsgivare om bl.a. de tilldelningsbeslut som fattas i ett upphandlingsärende. Sättet för att lämna denna information liksom kommunikationen i övrigt mellan deltagarna i en upphandling regleras i artikel 42.

Frågor om kommunikation och elektronisk upphandling behandlas i avsnitt 13.

(Kapitlet motsvarar kap. 11 i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 9 kap.**

#### **Regler för kommunikation**

**1 §** *Anbudsansökningar och anbud skall lämnas skriftligen om inte något annat följer av andra eller tredje stycket.*

*En upphandlande myndighet får bestämma att anbudsansökningar och anbud skall lämnas med något elektroniskt medel.*

*Myndigheten får tillåta att en anbudsansökan görs per telefon.*

*Myndigheten skall i en annons ange hur anbudsansökningar får lämnas och i en annons eller ett förfrågningsunderlag ange hur anbud får lämnas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 1 § utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se avsnitt 13.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.1, 42.2 och 42.6 a i direktivet och 1 kap. 19 § LOU.

Enligt artikel 42.1 omfattar bestämmelsens tillämpningsområde inte byggkoncessioner och projekttävlingar på tjänsteområdet.

*Lagrådet* har påtalat att uttalandet i lagrådsremissen (avsnitt 13.3) att bestämmelserna i artikel 42 om kommunikationssätt inte skall vara tillämpliga på koncessioner inte kommit till uttryck i den föreslagna lagtexten. Beträffande projekttävlingar anges uttryckligen i artikel 71 att bl.a. artikel 42.1 skall tillämpas för alla meddelanden om projekttävlingar. När det gäller byggkoncessioner däremot saknas bestämmelser om kommunikation i direktivet (jfr avdelning III). Utredningen föreslog mot denna bakgrund att när det gäller byggkoncessioner skall de generella bestämmelser som direktivet och lagen innehåller iakttas. Vid upphandling av byggkoncessioner gäller emellertid utöver de grundläggande principerna i EG-fördraget enbart de särskilda bestämmelserna om byggkoncessioner i direktivet och som förts in i 13 kap. i lagen (se även inledningen i författningskommentaren till 13 kap.) Bestämmelserna om kommunikationssätt i artikel 42 skall således inte vara tillämpliga på byggkoncessioner. Som *Lagrådet* påtalat har regeringens ställningstagande inte kommit till uttryck i denna bestämmelse. Detta regleras emellertid i 13 kap. om byggkoncessioner.

I artikeln nämns de kommunikationsmedel som myndigheten får välja såsom post, fax eller elektroniska medel. I likhet med 1 kap. 19 § LOU anges i stället i bestämmelsen, som även *Lagrådet* föreslagit, att ansökningar om att få lämna anbudsansökningar respektive anbud skall lämnas skriftligen.

I andra stycket anges att myndigheten får bestämma att förfarandet får ske med elektroniska medel. Därmed omfattas även fax och andra elektroniska medel av paragrafen.

Paragrafen behandlas även i avsnitt 13.

*2 § Vid kommunikation med elektroniska medel skall dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 2 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.4 i direktivet. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse. I stället för att som i direktivet ange att verktygen skall vara kompatibla med produkter som i allmänhet används har valts att formulera kravet så att verktygen skall vara möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används. Det återger på ett bättre sätt vad som avses.

Paragrafen har i övrigt utformats i enlighet med bestämmelsen i Prop. 2006/07:128 direktivet.

**3 §** *Information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering, skall finnas tillgänglig för alla berörda parter.*

*En upphandlande myndighet får kräva att elektroniska anbud skall vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.*

*En upphandlande myndighet skall ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbudsansökningar, anbud, ritningar och planer på ett säkert sätt. Utrustningen skall vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer skall få tillgång till uppgifterna och att det skall gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.*

*Regeringen meddelar närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 3 § utredningens förslag). Överensstämmer med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller emellertid enbart ett bemyndigande i tredje stycket.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.5 i direktivet. LOU innehåller inga motsvarande bestämmelser. Paragrafen har utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Beträffande andra stycket, se avsnitt 13.4.

I artikel 42.5 anges att anordningar för elektronisk mottagning av anbudsansökningar och anbud skall uppfylla kraven i bilaga X till direktivet. I tredje stycket har i förhållande till lagrådsremissen en bestämmelse förts in om kraven på den utrustning som den upphandlande myndigheten skall ha och om utrustningens säkerhetsanordningar. Regeringen kommer att meddela närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna. En erinran om detta bör tas in i paragrafen. Däremot har bemyndigandet i lagrådsremissens tredje stycke, som *Lagrådet* föreslagit, utgått (jfr avsnitt 5.3).

### **Skyldighet att lämna in intyg m.m.**

**4 §** *Vid användning av elektroniska medel enligt 1 § skall anbudssökande och anbudsgivare före utgången av tidsfristen för att lämna anbudsansökan eller anbud, i annan form lämna in sådana handlingar som avses i 10 kap. 3 §, 11 kap. 6, 7, 9, 11, 12 och 14–16 §§ om de inte finns tillgängliga i elektronisk form.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 4 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.5 d i direktivet. LOU innehåller inga motsvarande bestämmelser. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen tar sikte på de fall då den upphandlande myndigheten, med stöd av 9 kap. 1 §, bestämt att kommunikationen i ett upphandlingsärende skall ske med elektroniska medel. Det har inte uttryckligen angetts i lagrådsremissen. Som *Lagrådet* föreslagit har bestämmelsen därför kompletterats med en hänvisning till 1 §.

Enligt bestämmelsen ges anbudssökande och anbudsgivare möjlighet att, vid elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, ge in bevis, intyg och andra sådana handlingar som åberopas i upphandlingsärendet i form av skriftliga handlingar, om de inte finns tillgängliga i elektronisk form. Handlingarna skall ges in inom tidsfristen för att anbudsansökan respektive anbud skall anses ha kommit in i rätt tid. I direktivet anges utöver handlingar även intyg och försäkringar. En sådan precisering i lagen får emellertid anses överflödigt.

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras hur en upphandlande myndighet skall förfara om den valt elektroniskt förfarande i en upphandling och får in en anbudsansökan eller ett anbud i form av en skriftlig handling. Av 1 § framgår att en upphandlande myndighet får bestämma att anbudsansökningar och anbud skall lämnas elektroniskt. Att ställa krav på ett visst kommunikationssätt kan medföra att kravet på icke-diskriminering inte uppfylls vid upphandlingen. Den upphandlande myndigheten bör därför i varje enskilt fall ta ställning till vilket kommunikationssätt som skall användas för att inte riskera att diskriminera vissa leverantörer. I de flesta branscher är det emellertid möjligt att ställa ett ovillkorligt krav på att exempelvis ett anbud skall ges in elektroniskt utan att det kan anses diskriminerande gentemot vissa leverantörer. I ett sådant fall skall ett anbud som ges in skriftligt inte beaktas vid upphandlingen.

### **Bekräftelse av ansökan om att få lämna anbud**

**5 §** *En upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan som görs per telefax skall bekräftas genom ett annat elektroniskt medel enligt 3 § andra stycket eller genom en egenhändigt undertecknad handling som är myndigheten tillhanda före utgången av den tidsfrist som myndigheten anger.*

*Har en anbudsansökan gjorts per telefon, skall en bekräftelse skickas före utgången av ansökningstiden.*

*Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling ange sådana villkor som avses i första och andra styckena.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 5 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anför att utredningens förslag talar om bekräftelse av en muntlig ansökan om att få lämna anbud medan direktivet behandlar bekräftelse vid ansökan per telefon. NOU föredrar en mer direktivnära formulering. NOU anför

vidare att kommentaren till paragrafen anger att den motsvarar artikel 42.6 b och c i direktivet som handlar om överföring av *anbudsansökningar* medan det svenska förslaget även handlar om bekräftelse av *anbud*.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.6 b och c i direktivet och 1 kap. 19 § tredje stycket LOU.

I direktivet finns, som redan nämnts, en generell bestämmelse om hur kommunikation och informationsutbyte skall gå till i artikel 42.1. Den motsvaras av 1 § i det nu behandlade kapitlet i lagen. Bestämmelsen i direktivet medger att den upphandlande myndigheten får bestämma om kommunikationen och informationsutbytet skall ske per fax, telefon eller andra elektroniska medel.

I artikel 42.6 anges att anbudsansökningar får göras skriftligen eller per telefon. Görs den per telefon skall en skriftlig bekräftelse lämnas. Enligt artikel 42.6 c skall en bekräftelse skickas före utgången av ansökningstiden. Utredningen har angett att detta skall ske på det sätt som upphandlande myndigheten anser lämpligt. Detta har emellertid inte stöd i direktivet. Vidare framgår av artikel 42.6 c att en upphandlande myndighet får kräva att en anbudsansökan som görs per fax skall bekräftas per post eller elektroniska medel. Vid utformningen av paragrafen har hänsyn tagits till vad NOU har anfört.

En bekräftelse av en telefaxansökan med annat elektroniskt medel skall ha den kvalificerade form, avancerad elektronisk signatur, som enligt 3 § andra stycket krävs beträffande anbud i elektronisk form. Det framgår inte uttryckligen av lagrådsremissens förslag till paragraf. Bestämmelsen har därför, som *Lagrådet* påtalat, förtydligats i det hänseendet.

### Uppgifter från leverantörer skall bevaras säkert

**6 §** *Kommunikation, informationsutbyte och lagrade uppgifter som rör ett upphandlingsärende skall bevaras säkert.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 6 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar. Utredningens förslag innehåller även bestämmelser om att den sekretess som gäller för anbuden och anbudsansökningarna iakttas och att den upphandlande myndigheten inte tar del av innehållet i anbud och anbudsansökningar förrän tidsfristen för att lämna anbud respektive anbudsansökningar har gått ut. (jfr 7 § första stycket i regeringens förslag).

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* ifrågasätter det lämpliga i att, såsom anges i utredningens förslag till paragraf, för offentlig verksamhet införa regler om sekretess vid sidan om bestämmelserna i sekretesslagen. Den ifrågavarande paragrafen anser man är överflödig, eftersom den endast utgör en påminnelse om sekretesslagens bestämmelser. *Rikstrafiken* anser att bestämmelsen är obehövlig, eftersom vilka uppgifter som omfattas av sekretess regleras i sekretesslagen. *Arbetslivsinstitutet* ser inte något skäl till att man i den föreslagna lagen frångår principen om att regler om sekretess samlas i

sekretesslagen och anser att en hänvisning i denna paragraf direkt till sekretesslagen vore att föredra.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delar av artikel 42.3 i direktivet. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse.

Enligt den svenska språkversionen skall ”alla uppgifter - - -bevaras”. I den engelska språkversionen används uttrycket ”the integrity of data - - - are preserved”. Det engelska uttrycket förefaller stå i bättre överensstämmelse med vad som kan antas vara tanken bakom bestämmelsen, nämligen att uppgifterna inte skall kunna påverkas. Denna tanke kommer till uttryck genom att bevarandet skall vara ”säkert”.

Bestämmelserna i direktivet anger hur uppgifter i ett upphandlingsärende skall hanteras och har således närmast karaktär av ordningsregler. Att den sekretess som gäller för anbudsansökningarna och anbudet skall bevaras, behöver enligt regeringens mening inte särskilt anges i lagen. Att så skall ske följer i stället av bestämmelserna i sekretesslagen och lagen om företagshemligheter. I avsnitt 16 lämnas en redogörelse för vad som gäller i fråga om utlämnande av uppgifter i upphandlingsärenden.

## Öppnande av anbud

*7 § Den upphandlande myndigheten får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.*

*Försändelser med anbud skall, samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en av en handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 6 och 7 §§ utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag dels saknar första stycket, vilken bestämmelse i stället har tagits in i 6 § i utredningens förslag, dels innebär att försändelser får öppnas och anbud förtecknas utan en sådan förrättning som sägs i paragrafen när fråga är om förhandlat förfarande.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* tillstyrker förslaget men anser att samma krav på förrättning som anges i första stycket i utredningens förslag med tillhörande formkrav och möjlighet för en av handelskammaren utsedd person att närvara bör gälla för samtliga upphandlingsförfaranden utom direktupphandling, varför NOU anser att andra stycket i utredningens förslag kan strykas. NOU anser vidare att ordet förrättning bör utgå ut lagstiftningen. NOU anser att ordet ofta uppfattas som onödigt byråkratisk och att det kan tas bort med oförändrat resultat. Slutligen anser NOU att det inte finns någon anledning att tillåta successivt öppnande av försändelsen. *Skellefteå*

*kommun* anser att det bör framgå att det räcker med en behörig person vid öppning av e-anbud.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Första stycket motsvarar delar av artikel 42.3 i direktivet. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse.

Bestämmelsen i den svenska språkversionen av direktivet, om att en upphandlande myndighet inte skall ta del av ansökningarna om att få lämna anbud eller anbuden förrän tidsfristen för att lämna anbud har löpt ut, är felaktig. Det är uppenbart att en upphandlande myndighet måste få ta del av ansökningar om att få lämna anbud innan tiden för anbud har löpt ut, eftersom ansökningarna ju syftar till att ge rätt för leverantörer att lämna anbud. I den engelska språkversionen talas om att "the contracting entities examine the content of tenders and requests to participate only after the time limit set for submitting them has expired". Första stycket har med den av felöversättningen motiverade ändringen utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Paragrafens andra stycke, som saknar motsvarighet i direktivet, överensstämmer med 1 kap. 20 § LOU med den skillnaden att försändelserna alltid skall öppnas samtidigt. Regeringen delar således NOU:s mening att det inte finns någon anledning att tillåta successivt öppnande, vilket enligt LOU är möjligt om det finns synnerliga skäl.

Något särskilt förfarande vid öppning av anbudsansökningar är inte föreskrivet i andra stycket. I lagrådsremissen angavs att det saknas skäl att inte hantera anbudsansökningar och anbud på samma sätt. *Lagrådet* har ansett att detta bör komma till uttryck i lagtexten. Det kan dock, som *Lagrådet* också framhållit, finnas skäl för en något mindre strikt behandling av anbudsansökningar, jämfört med vad som gäller för anbud. En sådan bestämmelse har därför inte förts in i paragrafen. Det överensstämmer även med vad som gäller enligt LOU.

Regeringen anser till skillnad mot NOU att ordet förrättning bör behållas, eftersom det är ett i detta sammanhang väl inarbetat begrepp.

Förfarandet omfattar alla anbud, oavsett vilket kommunikationsmedel som använts av leverantören.

## **Rättelse av fel, förtydligande och komplettering**

**8 §** *En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.*

*Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 8 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att tredje stycket delvis synes konsumeras av det andra stycket i paragrafen. Vidare påtalar NOU att begränsningen från andra stycket att



förtydligandet och kompletteringen får ske endast om det kan göras utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning inte finns med i tredje stycket. NOU påtalar att kommentaren i betänkandet anger att det saknas motsvarighet i direktivet men vill erinra om artikel 51 som handlar om kompletteringar och upplysningar. *Vägverket* hänvisar till ett uttalande av generaladvokaten Lenz i mål C-87/94 (Europeiska kommissionen mot Belgien REG 1996 s. I-2043) och anser att bestämmelsen skulle kunna förtydligas på följande sätt: ”Myndigheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras så att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.”

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 1 kap. 21 § LOU. Den saknar motsvarighet i direktivet, med undantag för andra stycket som motsvarar artikel 51 i direktivet.

Paragrafens första stycke innebär att uppenbara fel i anbud eller anbudsansökningar kan rättas till.

I paragrafens andra stycke föreskrivs dessutom att anbudsansökningar och anbud kan förtydligas och kompletteras. Detta får endast göras på initiativ av den upphandlande myndigheten. Bestämmelsen skall tillämpas restriktivt och kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leverantören bör dokumenteras. Detta står i god överensstämmelse med de synpunkter som *Vägverket* anfört. Enligt regeringens mening finns det dock inget behov av ett sådant förtydligande som verket föreslagit.

Andra stycket i paragrafen innebär också att en upphandlande myndighet får kontakta en leverantör om det finns oklarheter eller brister i ingivna intyg, skriftliga bevis och andra handlingar.

## Information till leverantörer

### *Underrättelse om beslut*

**9 §** *En upphandlande myndighet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.*

*En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 9 § utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Försvarets materielverk* anser att direktivets lydelse i artikel 41.1 omfattar krav på underrättelse inte enbart när ramavtal slutits eller kontrakt tilldelats utan även när så inte har skett. Utredningens lagförslag kan enligt verket tolkas så att krav på underrättelse om beslut endast avser fall där ramavtal slutits eller kontrakt tilldelats. *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att det av lagtexten i likhet med artikeln 41.1 uttryckligen bör framgå att

paragrafen innebär att information skall lämnas även beträffande ett beslut att avbryta en upphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 41.1 i direktivet och 1 kap. 28 § första stycket och 29 § LOU.

En generell bestämmelse om att underrättelse om beslut skall lämnas i skriftlig form har tagits in i paragrafen. Detta motsvarar vad som gäller enligt LOU.

Av artikel 41.1 synes följa att skälen för ett beslut skall anges endast om beslutet innebär att ett ramavtal inte sluts, att kontrakt inte tilldelas efter det att en inbjudan att lämna anbud utgått eller att förfarandet skall börjas om. Enligt paragrafen skall emellertid skälen för besluten alltid anges. Detta står i överensstämmelse med vad Försvarets materielverk och NOU har anfört.

Samtliga anbudsgivare och anbudssökande skall få en sådan underrättelse som avses i paragrafen.

Huruvida ett beslut under upphandlingen skall meddelas särskilt eller först i anslutning till tilldelningsbeslutet får avgöras från fall till fall. EG-domstolen har dock uttalat att en upphandlande enhet, som har kännedom om alla omständigheter som behövs för att fatta ett beslut om en leverantör skall delta i upphandlingen, men ändå fördröjer ett sådant beslut, fråntar leverantören möjlighet att åberopa EG-rättens bestämmelser under tid då överträdelsen fortfarande kan rättas på ett effektivt sätt (se domstolens dom den 3 mars 2005 i mål C-21/03 och C-34/03, Fabricom SA mot Belgiska staten, REG 2005 I-1559). Mot den bakgrunden bör exempelvis en leverantör som utesluts från upphandlingen på grund av att han gjort sig skyldig till sådan brottslighet som avses i 10 kap. 1 § få besked om detta genom ett särskilt beslut. Inom försörjningssektorerna finns en bestämmelse som innebär att en leverantör skall underrättas om att uteslutning från kvalificeringssystemet övervägs och skälen för det minst 15 dagar före beslut om uteslutning (se 9 kap. 13 § försörjningslagen).

Direktivet innehåller inte någon skyldighet, motsvarande den i 1 kap. 29 § andra meningen LOU, för en upphandlande myndighet att underrätta kommissionen i det fall myndigheten beslutat att inte sluta ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt för vilket det har utgått inbjudan att lämna anbud eller att göra om förfarandet. I den föreslagna paragrafen har någon motsvarighet till den angivna bestämmelsen i LOU därför inte förts in. En skyldighet att publicera beslutet genom kommissionens försorg föreligger dock enligt kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbuds förfaranden. Förordningen innehåller bilagor med formulär för annonsering. Förutom de standardformulär som bilagts förordningen finns ytterligare ett formulär. I bilaga XIV finns formulär för meddelande för ytterligare upplysningar, upplysningar om ofullständigt förfarande eller rättelse.

Att efterannonsering skall ske vid beslut om att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal följer av 7 kap. 3 §.

**10 §** En upphandlande myndighet skall till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.

En upphandlande myndighet skall på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.

Upplysningar enligt första och andra styckena skall lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Vägverket* kan inte se vilka ytterligare uppgifter som enligt förslaget skall lämnas av upphandlande myndigheten först efter att någon anbudsgivare så begärt, jämfört med sådana upplysningar som enligt förarbeten och svensk praxis skall lämnas på eget initiativ (jfr 9 §).

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 41.2 i direktivet och 1 kap. 27 § LOU.

I artikel 41.2 första stycket andra strecksatsen anges exempel på omständigheter som lett till att ett anbud förkastats och som skall motiveras. Det är fråga om anbud som innehåller avvikelser från angivna specifikationer eller som hänvisar till vissa standarder, när den upphandlande myndigheten ställt upp krav på prestanda eller funktion (artikel 23.4 och 23.5). Om den upphandlande myndigheten inte godtagit ett anbud på den grunden att förutsättningarna enligt artikel 23.4 eller 23.5 inte är uppfyllda anser regeringen, i likhet med utredningen, att det är uppenbart att detta måste anges i den underrättelse som skall lämnas till anbudsgivaren. Något behov av att i paragrafen ange dessa exempel finns därför inte.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelsens räckvidd och förhållandet till underrättelseskyldigheten enligt 9 kap. 9 § inte är helt klarlagd och bör belysas ytterligare. I samband med att bestämmelsen infördes i LOU uttalade regeringen beträffande tillämpningen av denna bl.a. följande (prop. 2001/02:142 s. 68 f.).

Såväl en ansökan om att lämna anbud som ett anbud kan förkastas innan tilldelningsbeslutet fattas. Det innebär att skyldigheten att lämna upplysningar om varför en ansökan eller ett anbud förkastats kan inträda innan skyldigheten att lämna upplysningar om tilldelningsbeslutet inträder. En annan ordning bör dock gälla om ett tilldelningsbeslut fattats. En förutsättning för att en anbudssökande eller anbudsgivare skall kunna göra en bedömning av möjligheterna att få omprövat upphandlingen och kunna ta tillvara rätten till överprövning av tilldelningsbeslutet är att denne får kännedom inte endast om skälen för att en viss leverantör tilldelats upphandlingskontraktet utan även om skälen för att den anbudssökandes eller anbudsgivarens egen ansökan respektive anbud förkastats. Skälen för varför en viss leverantör tilldelas upphandlingskontrakt redovisas i upplysningarna om tilldelningsbeslutet. På begäran av en leverantör skall sådana upplysningar lämnas genast eller så snart det kan ske. När ett

tilldelningsbeslut fattats bör en upphandlande enhet följaktligen vara skyldig att genast eller så snart det är möjligt efter det att en begäran kommit in, även lämna upplysningar om varför en ansökan eller ett anbud förkastats.

Prop. 2006/07:128

De uppgifter som skall lämnas ut enligt denna paragraf torde i många fall vara uppgifter utöver de som skall lämnas ut enligt 9 §, eftersom det valda anbudet skall ställas mot det anbud som har lämnats av den leverantör som begär upplysningar. Att ha en underrättelseskyldighet som motsvarar innehållet i denna paragraf skulle därför enligt regeringen vara allt för långtgående. Enligt artikel 41.3 får en upphandlande myndighet besluta att inte lämna ut viss information som anges i artikel 41.1 som rör kontraktstilldelning eller ingående av ett ramavtal om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada berättigade intressen för offentliga eller privata leverantörer eller motverka en sund konkurrens dem emellan. Någon motsvarande bestämmelse har inte tagits in i lagen. Bestämmelserna i artikeln motsvaras i stället av bestämmelser i sekretesslagen och lagen om företagshemligheter, se avsnitt 16.

Direktivet synes inte innehålla någon skyldighet, motsvarande den i 1 kap. 29 § andra meningen LOU, för en upphandlande myndighet att underrätta kommissionen i det fall myndigheten beslutat att inte sluta ett ramavtal eller tilldela ett kontrakt för vilket det har utgått inbjudan att lämna anbud eller att börja om förfarandet. I den föreslagna paragrafen har någon motsvarighet till den angivna bestämmelsen i LOU inte tagits in. En sådan skyldighet följer i stället av kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för annonsering. Att efterannonsering skall ske vid beslut om att tilldela kontrakt eller ingå ramavtal följer av 7 kap. 3 §.

### **Anbudsgivare är bunden av sitt anbud**

**11 §** *En upphandlande myndighet skall i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande skall det anges i annonsen om upphandling.*

*En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller inte någon bestämmelse om att den tid som en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud skall anges i förfrågningsunderlaget.

**Remissinstanserna:** *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* vill lyfta fram effekten av denna reglering, som tvingar anbudsgivare att låsa sina anbud under oförutsett lång tid, utöver den tid som stipuleras i anbudsförfrågan. SOI anser att anbudsgivaren inte sällan har underleverantörer, med vilka en sådan konstruktion inte är rimlig, utan att prisjustering kan ske efter viss tid. Vidare anser SOI att det inte är rimligt att låsa upp dessa underleverantörer för volymer som kanske inte kommer på fråga och att effekten för den upphandlande myndigheten blir kostnadsdrivande, eftersom anbudsgivaren måste gardera sig efter riskvärdering.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen framgår indirekt av såväl regleringen i direktivet som bestämmelserna i LOU. Regeringen anser emellertid att det är lämpligt att införa en bestämmelse som stadgar att en upphandlande myndighet skall ange hur länge en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud. En sådan ordning är nödvändig för att upphandlingen skall fungera på ett rationellt sätt. Det är dock viktigt att den upphandlande myndigheten vid varje enskild upphandling överväger vilken anbudstid som är rimlig. Även om upphandlingen är föremål för överprövning löper anbudstiden ut i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Paragrafens andra stycke överensstämmer med 1 kap. 19 a § LOU men saknar motsvarighet i direktivet. Bestämmelsen infördes genom en ändring i LOU som trädde i kraft den 1 juli 2002 (SFS 2002:594). Syftet var att förtydliga att även en förlorande anbudsgivare är bunden av sitt anbud trots att anbudsgivarna får del av upplysningar om beslut om tilldelning av kontrakt enligt 1 kap. 28 § LOU (prop. 2001/02:142 s. 95).

Enligt den dispositiva bestämmelsen i 5 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) däremot förfaller ett anbud när det avslås, även om detta sker innan anbudstiden gått ut. *Lagrådet* har ansett att skälen för avsteg från den angivna avtalsrättsliga principen bör redovisas och frågan övervägas på nytt.

Enligt huvudregeln i avtalslagen har ett avtal kommit till stånd redan genom accepten i det fall anbud och accept överensstämmer helt eller i allt väsentligt. Regeringen uttalade mot denna bakgrund när bestämmelsen infördes att ett civilrättsligt bindande avtal därför har uppkommit genom att den antagne leverantören fått ett meddelande om tilldelningsbeslut. En upphandlande enhet bör därför för att undvika skadeståndsskyldighet se till att i förfrågningsunderlaget ange att avtal sluts genom ett upphandlingskontrakt. För tiden fram till upphandlingens avslutande kan enheten vidare välja att ingå ett villkorat avtal (prop. 2001/02:142 s. 71 ff.). Frågan om ett civilrättsligt bindande avtal har uppkommit genom att den antagne leverantören fått meddelande om ett tilldelningsbeslut har i två fall prövats av Kammarrätten i Göteborg (mål nr 1031-05 respektive 6589-05). Kammarrätten ansåg att ett civilrättsligt bindande avtal hade uppkommit. Den sistnämnda domen har överklagats till Regeringsrätten, som har meddelat prövningstillstånd (mål nr 2382-06). Även Svea hovrätt har i ett meddelat beslut ansett att ett civilrättsligt bindande avtal uppkommit genom meddelande om tilldelningsbeslut. Hovrättens beslut har överklagats till Högsta domstolen, som ännu inte tagit ställning i frågan om prövningstillstånd (mål nr 3770-06).

Genom den bestämmelse som infördes i 1 kap. 19 a § LOU har en civilrättslig reglering gjorts i lagen. Bestämmelsen har införts i syfte att förtydliga att en anbudsgivare som inte tilldelats kontrakt är bunden av sitt anbud vid upphandling inom det direktivstyrda området även om anbudsgivaren får del av sådana upplysningar om tilldelningsbeslutet som enheten enligt 9 eller 10 § är skyldig att lämna ut. Om leverantören inte är bunden av anbudet måste upphandlingen kanske göras om ifall en överprövning leder till bedömningen att fel leverantör tilldelats kontraktet. Det innebär en fördröjning av upphandlingsförfarandet som

kan medföra ökade kostnader för själva upphandlingen. För den upphandlande myndigheten kan det även innebära såväl ökade kostnader som väsentliga problem i verksamheten om bl.a. varor eller tjänster som skall upphandlas uteblir. Det finns alltså ett behov inom upphandlingsförfarandet att ha en sådan bestämmelse. En reglering skulle kunna ingå som villkor i förfrågningsunderlaget. Den reglering som föreslås i paragrafen finns emellertid redan i dag i 1 kap. 19 a § LOU. Mot bakgrund av det ovan sagda anser regeringen att det saknas skäl att avskaffa bestämmelsen.

## Protokoll

**12 §** *En upphandlande myndighet skall för varje upphandling upprätta ett protokoll där bl.a. skall framgå skälen till att*

- 1. ett anbud som ansetts vara onormalt lågt förkastats,*
- 2. ett kontrakt eller ramavtal inte tilldelats en leverantör, och*
- 3. förhandlat förfarande enligt bestämmelserna i 4 kap. 2–8 §§ tillämpats.*

*En upphandlande myndighet är skyldig att på Europeiska gemenskapernas kommissions begäran sända protokollet eller huvuddragen i det till kommissionen.*

*Regeringen meddelar närmare föreskrifter om vad ett protokoll skall innehålla.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att i utredningens förslag anges i första stycket att en upphandlande myndighet skall se till att genomförandet av en upphandling med hjälp av elektroniska medel dokumenteras.

**Remissinstanserna:** *Skatteverket* konstaterar att regleringen innebär att det i varje upphandling, och kanske även vid avrop på ramavtal, utöver den dokumentation som redan upprättas, ska skrivas ett särskilt protokoll och att detta för med sig ytterligare arbetsmoment som inverkar betungande på upphandlingsprocessen. *Statskontoret* anser att bestämmelsen om upprättande av protokoll inte bör omfatta avrop från ramavtal då det skulle innebära omfattande merarbete, vilket skulle tynga avropsprocessen i onödan. *Vägverket* är tveksamt till en lösning som innebär att sådana uppgifter som upphandlande myndigheter skall ange i protokoll upptas i en separat föreskrift och anser att de bestämmelser som reglerar upphandlingsförfarandet så långt möjligt bör anges på ett ställe, dvs. i lagen. Man anser det således vara bättre att, som i direktivet, ange uppgifterna direkt i bestämmelsen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 43. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i LOU.

De i direktivet intagna föreskrifterna om vad ett protokoll skall innehålla är detaljerade och av sådan karaktär att flertalet av dem lämpligen genomförs i nationell rätt genom förordning. I förhållande till lagrådsremissen har emellertid vissa av de bestämmelser i artikel 43 om vad ett protokoll skall innehålla förts in i lagen.

En upphandling får anses påbörjad vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen skickas ut eller då myndigheten bjuder in leverantörer till

anbudsgivning. I och med den åtgärden föreligger en skyldighet att upprätta ett protokoll över upphandlingen. Skyldigheten att upprätta protokoll gäller utan undantag, alltså även kontrakt som grundar sig på ramavtal. De uppgifter som skall tas in i protokollet bör i många fall dock kunna vara av begränsad omfattning.

I artikel 43 andra stycket anges att den upphandlande myndigheten skall vidta lämpliga åtgärder för att dokumentera genomförandet av tilldelningsförfaranden som sker med hjälp av elektroniska medel. I den mån ett sådant förfarande kräver särskilda uppgifter i protokollet kommer sådana bestämmelser att tas in i förordning.

## Bevarande av handlingar

**13 §** När en upphandling har avslutats skall en upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, protokoll och liknande.

*Handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.*

**Utredningens förslag:** Paragrafen har ingen motsvarighet i utredningens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 1 kap. 24 § LOU men saknar motsvarighet i direktivet.

Enligt 1 kap. 24 § LOU skall en upphandlande enhet på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar, samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande. När en upphandling genomförs med hjälp av elektroniska medel skall naturligtvis även detta dokumenteras. Det motsvarar vad som anges i artikel 43 andra stycket.

Flertalet upphandlande myndigheter har en sådan skyldighet som föreslås i paragrafen enligt gällande arkiveringsbestämmelser. Denna skyldighet finns emellertid inte för alla verksamheter som omfattas av begreppet upphandlande myndighet. Det finns därför behov av att föra in en sådan bestämmelse i den nya lagen.

Arkivlagen (1990:782) omfattar enligt 1 § myndigheter och vissa andra organs arkiv. Lagen omfattar alla typer av myndigheter, dvs. både statliga, kommunala och landstingskommunala. I 1 kap. 8 § regeringsformen anges att det för den offentliga förvaltningen finns statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter. Regeringen och domstolarna är inte förvaltningsmyndigheter men de är dock myndigheter. Dessa myndigheter utgör även upphandlande myndigheter och omfattas av arkivlagen. Vad som gäller för statliga myndigheters arkiv gäller, enligt 2 § arkivlagen, även för arkiv hos sådana organ som avses i 1 kap. 8 § andra stycket första meningen sekretesslagen (1980:100) till den del arkivet härrör från den verksamhet som avses i bilagan till sekretesslagen. I den mån de i bilagan uppräknade organen är upphandlande myndigheter eller enheter och genomför upphandlingar för sådan verksamhet som anges i bilagan skall organen vid upphandling

tillämpa arkivlagen. Arkivlagen blir därmed tillämplig på vissa statliga bolag samt privata bolag som omfattas av försörjningslagen. Enligt 2 a § arkivlagen skall vad som gäller för kommunala myndigheters arkiv även gälla för arkiv hos sådana juridiska personer som avses i 1 kap. 9 § sekretesslagen. Enligt 1 kap. 9 § sekretesslagen jämställs med myndighet aktiebolag, handelsbolag, ekonomiska föreningar och stiftelser där kommuner eller landsting utövar ett rättsligt bestämmande inflytande. Under begreppet offentligt styrda organ i upphandlingslagarna kan således förekomma organ över vilka kommun eller landsting utövar ett visst inflytande på ett sådant sätt att de jämställs med myndigheter enligt sekretesslagens bestämmelser. Även dessa organ omfattas således av arkivlagen.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelsen som den är utformad i lagrådsremissen innebär en lex specialis angående arkivering inom upphandlingsområdet och den skulle då gälla framför arkivlagen vad gäller myndigheter. Bestämmelsen har därför ändrats i förhållande till lagrådsremissen på det sättet att tillämpningsområdet begränsats till att endast avse organ som inte omfattas av arkivlagen.

I försörjningsdirektivet (artikel 50.2) finns en bestämmelse som anger att information skall bevaras minst fyra år. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i klassiska direktivet. *Lagrådet* har ansett att det bör övervägas om gallring efter viss tid bör kunna ske även inom klassiska sektorn. Det förefaller rimligt att en begränsning av skyldigheten att förvara upphandlingsdokumentation föreligger även inom den klassiska sektorn. Ett sådant tillägg har därför förts in i ett andra stycke i paragrafen.

Bestämmelsen överensstämmer med 9 kap. 14 § andra och tredje styckena försörjningslagen, se kommentaren till den paragrafen.

## **10 kap. Uteslutning av leverantörer**

I detta kapitel finns bestämmelser om krav som kan ställas på leverantörer och som, om de inte uppfylls, kan eller skall leda till att en upphandlande myndighet utesluter en leverantör från deltagande i myndighetens upphandling. Dessa bestämmelser finns i artikel 45 i direktivet.

Bestämmelsen i lagrådsremissens 4 § innehåller ett bemyndigande om föreskrifter om de bevis som en leverantör skall förete vid offentlig upphandling. En bestämmelse om de bevis som skall företes har förts in i 11 kap. 11 § och bemyndigandet har därför utgått.

Uteslutning av leverantör behandlas i avsnitt 14.3.  
(Kapitlet motsvarar kap. 12 i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 10 kap.**

#### **Omständigheter som skall medföra uteslutning av leverantörer**

**1 §** *En upphandlande myndighet skall utesluta en leverantör från att delta i en offentlig upphandling, om myndigheten får kännedom om att*



leverantören enligt en lagkraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar

1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott<sup>54</sup>,

2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i<sup>55</sup>, respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn<sup>56</sup>,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen<sup>57</sup>, eller

4. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar<sup>58</sup>, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG<sup>59</sup>.

Är leverantören en juridisk person, skall leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör skall uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

Om det finns särskilda skäl, får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Den brottslighet som skall föranleda uteslutning beskrivs dock i regeringens förslag enbart genom hänvisningar till olika EG-rättsakter. Utredningens förslag saknar dessutom bestämmelser om att en myndighet är skyldig att genomföra kontroll av leverantören endast när det finns grundad anledning anta att grund för uteslutning föreligger.

**Remissinstanserna:** Ett flertal remissinstanser har haft synpunkter på utredningens förslag. Dessa redovisas i avsnitt 14.3.3 och har föranlett viss omarbetning av utredningens förslag. Under ärendets beredning har ett antal remissinstanser beretts tillfälle att yttra sig över det omarbetade förslaget (avsåg i sak 1 § andra och tredje stycket). *Försvarets materielverk* anser begreppet ”företrädare” inte tillräckligt tydligt avgränsar den personkrets som skall omfattas av kvalitetskontrollen när leverantören är en juridisk person. *Vägverket* anser i den delen att

<sup>54</sup> EGT L 351, 29.12.1998, s. 1 (Celex 31998F0733).

<sup>55</sup> EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

<sup>56</sup> EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

<sup>57</sup> EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

<sup>58</sup> EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

<sup>59</sup> EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).

direktivets definition bör bibehållas. *Domstolsverket* påtalar att det i praktiken kommer att gälla ett relativt högt krav för att undersökning av om det finns en lagakraftvunnen dom skall inledas och att det hade varit lämpligare att initialt, om det finns någon form av misstanke, förelägga anbudsgivaren att inkomma med utdrag ur belastningsregistret, varefter myndigheten kan följa upp misstankarna. *Verket för förvaltningsutveckling* framför att regleringen medför praktiska problem och tolkningssvårigheter, men konstaterar att dessa har sin grund i direktivens utformning. *Sveriges Kommuner och Landsting* framför liknande synpunkter. *Banverket* tillstyrker förslaget, men noterar att det kan uppstå praktiska och juridiska problem när myndigheter skall fastställa om det finns grund för uteslutning. *Kammarrätten i Göteborg* har inga invändningar mot det omarbetade förslaget.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 45.1 i direktivet men saknar motsvarighet i äldre direktiv och i LOU. I direktivet behandlas frågan även i beaktandesats 43. Där anges att det bör undvikas att offentliga kontrakt tilldelas leverantörer som har befunnits skyldiga till vissa brott.

Som remissinstanserna har påpekat kan flera tillämpningssvårigheter med bestämmelserna förutses med anledning av direktivens utformning. Också *Lagrådet* förutser svårigheter vid en framtida tillämpning och har anfört att bestämmelserna ger upphov till frågor om tydlighet, förutsebarhet och likabehandling. Regeringen har beaktat Lagrådets synpunkt om olika behandling av leverantörer genom att ta bort en i lagrådsremissen (paragrafens tredje stycke) föreslagen särreglering för hur kontrollen skulle genomföras beroende på om myndighetens antagande om uteslutningsgrund hade sitt ursprung i en dom meddelad i eller utanför Sverige. Enligt Lagrådet har flera, men inte alla, svårigheter sin grund i direktivens utformning, varför det finns utrymme för ökad tydlighet och tillgänglighet innan bestämmelserna kan anses ha uppnått en acceptabel utformning. Lagrådet har särskilt påpekat att bestämmelserna innehåller en skyldighet att utesluta och att de skall tillämpas av upphandlande myndigheter med mycket olika förutsättningar och kompetens. Mot denna bakgrund har Lagrådet ansett att förslaget måste omarbetas och föreslagit två olika alternativ som bör prövas för att beskriva den brottslighet som skall föranleda uteslutning, i stället för hänvisning till straffbestämmelser i EG-rätten. Lagrådet har bl.a. föreslagit att brottsligheten beskrivs genom hänvisning till svenska straffbestämmelser, för att uppnå ökad tydlighet och tillgänglighet. Som redogörs för i avsnitt 14.3.3 finns det flera svårigheter med de vägar som Lagrådet föreslår bör prövas. Regeringen har således inte funnit det lämpligt att i lagtexten beskriva uteslutningsgrunderna på annat sätt än genom hänvisning till straffbestämmelser i gemenskapsrätten. Innehållet i dessa straffbestämmelser i gemenskapsrätten och de svenska straffbestämmelser som dessa definitioner kan anses motsvara redogörs för förhållandevis utförligt i avsnitt 14.3.3. Regeringen är medveten om att vissa tillämpningssvårigheter kvarstår men bedömer att dessa inte kan undvikas och att bestämmelsernas nuvarande form svarar mot de krav på tydlighet och tillgänglighet som direktiven medger.

Som direktiven är utformade skall uteslutning ske ”om en upphandlande myndighet får kännedom om...”. Det innebär att

direktiven inte ställer upp något krav om att alla leverantören skall kontrolleras. En svårighet som kan förutses är dock hur en upphandlande myndighet skall få kännedom om huruvida det finns en lagakraftvunnen dom som skall föranleda uteslutning av en leverantör. Enligt regeringens uppfattning skall den upphandlande myndigheten skaffa sig underlag i en fråga om uteslutning endast när det är motiverat. Skyldigheten att skaffa underlag i fråga om uteslutning skall således föreligga endast när det finns grundad anledning. I lagrådsremissen föreslogs att det skulle föreligga *sakligt* grundad anledning. Någon ändring i sak är emellertid inte avsedd med det nu föreslagna uttrycket. Misstankenivån måste vara i ganska hög grad konkretiserad genom exempelvis tidsangivelse innan det föreligger grundad anledning att följa upp en uppgift. Grundad anledning kan ha uppnåtts exempelvis till följd av uppgifter i massmedia eller av konkurrerande leverantörer. *Lagrådet* har konstaterat att en upphandlande myndighet genom en sådan ordning förutsätts få kännedom om domar mer eller mindre av en slump och att det möjligen kan uppfattas som att myndigheten kan ta förhållandevis lätt på sin uppgift. Detta, menar *Lagrådet*, står i viss kontrast till att det faktiskt är fråga om en obligatorisk uteslutningskyldighet. Regeringen har förståelse för denna synpunkt men menar att det kvarstående alternativet är att alla leverantörer rutinmässigt måste kontrolleras. Som anförts i avsnitt 14.3.3 är det inte en lämplig ordning med hänsyn till bl.a. det intrång eller men som åtgärden kan innebära för en enskild leverantör eller dess företrädare. Det måste också understrykas att en sådan ordning leder till inte obetydligt merarbete för den upphandlande myndigheten. Det kan framstå som ganska enkelt att för säkerhets skull infordra ett intyg eller liknande handling från leverantörerna men myndigheten måste även räkna med att en sådan handling innehåller uppgift om en dom som fordrar vidare utredning. Varje kontroll som inleds kan följaktligen leda till merarbete för den upphandlande myndigheten som innefattar svåra bedömningar av om ett lagfört brott motsvarar en uteslutningsgrund. Vilken personkrets som skall bli föremål för kontroll när leverantören är en juridisk person, kan dessutom föranleda komplicerade bedömningar. Hela upphandlingsprocessen blir svår och långdragen. Enligt regeringens mening är det därför inte motiverat med kontroll i andra fall än när det finns grundad anledning, även om denna anledning i viss mån kan uppstå slumpartat.

Som *Lagrådet* uppmärksammat är en annan tillämpningssvårighet frågan hur den upphandlande myndigheten skall få kännedom om en dom innefattar ett brott som skall föranleda uteslutning. Till att börja med går det inte av ett svenskt belastningsregisterutdrag att utläsa om leverantören har begått ett brott som kan utgöra deltagande i en kriminell organisation i enlighet med den gemensamma åtgärden till vilken direktivet hänvisar, eller om en dom med brottsrubriceringen bedrägeri eller tullbrott har riktat sig mot EG:s finansiella intressen. Inte heller framgår det om brottsrubriceringen häleri eller andra överträdelser av svenska straffbestämmelser i själva verket innefattar penningtvättsåtgärder, exempelvis om den person som begått det brott som genererat vinst själv också "tvättar" pengarna, s.k. självtvätt. Även utländska registerutdrag innehåller sannolikt inte alltid tillräcklig information för utredning av misstänkt uteslutningsgrund. Som även

konstaterats i avsnitt 14.3.3 måste alltså ett utdrag ofta följas upp genom att innehållet i den misstänkta domen jämförs med straffbestämmelserna.

*Lagrådet* har ifrågasatt om alla domar som omfattas av bestämmelserna också skall ligga till grund för uteslutning eller om det skall finnas någon gräns bakåt i tiden, som exempelvis vid näringsförbud. Regeringen delar Lagrådets uppfattning att inte alla nu aktuella domar skall föranleda uteslutning. Undantag från uteslutningsskyldigheten har därför föreskrivits om det föreligger särskilda skäl. Som framgår av avsnitt 14.3.3 är undantaget infört med hänsyn till att proportionalitetsprincipen skall tillämpas vid upphandling. Det innebär att såväl den brottsliga gärningens svårhetsgrad som den tid som förflutit sedan brottet begicks måste beaktas vid bedömningen om det föreligger särskilda skäl. Tidsaspekten får med tiden ökad tyngd vid denna avvägning. Det kan innebära att brott som tidigare medfört uteslutning inte gör det vid nästa upphandling. Eftersom de brott som kan föranleda uteslutning varierar i svårhetsgrad är det inte möjligt att ange en bestämd gräns bakåt i tiden.

I paragrafens tredje stycke sägs att den upphandlande myndigheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för uteslutning. Som *Lagrådet* har påpekat skall bestämmelserna om obligatorisk uteslutning tillämpas av många myndigheter med mycket olika förutsättningar och kompetens. Det är därför både rimligt och lämpligt att, som även framgår av avsnitt 14.3.3, ett visst utredningsansvar för misstänkt brottslighet läggs på leverantörerna. Leverantörerna får således anmodas att ge in kriminalregisterutdrag eller liknande handlingar och i förekommande fall domar eller utlåtanden från jurister huruvida en dom innehåller uteslutningsgrundande brott.

Tillämpningen av begreppet företrädare fordrar att den upphandlande myndigheten ibland tvingas till komplicerade bedömningar av leverantörens organisation. Som anförts i avsnitt 14.3.3 kan denna svårighet emellertid inte helt undvikas. *Lagrådet* har efterlyst att det närmare anges vilka personer i ett företags ledning som avses med begreppet. När det gäller svenska leverantörer, är det huvudsakligen fråga om de befattningshavare som anges i 4 § lagen (1986:436) om näringsförbud. Varje sådan befattningshavare som har en faktisk maktposition i den juridiska personen skall anses som företrädare. Utöver denna krets av legala företrädare kan det finnas andra personer som kan anses som faktiska företrädare för juridiska personer. Avgörande är om företrädaren har betydande intresse, genom exempelvis eget eller närståendes aktie- eller andelsinnehav, och bestämmande inflytande över den juridiska personen. Bestämmande inflytande kan föreligga då företrädaren genom fullmakt har rätt att bestämma över den juridiska personens medel. Den som satt en bulvan eller målvakt i sitt ställe har i regel ett bestämmande inflytande och kan bedömas som företrädare. Även företrädare för moderföretag kan bedömas som faktisk företrädare för ett dotterbolag. Frågan vem som är företrädare för en juridisk person skall, som framgår av avsnitt 14.3.3, avgöras utifrån objektiva omständigheter i det enskilda fallet. Företrädare i upphandlingssammanhang är de personer som vid tiden för anbudsgivningen företräder leverantören. Tidigare företrädare skall alltså inte bli föremål för kontroll av brottslighet.

**2 §** *En leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören*

*1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,*

*2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,*

*3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,*

*4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta,*

*5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller*

*6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.*

*Är leverantören en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.*

*Myndigheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Arbetslivsinstitutet* anför att innebörden av ”allvarligt fel i yrkesutövningen” bör utvecklas.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.2 i direktivet och 1 kap. 17 § LOU. Den innebär att en upphandlande myndighet har möjlighet men inte skyldighet att utesluta en leverantör på de grunder som anges i paragrafen.

Av samma skäl som angetts beträffande förslaget till 1 § föreslås att det skall vara möjligt att utesluta en leverantör som är en juridisk person, om någon ”företrädare för den juridiska personen” har dömts för brott som avses i första stycket punkt 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.

Bestämmelsen i tredje stycket i paragrafen har ingen motsvarighet i direktivet men är hämtad från 1 kap. 17 § andra stycket LOU. Även den bestämmelsen kan grundas på artikel 45.2 andra stycket. Det är också uppenbart att artikel 45.3, som anger vilka bevis på att uteslutningsgrunderna inte är tillämpliga som en upphandlande myndighet skall godta, förutsätter att sådana kan efterfrågas.

Uteslutningsgrunden tvångsförvaltning har tagits med i uppräknningen i första stycket 1, även om användningsområdet torde vara mycket begränsat. Såvitt kunnat utrönas kan tvångsförvaltning förekomma av bostadsfastighet enligt bostadsförvaltningslagen (1977:792) och av elektriska anläggningar enligt lagen (2004:875) om särskild förvaltning av vissa elektriska anläggningar. Tvångsförvaltningen synes då avse en

viss tillgång eller vissa tillgångar och inte leverantören som sådan, även om skillnaden är obetydlig i de fall det som tvångsförvaltas omfattar allt som ingår i leverantörens verksamhet.

När det gäller punkterna 3 och 4 framgår av beaktandesats 43 att om det i nationell rätt ingår sådana bestämmelser, kan överträdelse av miljölagstiftningen eller lagstiftningen om otillåten samverkan vid offentlig upphandling som lett till lagakraftvunnen dom eller beslut med likvärdig effekt betraktas som brott mot leverantörens yrkesetik eller som ett allvarligt fel. I konkurrenslagen (1993:20) finns i 6 § ett förbud mot konkurrensbegränsande samarbete mellan företag motsvarande vad som gäller även enligt artikel 81 i EG-fördraget när förfarandet kan påverka handeln mellan medlemsländerna. En överträdelse av någon av dessa bestämmelser kan bl.a. avse otillåtet samarbete i samband med upphandling.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

### **Intyg och bevis angående leverantör**

**3 §** *Den upphandlande myndigheten skall som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 2 § första stycket 5.*

*Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i leverantörens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 2 § första stycket 1, 2 eller 3 kan de ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en liknande försäkran.*

*Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar som anges i 1 § eller i 2 § första stycket 1–5.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Domstolsverket* anför att det bör utredas om leverantörer de facto kan visa eller intyga att exempelvis en person inte är dömd.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första och tredje stycken motsvarar artikel 45.3 i direktivet och 1 kap. 18 § LOU.

I artikel 45.3 andra stycket anges som exempel på bevis som kan ersätta utdrag ur register och intyg försäkran under ed, en högtidlig försäkran som avläggs inför en behörig rättslig eller administrativ myndighet, notarius publicus eller en godkänd yrkesorganisation i personens hemland eller ursprungsland. I den föreslagna paragrafen har i stället, utan att någon saklig skillnad är avsedd, angetts att det skall vara fråga om en utsaga som avgetts på heder och samvete eller en annan liknande försäkran.

Motsvarande bestämmelser finns i artikel 45.1. och i 1 kap. 18 § LOU.

Paragrafens tredje stycke grundas på artikel 52.3 och har en motsvarighet i 1 kap. 18 § LOU. Det har utformats med ledning av bestämmelsen i LOU. Denna är utformad så att leverantören ”skall anses” uppfylla vissa ställda krav medan i den föreslagna paragrafen används lokutionen ”får antas”, vilken närmare anknyter till direktivets uttryckssätt (att en registrering endast innebär en presumtion).

## **11 kap. Kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m.**

I detta kapitel behandlas hur en upphandlande myndighet skall kontrollera att leverantörer uppfyller de krav som ställs på dem. I direktivet finns de bestämmelser som behandlas i detta kapitel i artiklarna 46-52.

*Lagrådet* har föreslagit att 10 § i lagrådsremissens förslag slås samman med 13 §. Lagrådets synpunkt har beaktats och bestämmelsen har förts in i 12 §.

(Kapitlet motsvarar kap. 13 i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 11 kap.**

#### **Inledande bestämmelser**

**1 §** *Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. skall den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1 och 2 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 1 § utredningens förslag.) I utredningens förslag finns även ett andra stycket som reglerar vilka bestämmelser i detta kapitel som skall tillämpas vid bedömning av leverantörers lämplighet. Överensstämmer i övrigt med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* pekar på att det saknas en bestämmelse som åskådliggör upphandlingsförfarandets gång, så att det framkommer vilka moment som ingår och i vilken turordning dessa inträffar. Man föreslår därför att ifrågavarande paragraf förtydligas i enlighet med motsvarigheten i direktivet (artikel 44).

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delvis artikel 44.1 i direktivet. Vidare motsvarar 1 kap. 20 a § LOU delvis innehållet i bestämmelsen. Den har med redaktionella ändringar utformats i nära överensstämmelse med direktivet.

*Lagrådet* har ansett att endast första stycket i lagrådsremissens förslag till paragraf har materiellt innehåll. Lagrådets synpunkt har beaktats och andra stycket har därför utgått.

Enligt artikel 44.1 skall den upphandlande myndigheten sedan anbudsansökningar och anbud getts in göra en lämplighetsbedömning. Bedömningen skall göras i enlighet med bestämmelserna om ekonomisk samt yrkesmässig och teknisk kapacitet i 6–15 §§. I förekommande fall skall kontrollen även omfatta de icke-diskriminerande regler och kriterier

för begränsning av antalet deltagare som anges i 3–5 §§. Se även avsnitt 14.4.

I 11 kap. 9 § försörjningslagen föreskrivs att en upphandlande enhet vid selektivt eller förhandlat förfarande skall välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer. De kriterier och grunder som anges skall omfatta uteslutningsgrunderna enligt 10 kap. försörjningslagen. Lagrådet har påtalat att något motsvarande krav på att uteslutningsgrunderna enligt 10 kap. skall annonseras eller på annat sätt göras tillgängliga för presumtiva leverantörer inte finns i klassiska lagen. Lagrådet har framfört att denna skillnad bör belysas. Skillnaden har sin grund i direktiven och är föranledd av det förhållandet att lämplighetsbedömningen enligt det klassiska direktivet är begränsad till att endast omfatta bestämmelserna om ekonomisk samt teknisk eller yrkesmässig kapacitet. Enligt försörjningsdirektivet däremot kan lämplighetsbedömningen även omfatta andra kriterier. Det är därför viktigt att den upphandlande enheten tillkännager för leverantörerna samtliga kriterier och grunder som kommer att ligga till grund för bedömningen av en leverantörs lämplighet. Det behovet gör sig inte gällande i den klassiska lagen.

*2 § En upphandlande myndighet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa skall överensstämja med bestämmelserna i 7–15 §§. Omfattningen av den information som avses i 6–15 §§ samt de lägsta nivåerna för den kapacitet som krävs för ett visst kontrakt skall ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.*

*De krav på kapacitet som ställs upp skall framgå av annonsen om upphandling.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 2 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 44.2 i direktivet, men saknar motsvarighet i LOU.

I artikel 44.2 hänvisas till bl.a. artikel 47, som reglerar en leverantörs lämplighet i fråga om ekonomisk och finansiell kapacitet. Begreppet ”ekonomisk kapacitet” får anses inrymma även ”finansiell kapacitet” (jfr 7 §).

Bestämmelsen har utformats i nära överensstämmelse med direktivet.

### **Begränsning av antalet anbudssökande i upphandlingsförfaranden**

*3 § Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering får den upphandlande myndigheten begränsa antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud eller att förhandla.*

*Den upphandlande myndigheten skall i annonsen ange*



1. vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande, och

2. det lägsta antal anbudssökande som kommer att inbjudas och, om ett högsta antal kommer att inbjudas, detta antal.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller dock en bestämmelse som redan regleras genom 2 § i regeringens förslag (13 kap. 2 § i utredningens förslag).

**Remissinstanserna:** Verket för högskoleservice anser att paragrafens innebörd bör klargöras.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 44.3 första stycket i direktivet och 1 kap. 7 a § LOU.

En upphandlande myndighet får enligt artikel 44.3 begränsa det antal leverantörer som bjuds in att lämna anbud eller att förhandla. I det fall antalet anbudssökande är mindre än vad som angetts i annonsen enligt 4 § får den upphandlande myndigheten med tillämpning av 5 § ändå fortsätta upphandlingsförfarandet.

Bestämmelsen är tillämplig t.ex. om sju anbudssökande anmält sig men den upphandlande myndigheten vill begränsa antalet anbud till enbart fem. Den upphandlande myndigheten är skyldig att ange de kriterier som myndigheten tillämpar för att begränsa antalet anbud. De kriterier som avses är bl.a. leverantörens ekonomiska samt yrkesmässiga och tekniska kunskap eller kapacitet. De kriterier som skall tillämpas omfattar således inte utvärderingskriterierna i 12 kap. 1 § denna lag. Kriterierna skall enligt direktivet vara objektiva och icke-diskriminerande. Detta följer av 1 kap. 9 §.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Bestämmelsen behandlas även i avsnitt 14.4.3. Där redogörs närmare för paragrafens innebörd.

**4 §** *Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande och vid ett förhandlat förfarande med föregående annonsering skall vara tillräckligt stort för att en effektiv konkurrens skall kunna uppnås. Antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande får inte vara mindre än fem och vid förhandlat förfarande med föregående annonsering inte mindre än tre.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 44.3 andra stycket i direktivet. Den saknar direkt motsvarighet i LOU.

Enligt andra meningen i artikel 44.3 andra stycket skall antalet anbudssökande under alla omständigheter vara tillräckligt stort för att verklig konkurrens skall kunna garanteras. Regeringen anser att den rimliga innebörden av denna bestämmelse är att det i vissa fall kan

krävas fler än fem respektive tre deltagare för att uppnå verklig konkurrens.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelsen bör omformuleras så att det grundläggande syftet med reglerad upphandling, att effektiv konkurrens skall uppnås, anges först. Bestämmelsen har utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

**5 §** *En upphandlande myndighet skall bjuda in minst det antal anbudssökande som angetts enligt 3 § andra stycket 2.*

*Om antalet anbudssökande, som uppfyller de i annonsen angivna kraven och urvalskriterierna (de kvalificerade anbudssökande), är lägre än det i annonsen angivna lägsta antal som kommer att bjudas in, får den upphandlande myndigheten fortsätta förfarandet genom att bjuda in de kvalificerade anbudssökande som har begärt att få delta.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 44.3 tredje stycket i direktivet.

Av bestämmelsen i direktivet framgår att den upphandlande myndigheten alltid måste upprätthålla kravet på deltagarnas ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. I sista meningen i artikel 44.3 tredje stycket i direktivet sägs att den upphandlande myndigheten i detta förfarande bara får inbegripa andra leverantörer som har begärt att få delta och som har den erforderliga kapaciteten.

I bestämmelsen föreskrivs att om antalet anbudssökande som uppfyller de urvalskriterier som avses i 3 § andra stycket 1 (de i annonsen angivna) och de minimivåer som avses i 2 § (i fråga om kapacitet), är lägre än det minsta antal deltagare som angetts i annonsen enligt 3 § andra stycket 2, får den upphandlande myndigheten fortsätta förfarandet genom att bjuda in den eller de anbudssökande som har begärt detta och som har tillräcklig kapacitet. Därmed avses, som *Lagrådet* framhåller, att den upphandlande myndigheten, oavsett att det i annonsen angivna minsta antalet deltagare inte uppnåtts, trots det får fortsätta förfarandet genom att bjuda in de kvalificerade anbudssökande som begärt att få delta.

Andra stycket har utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

## Krav på registrering

**6 §** *Den upphandlande myndigheten får begära att en anbudssökande och anbudsgivare visar att han eller hon är registrerad i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register, som förs i det land där leverantörens verksamhet är etablerad.*

*I stället för det som anges i första stycket kan en anbudssökande och anbudsgivare avge en utsaga på heder och samvete eller vidta annan liknande åtgärd eller visa upp ett intyg.*

*I samband med förfaranden för tilldelning av tjänstekontrakt får den upphandlande myndigheten begära att en anbudssökande eller anbudsgivare visar att han eller hon har ett särskilt tillstånd eller liknande i sitt hemland, om detta krävs för att tillhandahålla den aktuella tjänsten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Linköpings kommun* anför att ”ed under försäkran” som anges i utredningens förslag till paragraf är ett för svensk rätt främmande institut som behöver beskrivas närmare.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 46 i direktivet. Första stycket motsvarar 1 kap. 17 § tredje stycket och 18 § första stycket LOU.

Med aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register avses de register som anges i bilaga IX A–C till direktivet.

I artikeln används ”ed under försäkran”. I paragrafen har i stället, liksom i 10 kap. 3 §, använts ”avge en utsaga på heder och samvete eller annan liknande åtgärd”. Någon skillnad i sak är inte avsedd. Se även kommentaren till 10 kap. 3 §.

Paragrafen har i övrigt utformats i överensstämmelse med direktivet.

Bestämmelsen i tredje stycket innebär att en upphandlande myndighet kan ange att anbudssökande och anbudsgivare skall visa om de på visst sätt är auktoriserade, tillhör ett skråväsende eller liknande.

En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud från en leverantör som inte ger in begärda intyg.

## **Leverantörers ekonomiska ställning**

*Bevis på den ekonomiska ställningen*

**7 §** *Bevis på en leverantörs ekonomiska kapacitet kan utgöras av*

*1. uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller för de tre senaste verksamhetsåren eller den kortare tid under vilken verksamheten bedrivits,*

*2. balansräkningar eller utdrag ur dem, eller*

*3. intyg från banker eller, i förekommande fall, bevis på relevant ansvarsförsäkring för verksamheten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anför att information saknas i utredningens kommentar till paragrafen att uppgifterna finns i förordning (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 47.1 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Däremot finns, som NOU påpekat, motsvarande bestämmelser i förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling (2 § första stycket, 4 § andra stycket och 6 § andra stycket).

En leverantörs lämplighet i fråga om ekonomisk ställning är en central fråga vid upphandlingen och bestämmelser om vilka intyg som krävs bör anges i lagen. Om inte begärda intyg ges in utgör det skäl för att inte pröva leverantörens anbudsansökan eller anbud.

I artikel 47.1 b) anges att balansräkningar eller utdrag ur dem kan utgöra bevis på en leverantörs ekonomiska och finansiella ställning om det krävs offentliggörande av dem enligt lagstiftningen i det land där leverantören är etablerad. Bestämmelsen har införts i 8 §, vilken reglerar vilka handlingar som leverantören skall visa upp.

I artikel 47.1 c) anges att uppgifter om företagets samlade omsättning kan utgöra bevis om sådana uppgifter är tillgängliga. Detta regleras inte särskilt i lagen.

*Lagrådets* synpunkt att det i bestämmelsen är tillräckligt att använda begreppet ekonomisk ställning, eftersom det är ett vidare begrepp och även torde inrymma finansiell ställning, har beaktats. Vidare har, som Lagrådet föreslagit, uppräknningen i bestämmelsen inletts med uppgifter som kan erhållas direkt från leverantören och därmed med intyg från banker etc.

*Lagrådet* har även erinrat om att EG-domstolen i de förenade målen C-27/86, C-28/86 och C-29/86 SA Constructions et entreprises industrielles (CEI) m.fl., REG 1987 s. 3347 behandlat frågan om bevis angående ekonomisk och finansiell ställning enligt det äldre direktivet om offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (71/305/EEG). Domstolen uttalade därvid att listan av bevis avseende ekonomisk och finansiell ställning inte är uttömmande. En upphandlande myndighet kan således begära att en leverantör skall ge in andra bevis avseende ekonomisk ställning.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

**8 §** *Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange vilken eller vilka av de i 7 § nämnda handlingarna och uppgifterna som skall visas upp samt vilka andra handlingar som skall visas upp. En balansräkning eller utdrag ur den behöver endast visas upp om den skall offentliggöras enligt lagstiftningen i det land där leverantören är hemmahörande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från ett tillägg i andra meningen som redogjorts för i kommentaren till 7 §.

**Remissinstanserna:** Se 7 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 47.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Däremot finns, som NOU påpekat, bestämmelser i förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling.

*Lagrådet* har ifrågasatt om andra meningen i bestämmelsen är ett uttryck för vad som sägs i artikel 47.1 b klassiska direktivet, om att balansräkningar eller utdrag ur dem kan utgöra bevis på en leverantörs ekonomiska ställning, om det krävs offentliggörande av dem i det land där leverantören är etablerad. Regeringen anser att bestämmelsen bör ge uttryck för vad som anges i artikel 47.1 b. Lagrådets förslag till ändring av bestämmelsen har därför beaktats.

Paragrafen har i övrigt utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

**9 §** *Om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Se 7 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 47.5 direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Däremot finns, som NOU påpekat, motsvarande bestämmelser i förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling (2 § andra stycket, 4 § andra stycket och 6 § andra stycket).

Paragrafen har utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

### **Teknisk och yrkesmässig kapacitet**

**10 §** *Om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet skall denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Vägverket* påtalar att en upphandlande myndighet får ställa krav på kapaciteten hos leverantören enligt 11 kap. 2 § och artikel 44.2. Artikel 48.1 är placerad i samma artikel som uppräknningen av de bevis som en leverantör kan lämna. *Vägverket* menar att en korrekt tolkning av bestämmelserna torde vara att den upphandlande myndigheten får ställa krav på kapacitet och om sådant krav uppställts så skall kapaciteten kontrolleras på sätt och utifrån sådana bevis som anges i artikel 48.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.1 i direktivet jämförd med 44.2 och 48.6, men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med den troliga innebörden av bestämmelsen i direktivet, varvid *Vägverkets* synpunkter har beaktats.

Sådan kontroll som avses i paragrafen skall göras oavsett om den upphandlande myndigheten har ställt upp miniminivåer för teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt 2 § eller inte.

**11 §** Den upphandlande myndigheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör skall styrka sin tekniska kapacitet.

Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

1. genom en förteckning över slutförda byggentreprenader under de fem senaste åren, åtföljd av intyg om att de viktigaste byggentreprenaderna utförts på ett tillfredsställande sätt med uppgift om värde, tidpunkt och plats för byggentreprenaderna och huruvida de utfördes enligt gängse branschnormer och slutfördes på ett korrekt sätt,

2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare,

3. genom uppgifter om den tekniska personal och de tekniska organ som ansvarar för kvalitetskontrollen eller som berörs på annat sätt, vare sig de direkt tillhör leverantörens företag eller inte, och, i fråga om byggentreprenader, uppgifter om den tekniska personal och de tekniska organ som entreprenören kan förfoga över för att genomföra entreprenaden,

4. genom en beskrivning av varuleverantörens eller tjänsteleverantörens tekniska utrustning och av de metoder som leverantören använder för att säkra kvaliteten samt av företagets undersöknings- och forskningsresurser,

5. när det är fråga om komplexa varor eller tjänster eller, om det finns särskilda skäl, varor eller tjänster avsedda för ett särskilt ändamål, genom en kontroll som skall utföras av den upphandlande myndigheten själv eller på dennas vägnar av ett behörigt organ i leverantörens etableringsland, förutsatt att detta organ ger sitt samtycke,

6. genom uppgifter om tjänsteleverantörens eller entreprenörens utbildnings- och yrkeskvalifikationer eller motsvarande uppgifter om ledande personer i företaget, särskilt om den eller dem som skall ansvara för tillhandahållande av tjänsterna eller leda byggentreprenaden,

7. när det är fråga om byggentreprenader eller tjänster, genom uppgifter om de miljöskyddsåtgärder leverantören kommer att tillämpa när kontraktet fullgörs, om det med hänsyn till vad kontraktet avser behövs sådana uppgifter,

8. genom en uppgift om antalet anställda i medeltal per år hos tjänsteleverantören eller entreprenören och antalet anställda med ledningsfunktion under de tre senaste åren,

9. genom en uppgift om vilka verktyg, maskiner och teknisk utrustning som tjänsteleverantören eller entreprenören förfogar över för att fullgöra kontraktet,

10. genom en upplysning om hur stor del av kontraktet som tjänsteleverantören kan komma att lägga ut på underleverantörer, eller

11. när det gäller varor som skall levereras, genom prover, beskrivningar eller fotografier, vars äkthet skall styrkas om den upphandlande myndigheten begär det, eller genom intyg som upprättas

av officiella institutioner för kvalitetskontroll eller enheter för sådan kontroll av erkänd kompetens och av vilka det skall framgå att varor som är klart identifierade genom referenser överensstämmer med vissa specifikationer eller standarder.

Om det är nödvändigt skall den behöriga myndigheten sända intyg enligt andra stycket 1 direkt till den upphandlande myndigheten.

Om en mottagare enligt andra stycket 2 är en upphandlande myndighet, skall intyg som utfärdats eller attesterats av denna myndighet lämnas. Om mottagaren inte är en upphandlande myndighet, skall intyg från köparen lämnas eller, om detta inte är möjligt, en försäkran från leverantören lämnas.

En kontroll enligt andra stycket 5 skall avse en varuleverantörs tillverkningskapacitet eller en tjänsteleverantörs tekniska kapacitet och, om det behövs, leverantörens undersöknings- och forskningsresurser samt åtgärder för kvalitetskontroll.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Silf Competence* kommenterar paragrafens punkt 7 och menar att eftersom även varuupphandlingar kan innehålla väsentliga inslag av tjänster borde även varuupphandlingar i sådana fall omfattas av regeln. Vidare anför *Silf Competence* att detta visserligen skulle innebära en avvikelse från direktivtexten men inte menligt påverka syftet med direktivet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.2 och 48.6 samt 1 kap. 18 § LOU. Vidare motsvarar paragrafen förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling.

I första stycket anges att en upphandlande myndighet i annonsen om upphandling eller inbjudan att lämna anbud skall ange vilka bevis den vill ha om en leverantörs tekniska kapacitet. Bestämmelsen innebär motsatsvis att den upphandlande myndigheten inte behöver ställa krav på uppgifter om teknisk kapacitet om det inte behövs. I andra stycket behandlas på vilka sätt en leverantör kan styrka sin tekniska kapacitet. Innehållet överensstämmer till stor del med vad som anges i den s.k. bevisförordningen, förordningen (1998:1364) om bevis vid offentlig upphandling.

*Lagrådet* har ansett att det bör övervägas om inte i vart fall bestämmelserna i andra – femte styckena i bestämmelsen bör tas in i en förordning. Regeringen kan instämma i Lagrådets uppfattning att bestämmelserna är mycket detaljerade och passar mindre väl i en lag. De är emellertid av central betydelse i upphandlingsförfarandet och en sammanhängande lagstiftning kan därvid vara till fördel vid tillämpning av lagen. Regeringen anser därför att bestämmelsen bör ingå i lagen.

Det framgår av ordalydelsen av artikel 48.2 att uppräknningen i artikeln av de handlingar som kan begäras in är uttömmande. Den upphandlande myndigheten kan således inte begära in andra handlingar än de som anges i artikeln. Att listan är uttömmande framgår även av kommissionens vägledning för tillämpning av de äldre direktiven om upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, som innehåller

likalydande bestämmelser (Guide to the community rules on Public Supplies contracts, Works Contracts respektive Service Contracts).

I andra stycket punkt 1 och 2 anges att de viktigaste byggentreprenaderna respektive varuleveranserna eller tjänsterna skall föras upp på en förteckning. En utgångspunkt för att bedöma vilka uppdrag som är viktigast kan vara kontraktets värde. I enlighet med direktivet omfattar bestämmelsen även det förhållandet att en grupp leverantörer vill åberopa resurser hos leverantörer i gruppen eller andra företag. Det har emellertid inte ansetts, eftersom det framgår av definitionen av leverantörer i 2 kap. 11 §.

I den svenska språkversionen är punkt 7 utformad så att uppgifter om miljöskyddsåtgärder skall avse sådana åtgärder som ”den ekonomiska aktören kan komma att tillämpa vid verkställandet av kontraktet”. Sådana uppgifter säger ingenting om vilka miljöskyddsåtgärder som faktiskt kommer att tillämpas. I de danska, engelska och tyska språkversionerna talas om åtgärder som den ekonomiska aktören ”kan använda”, ”will be able to apply” respektive ”anwenden will”. I den föreslagna paragrafen anges i punkt 7 att uppgifterna skall avse de åtgärder som leverantören kommer att använda vid fullgörandet av kontraktet.

Paragrafens andra stycke har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Vilka miljöhänsyn som kan tas vid en upphandling behandlas i avsnitt 10.3.

*Lagrådet* har ansett att tredje stycket, som inte har någon motsvarighet i försörjningslagen, bör utgå. Denna bestämmelse följer av artikel 48.2 a i det klassiska direktivet. Den överensstämmer även med äldre direktiv och har tagits in i den s.k. bevisförordningen. Regeringen finner mot den bakgrunden inte skäl att inte föra in bestämmelsen i lagen.

Enligt regeringens mening finns inte utrymme att avvika från direktivet på det sätt *Silf Competence* förslår.

## Tillgång till andra företags kapacitet

**12 §** *En leverantör får vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet skall fullgöras.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 7 och 10 §§ i utredningens förslag.) I utredningens förslag har andra företags kapacitet reglerats i två olika bestämmelser. Vidare innehåller utredningens förslag ett andra stycke som reglerar att en grupp av leverantörer kan åberopa resurserna hos leverantörerna i gruppen eller hos andra företag. I övrigt överensstämmer utredningens förslag med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artiklarna 47.2 och 47.3 samt artiklarna 48.3 och 48.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Denna bestämmelse behandlar en leverantörs tillgång till andra företags kapacitet,



Bestämmelserna om att en leverantör får åberopa andra företags kapacitet finns i lagrådsremissen i såväl 10 § som 13 §. Som *Lagrådet* föreslagit har bestämmelserna skrivits ihop till en (jfr 5 § försörjningslagen). Därmed har 10 § i lagrådsremissen utgått.

Direktivet omfattar även det förhållandet att en grupp leverantörer kan åberopa resurserna hos leverantörerna i gruppen eller hos andra företag. Med hänsyn till att definitionerna av leverantör i 2 kap. 11 § omfattar också grupper av leverantörer får bestämmelsen, som *Lagrådet* påtalar, anses onödig och har därför utgått.

### Leverantörers yrkeskunnande

**13 §** *Vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller bygghandläggning, får särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.5. Den saknar motsvarighet i LOU.

I den svenska språkversionen av artikeln talas om ”varukontrakt som gäller leverans på plats eller installation”. I de danska, engelska och tyska språkversionerna talas om leveranser ”der kræver monterings- eller installationsarbejder”, ”requiring siting or installation work” respektive ”für die Verlage- oder Anbringarbeiten erforderlich sind”. Paragrafen har i denna del utformats i enlighet med dessa andra språkversioner.

I övrigt har paragrafen med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

### Kvalitetssäkringsstandarder

**14 §** *Om en upphandlande myndighet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder, skall myndigheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering.*

*Myndigheten skall godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 49 i direktivet och 5 kap. 25 § LOU.

Enligt direktivet skall myndigheten hänvisa till ”kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området som är certifierade av organ vilka uppfyller europeiska standarder för certifiering”. Språkligt syftar ”som är certifierade” på relevanta europeiska standarder. Av de danska, engelska och tyska språkversionerna framgår att det är kvalitetssäkringssystemen som skall vara certifierade. Bestämmelsen i första stycket i paragrafen har utformats på detta sätt.

*Lagrådets* förslag till ändring av andra stycket har beaktats.

I övrigt har paragrafen med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

### Standarder för miljöledning

**15 §** *Om en upphandlande myndighet i de fall som avses i 11 § andra stycket 7 kräver att få tillgång till ett av ett oberoende organ upprättat certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, skall myndigheten hänvisa till förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljöredovisningsordning<sup>60</sup> (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder. Miljöledningsstandarderna skall vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller internationella standarder för certifiering.*

*Myndigheten skall godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.  
**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* konstaterar att paragrafen i utredningens förslag hänvisar till andra medlemsstater, vilket uttryckssätt inte används i 14 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 50 i direktivet.

*Lagrådets* förslag till ändring av andra stycket har beaktats.

Paragrafen har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Miljöledningssystem är ett system för att organisera miljöarbetet i ett företag, en myndighet eller en organisation. Systemet har som syfte att kontinuerligt förbättra organisationens miljöprestanda genom ett förebyggande och strukturerat arbetssätt. Arbetet bedrivs i olika faser (planering, genomförande, kontroll och åtgärd). Kraven på miljöledningssystem har preciserats i olika standarder och regelverk. ISO14 001 är en internationell standard för miljöledningssystemets utformning och innehåll. EMAS (Eco Management and Audit Scheme) är EU:s miljöstyrnings- och miljörevisionsordning, som syftar till att effektivisera och förbättra miljöarbetet. EMAS baseras på ISO14 001.

<sup>60</sup> EGT L 114, 24.04.2001, s. 1 (Celex 32001R0761).

Vid en upphandling kan som ett led i miljöarbetet krav exempelvis ställas på att vissa kemikalier inte får användas av företag som lämnar anbud på städtjänster. Vilka miljöhänsyn som kan tas vid ett upphandlingsförfarande behandlas även i avsnitt 10.3.2.

## Officiella förteckningar

**16 §** Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES eller innehar ett certifikat utfärdat av ett certifieringsorgan som uppfyller europeiska standarder för certifiering, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar och krav som anges i

1. 10 kap. 1 §, 2 § första stycket 1–4 och 6, samt i detta kapitel 6 §, 7 § första stycket 1 och 2 samt 11 § andra stycket 1, 3, 6, 8 och 9 när det gäller byggentreprenörer,
2. 11 § 2–5 och 11 när det gäller varuleverantörer, eller
3. 11 § 2 och 4–10 när det gäller tjänsteleverantörer.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I artikel 52 i direktivet finns omfattande bestämmelser om officiella förteckningar över och certifiering av leverantörer. Även de äldre direktiven innehåller liknande bestämmelser. Någon skyldighet att införa sådana förteckningar eller certifieringssystem finns inte. I 1 kap. 18 § tredje stycket LOU finns en bestämmelse som innebär att en leverantör som är registrerad i ett EES-lands officiella förteckning över godkända leverantörer skall anses uppfylla de krav som kan ställas upp med stöd av bestämmelser som motsvarar 10 kap. 2 § första stycket 1–3, dvs. kraven att inte vara försatt i konkurs eller föremål för liknande åtgärder eller dömd för brott avseende yrkesutövningen.

Bestämmelsen i den föreslagna paragrafen motsvarar artikel 52.3 i direktivet.

Såväl enligt direktivet som enligt den föreslagna paragrafen innebär bestämmelsen endast en presumtion. Om en upphandlande myndighet har tillgång till tillförlitliga uppgifter om en leverantör som strider mot vad som framgår av en officiell förteckning får därför dessa uppgifter läggas till grund för bedömningen av leverantörens lämplighet.

De bestämmelser som inte införs i lagen anger att den medlemsstat som inför system med officiella förteckningar eller certifiering skall anpassa villkoren för registrering i förteckningarna samt villkoren för utfärdande av certifikat till bestämmelserna om uteslutning av leverantörer, behörighet att utöva yrkesverksamhet, bevis om referenser och andra bevis om leverantörs ekonomiska och finansiella ställning samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet och att dessa skall anges i en annons. Villkoren skall anpassas så att leverantörer som ingår i en grupp kan utnyttja annan leverantörs tekniska eller ekonomiska kapacitet på samma villkor som i en upphandling. Vidare skall reglerna om kvalitetssäkringsstandarder och standarder för miljöledningsstandarder

beaktas. De leverantörer som är registrerade i förteckningen eller certifierade kan i en offentlig upphandling visa upp registreringsintyget eller certifikatet. Den information som kan utläsas i förteckningen eller certifikatet får inte ifrågasättas utan motivering. För registrering får inte krävas mer utförliga uppgifter från leverantörer från andra länder än som krävs från inhemska leverantörer och inte andra uppgifter än dem som omfattas av bestämmelserna om kvalitativa urvalskriterier enligt direktivet. En leverantör skall när som helst kunna begära registrering i en officiell förteckning eller utfärdande av ett certifikat och leverantören skall inom rimlig tid underrättas om beslut i fråga om begäran om registrering. Certifieringsorganen skall uppfylla europeiska standarder för certifiering. De medlemsstater som har officiella förteckningar eller certifieringsorgan är skyldiga att till kommissionen och övriga medlemsstater meddela adressen till det organ till vilken en begäran om registrering kan skickas.

Sverige har inte infört system med officiella förteckningar eller certifiering genom certifieringsorgan. Systemet har inte av remissinstanserna eller i övrigt efterfrågats, varför bestämmelser som reglerar detta inte har förts in i lagen.

## 12 kap. Tilldelning av kontrakt

Direktivet erbjuder liksom LOU två alternativa grunder för att välja leverantör: antingen skall det anbud antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga från den upphandlande myndighetens synpunkt eller också skall det anbud antas som har det lägsta priset. I det första fallet får hänsyn tas till olika faktorer som skall ha gjorts kända för anbudssökande och anbudsgivare. I det senare fallet får inga andra faktorer än priset inverka på valet av leverantör bland de leverantörer som kan komma i fråga för leveransen.

Frågor om kontraktstilldelning behandlas även i avsnitt 14.6.3.

(Kapitlet motsvarar 14 kap. utredningens förslag.)

### Kommentar till paragraferna i 12 kap.

#### Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt

**1 §** *En upphandlande myndighet skall anta antingen*

*1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller*

*2. det anbud som innehåller det lägsta priset.*

*Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.*

*En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag med den skillnaden att utredningen inte föreslår att myndigheten skall ange i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

**Remissinstanserna:** Göteborgs universitet anför att man ställer sig bakom bestämmelsens formulering men man önskar även ha med begreppet säkerhet bland exemplen i andra stycket. Man anför att säkerhet är ett vitt begrepp och upphandlande enheter bör göras uppmärksamma på detta.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.1 i direktivet och delvis 1 kap. 22 § LOU. I LOU anges inte uttryckligen att bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga skall göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel. Detta har nu särskilt angetts i paragrafen mot bakgrund av att det framgår av direktivet.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Enbart anbud som har lämnats av leverantörer som uppfyller de krav som ställts upp enligt 10 och 11 kap. får prövas.

Vilken av de alternativa grunderna som den upphandlande myndigheten skall tillämpa skall anges i förfrågningsunderlaget. Myndigheten kan inte därefter byta tilldelningsgrund.

De alternativa grunderna för tilldelning av kontrakt är likställda och det är den upphandlande myndigheten som avgör vilken grund som lämpar sig bäst för den aktuella upphandlingen. I prop. 1996/97:153 s. 61 f. uttalades att många upphandlande enheter och leverantörer har uppfattat att lägsta pris är ett huvudalternativ. För att tydliggöra att så inte är fallet bör det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet anges först i lagen. Det är också av stor betydelse att detta lyfts fram, eftersom viktiga kriterier kanske inte annars beaktas.

Tilldelningskriterierna i andra stycket utgör endast exempel på olika kriterier som kan ställas upp. Exemplen är alltså inte uttömmande. Kriterierna skall alltid vara objektiva och icke-diskriminerande.

## Viktning av kriterier

*2 § Den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.*

*Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.*

*Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i*

*1 annonsen om upphandlingen,*

*2 förfrågningsunderlaget, eller i*

*3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag inte innehåller ett tredje stycke.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsens utformning, innebörd eller tillämpning. En redogörelse för synpunkterna lämnas i avsnitt 14.6.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 40.5 e och artikel 53.2 i direktivet samt 1 kap. 22 § andra stycket andra meningen LOU.

Direktivet innehåller till skillnad från LOU bestämmelser om viktning. Enligt artikel 53.2 första och andra styckena skall den upphandlande myndigheten ange hur kriterierna skall viktas. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. *Lagrådet* har ansett att det är svårt att enbart med ledning av författningstexten komma fram till vilket handlingsutrymme detta ger den upphandlande myndigheten. Viktningen kan exempelvis, om kriterierna är kvalitet och pris bestämmas till 70 procent respektive 30 procent. Om viktningen av kriterierna anges med intervall kan intervallet exempelvis vara en spridning mellan 60–70 procent respektive 30–40 procent.

I artikel 53.2 tredje stycket anges att den upphandlande myndigheten, när den anser att viktning inte är möjlig av påvisbara skäl, skall ange kriterierna i fallande prioriteringsordning. Myndigheten skall således kunna ange skäl för att kriterierna inte har kunnat viktas. I paragrafen har detta uttryckts så att om det enligt myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioriteringsordning.

Vidare skall enligt tredje stycket viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioriteringsordning anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget. I försörjningsdirektivet (artikel 55.2) föreskrivs att viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioriteringsordning också skall anges i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar. Denna bestämmelse har förts in i 12 kap. 2 § tredje stycket försörjningslagen. En sådan skyldighet bör, som *Lagrådet* påtalat, även föreskrivas i den klassiska lagen. I förhållande till lagrådsremissen har därför ett tillägg gjorts i tredje stycket, som innebär att viktningen även kan anges i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar. Paragrafen har med de ändringar som föranleds av vad som nu sagts och andra redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Tilldelningsgrunderna tas även upp i avsnitt 14.6.3.

## **Onormalt låga anbud**

**3 §** *En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.*

*En begäran om förklaring kan gälla*

*1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,*

2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,

3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,

4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet skall fullgöras, och

5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten skall ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 55.1 och 55.2 direktivet och 1 kap. 23 § LOU. Bestämmelsen om onormalt låga anbud är avsedd att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida (se EG-domstolens dom 76/84 SA Transporoute mot Ministère des travaux publics, REG 1982 s. 417).

I artikel 55.1 första stycket i direktivet anges att priset skall vara onormalt lågt i förhållande till varorna, byggentreprenaderna eller tjänsterna. Regeringen delar utredningens uppfattning att det är klart att priset måste bedömas i förhållande till det som upphandlas och att det därför inte är nödvändigt att ange detta förhållande i paragrafen. Vad som avses med orimligt lågt anbud får således bedömas från fall till fall.

I den svenska språkversionen används i 55.1 andra stycket a uttrycket ”ekonomiska kalkyler avseende sättet att tillhandhålla...”. I den engelska språkversionen används uttrycket ”the economics of the construction method...”. Sannolikt motsvarar ”särskilt kostnadseffektiva” bättre vad som kan antas vara den avsedda innebörden av uttrycket och används därför i paragrafen.

Bestämmelsen i artikel 55.1 andra stycket om att ett begärt förtydligande kan avse ”iakttagande av bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden” ger närmast intryck av att det skulle vara möjligt att förklara ett onormalt lågt anbud med att sådana bestämmelser har iakttagits. Det får antas att ett förtydligande syftar till att klarlägga huruvida det låga anbudet beror på att bestämmelserna inte har iakttagits. Uttrycket ”bestämmelser om anställningsskydd och arbetsförhållanden” har ersatts med ”bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden”. Som *Lagrådet* framhållit är det bättre anpassat till svensk arbetsrättslig terminologi.

En begäran om förklaring kan enligt förslaget i lagrådsremissen gälla originaliteten i de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren. *Lagrådet* har ansett att det bör klargöras om härmed avses skillnaden mellan original och kopia eller om uttrycket har en vidare innebörd i detta sammanhang. Uttrycket ”originaliteten” har ersatts med ”egenarten” hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som på ett bättre sätt uttrycker vad som avses. Det kan således vara exempelvis varans speciella egenart som gör att tillverkningskostnaden

är låg och som bidrar till att priset är onormalt lågt inte bara i förhållande till marknaden i övrigt utan också till den normala kostnaden för leverantören att ta fram motsvarande vara.

*Lagrådet* har vidare ifrågasatt om det inte skulle vara i god överensstämmelse med intentionerna i direktivet att bland förklaringarna ta upp en punkt som relateras till miljöskyddsintresset. Även om det inte angetts i direktivet kan ett förtydligande avse exempelvis huruvida bestämmelserna om miljöskydd iakttagits (jfr 6 kap. 12 §). En sådan bestämmelse har emellertid inte förts in i lagen.

Artikel 55.1 omfattar även det förhållandet att en anbudsgivare fått möjlighet att erhålla statligt stöd. Det skall således vara fråga om ett stöd som anbudsgivaren redan har fått eller det finns ett beslut om att stöd skall utgå. Utgångspunkten för regleringen är att den upphandlande myndigheten inte skall behöva acceptera ett fördelaktigt anbud som i själva verket är olagligt.

*Lagrådet* har påtalat att med utgångspunkt från EG-fördragets artikel 87.1 bör det klargöras om här avses också t.ex. EU-stöd, kommunalt stöd och stöd av offentligt styrda organ. Av EG-fördragets artikel 87.1 framgår att statligt stöd som ges av en medlemsstat med offentliga medel och som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion är oförenligt med den gemensamma marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. Reglerna om statligt stöd gäller även för kommuner och landsting. Offentliga medel som utgår från offentligt ägda banker, bolag, stiftelser etc. kan också utgöra statligt stöd. Begreppet stöd är vidare än bara bidrag och omfattar även t.ex. subventionerade lån, förmånliga räntor, upplåtande av mark eller byggnader utan ekonomisk ersättning eller till pris som understiger gällande marknadspriser eller till särskilt förmånliga villkor, garantier, skattelättnader eller reducering av avgifter.

Ekonomiska medel från EU utgår från strukturfonder och program, t.ex. ramprogram för forskning och utveckling (FoU). Dessa medel utgör inte statligt stöd enligt EG-fördragets artikel 87.1. Avsikten med medlen är enligt EG-fördraget att utjämna exempelvis territoriell och ekonomisk skillnad mellan medlemsstaterna och att underlätta för forskning och utveckling.

En myndighet får inte förkasta ett onormalt lågt anbud förrän anbudsgivaren fått tillfälle att komma in med en förklaring. *Lagrådet* har ansett att det bör klargöras hur långt anbudsgivarens skyldighet sträcker sig och hänvisat till en jämförelse med lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter. Den lagen innehåller bestämmelser om straff för den som olovligen skaffar sig tillgång till en företagshemlighet eller som på annat sätt tar olovlig befattning med en företagshemlighet. Med företagshemlighet avses enligt 1 § sådan information om affärs- eller driftsförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende. Det finns således ett skydd för näringsidkaren som en upphandlande myndighet är skyldig att iaktta för att inte ådra sig skadeståndsansvar. Upphandlande myndigheter får därför förutsättas vara restriktiva i fråga om vilka uppgifter som begärs in och en sådan begäran bör normalt inte ta sikte på uppgifter som är ägnade att medföra skada för



anbudsgivaren i konkurrenshänseende. Det kan emellertid finnas skäl för en myndighet att exempelvis granska en ny teknisk lösning som är bättre eller billigare än traditionella lösningar i enlighet med vad som ovan sagts om en varas speciella egenart. En affärshemlighet kan även komma att skyddas av bestämmelserna om sekretess till förmån för det enskildas ekonomiska intresse enligt 8 kap. 10 § första stycket första meningen sekretesslagen. För anbudsgivaren finns slutligen möjligheten att inte efterkomma en begäran om förklaring.

Enligt artikel 55.2 skall den upphandlande myndigheten i samråd med anbudsgivaren granska de ingivna förklaringarna till det låga anbudet. *Lagrådet* har ansett att det inte klart framgår vilka krav som kan ställas på myndighetens hantering av upphandlingsärendet. Innebörden av samrådet får anses vara att ett anbud inte får förkastas utan att anbudsgivaren beretts möjlighet att bemöta den upphandlande myndighetens skäl för att förkasta anbudet. En anpassning av lagtexten har, som *Lagrådet* föreslagit, gjorts i enlighet härmed.

**4 §** *Om en upphandlande myndighet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får myndigheten begära en förklaring av anbudsgivaren. Kan anbudsgivaren inte efter en sådan begäran och inom en skälig tidsfrist som angetts av den upphandlande myndigheten visa att det är fråga om ett med EG-fördraget förenligt stöd, får anbudet förkastas.*

*En upphandlande myndighet som förkastar ett anbud enligt första stycket skall underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om det.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* undrar varför det i utredningens förslag finns en skyldighet att samråda även i de fall då myndigheten inte har för avsikt att förkasta anbudet, oavsett om det förekommer statligt stöd eller ej. NOU föredrar i stället en mer direktivnära formulering.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 55.3 i direktivet och delvis 1 kap. 23 § andra stycket LOU.

Enligt direktivet skall anbudsgivaren bevisa att det berörda stödet har beviljats på lagliga grunder. Ett statligt stöd är ett tillåtet stöd om det befunnits förenligt med EG-fördraget. Detta har i den föreslagna lydelsen av paragrafen uttryckts så att anbudsgivaren skall visa att det är fråga om ett med EG-fördraget förenligt stöd. Någon skillnad i sak är inte avsedd. *Lagrådets* synpunkt har därmed beaktats.

Kommissionen har ensamrätt att besluta huruvida ett stöd är förenligt med fördraget. Varje medlemsstat är därför skyldig att på förhand till kommissionen anmäla varje åtgärd som utgör statligt stöd. Medlemsstaten får inte heller genomföra åtgärden förrän anmälningsförfarandet lett till ett slutligt beslut. Kommissionens beslut kan överklagas till förstainstansrätten och EG-domstolen. Om det genom ett slutligt beslut fastställts, att ett med EG-fördraget oförenligt stöd utbetalats har kommissionen rätt att besluta om att stödet skall återbetalas

till givaren. Lämnat stöd inom ramen för en stödordning som godkänts av kommissionen behöver i regel inte anmälas som ett enskilt stödärende om det faller in under programmets ram, t.ex. förordningen (2005:527) om regionalt investeringsstöd.

Kommissionen kan efter anmälan pröva huruvida en medlemsstat utgivit olagligt statligt stöd. En anmälan kan även avse en önskan om att få klarlagt rättsläget beträffande ett stöd som inte bedöms utgöra ett statligt stöd. Ett skäl kan vara att förvissa sig om att återkrav av stöd inte kommer att beslutas av kommissionen.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet, varvid NOU:s synpunkter har beaktats.

### 13 kap. Byggkoncessioner

Särskilda bestämmelser om byggkoncessioner finns i artiklarna 56–65 i direktivet. Byggkoncessioner definieras i artikel 1.3 som kontrakt av samma typ som ett offentligt byggtreprenadkontrakt med den skillnaden att ersättningen för arbetet helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen.

Direktivets bestämmelser om upphandling av koncessioner avseende byggtreprenader överensstämmer i flera avseenden helt eller delvis med bestämmelserna om upphandling av byggtreprenader. Det gäller t.ex. tröskelvärdet, undantag och annonsering av koncessionen.

I 2 kap. 4 § definieras byggkoncession som ett kontrakt av samma slag som ett byggtreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen. Avgörande för om ett kontrakt avser en koncession eller ett byggtreprenadkontrakt är således rätten för leverantören att utnyttja anläggningen. Koncessionshavaren kan enligt koncessionsavtalet ges rätt att påföra användarna en avgift, t.ex. en vägavgift om koncessionen avser ett vägbygge. En koncession innebär normalt sett att koncessionshavaren har ansvaret för driften av anläggningen och att nödvändiga investeringar görs så att anläggningen kan brukas enligt koncessionsavtalet. Kännetecknande för en koncession är således att de risker som är förenade med nyttjandet övergår på koncessionshavaren.

Den nyttjanderätt till anläggningen som tillkommer koncessionshavaren kan i viss utsträckning kombineras med betalning från den upphandlande myndigheten. Att koncessionsavtalet ger koncessionshavaren viss ersättning av den upphandlande myndigheten förtar inte avtalet dess karaktär av byggkoncession förutsatt att risken fortfarande ligger kvar på koncessionshavaren. Om ersättningen från den upphandlande myndigheten skulle utgöra den större delen av hela kontraktssumman som är hänförlig till ersättning för uppförande av anläggningen är det dock inte fråga om en byggkoncession utan en offentlig byggtreprenad (se Kommissionens tolkningsmeddelande om koncessioner enligt EG-rätten; [2000/C 121/02]).

En fråga som *Lagrådet* tagit upp är vilket regelsystem som skall tillämpas på byggkoncessioner. Ett förfarande som syftar till att bevilja en byggkoncession innebär att ett kontrakt kommer att tilldelas en leverantör. I detta förfarande skall, enligt kommissionens

tolkningsmeddelande, de särskilda reglerna och principerna i EG-fördraget iakttas. Av tolkningsmeddelandet framgår att tillämpningen av likabehandlingsprincipen på koncessioner inte hindrar koncessionsgivaren från att välja det lämpligaste förfarandet vid tilldelningen av kontrakt. Principen innebär dock att koncessionsgivaren skall välja anbudsgivare på objektiva grunder och genomföra upphandlingsförfarandet enligt de regler och grundläggande krav som fastställts från början. Det strider således mot likabehandlingsprincipen att godkänna anbud som inte motsvarar kravspecifikationen eller som ändrats efter att anbudet öppnats och att godta alternativa lösningar trots att den möjligheten inte aviserats i det ursprungliga projektet. Vidare får projektet inte förändras under förhandlingarna på ett sådant sätt att de avviker från de krav som ställts när förfarandet inletts. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas skall vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till de mål som eftersträvas. Slutligen skall en medlemsstat enligt principen om ömsesidigt erkännande godta varor och tjänster från ekonomiska aktörer i andra EU-länder om produkterna är jämförbara med dem som denna stat godkänner från inhemska producenter.

Vid upphandling av offentliga byggkoncessioner gäller utöver de grundläggande principerna i EG-fördraget de särskilda bestämmelserna om byggkoncessioner i direktivet (artiklarna 56–65) och som förts in i detta kapitel. Direktivets bestämmelser om byggkoncessioner tillåter att sådan upphandling kan ske i friare former än övrig upphandling. Det innebär även, som *Lagrådet* konstaterat, att det ställs något lägre krav i fråga om annonsering och tidsfrister vid byggkoncessioner än vid byggentreprenader. I direktivet finns särskilda bestämmelser för de fall då en koncessionshavare anlitar andra företag för att utföra byggentreprenader.

*Lagrådets* synpunkt att 2 § i lagrådsremissens förslag bör utgå har beaktats (se kommentaren till 1 §). Lagrådet har även ansett att 6 § skall utgå. Paragrafen motsvarar artikel 62 i direktivet. Även LOU innehåller en motsvarande regel i 3 kap. 7 § första stycket. Bestämmelsen innebär att om den som tilldelas en byggkoncession är en upphandlande myndighet, som i sin tur avser att lägga ut arbeten på tredje man, så skall bestämmelserna om upphandling av byggentreprenadkontrakt gälla för den upphandlande myndigheten. Detta följer dock redan av att koncessionshavaren är en upphandlande myndighet enligt definitionen i 2 kap. 19 § och i den egenskapen skall tillämpa bestämmelserna i lagen. Bestämmelsen har därför utgått.

Vidare har, som *Lagrådet* föreslagit, bestämmelserna i 7 och 8 §§ i lagrådsremissen om en koncessionshavares skyldigheter sammanförts och tagits in i 5 §.

(Kapitlet motsvarar kap. 15 i utredningens förslag.)

## **Kommentar till paragraferna i 13 kap.**

### **Tillämpningsområdet**

*1 § Om inte något annat följer av 1 kap. tillämpas bestämmelserna i detta kapitel vid upphandling av en byggkoncession, om kontraktet har*

ett värde som uppgår till minst det belopp (tröskelvärde) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om. Värdet skall beräknas enligt de regler för byggtreprenader som gäller enligt 3 kap. 3–5, 7 och 8 §§.

Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningens förslag hänvisar dock till direktivets tröskelvärde ändrade enligt kommissionens förordning (EG) nr 1874/2004.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 56 i direktivet. I LOU finns en motsvarighet till paragrafens första mening i 3 kap. 1 § och till dess andra mening i 3 kap. 2 och 4 §§. Enligt 3 kap. 5 § LOU skall bestämmelserna i det kapitlet inte tillämpas på upphandlingar som avses i 4 kap. LOU (inom försörjningssektorerna). Artikel 56 som anger det aktuella tröskelvärdet har ändrats genom förordning (EG) nr 2083/2005. Tillämpliga tröskelvärden kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

I direktivet anges uttryckligen att det skall vara fråga om koncessioner som en upphandlande myndighet beviljar. Eftersom hela direktivet och lagen gäller endast upphandling som görs av upphandlande myndigheter behöver detta inte anges i denna paragraf.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

I 13 kap. 2 § lagrådsremissen regleras att detta kapitel inte skall tillämpas på vissa upphandlingar av byggkoncessioner. Det följer emellertid redan av de i paragrafen angivna bestämmelserna i 1 kap. Som *Lagrådet* förordat har en hänvisning till 1 kap. förts in i denna paragraf, varvid lagrådsremissens 2 § utgått.

Artikel 57 i direktivet anger de undantag som gäller för byggkoncessioner. De undantag från tillämpningen av kapitlet om byggkoncessioner som bestämmelsen anger är undantagen i artikel 12 (upphandling inom försörjningssektorerna, 1 kap. 3 §), artikel 13 (upphandling på telekommunikationsområdet, 1 kap. 4 §), artikel 14 (upphandling som omfattas av sekretess eller kräver särskilda säkerhetsåtgärder, 1 kap. 2 § andra stycket 4) och artikel 15 (upphandling som görs enligt internationella avtal, 1 kap. 5 §). Enligt punkt 2 av ikraftträdandebestämmelserna till försörjningslagen är bestämmelserna i försörjningslagen inte tillämpliga på posttjänster förrän efter utgången av år 2008. Bestämmelserna om byggkoncessioner i denna lag kommer därför under en övergångsperiod att vara tillämpliga också om upphandlingen görs av en upphandlande myndighet för en verksamhet som avser posttjänster.

*Lagrådet* har haft synpunkter på tröskelvärdenas reglering i lagarna. Denna fråga har kommenterats i anslutning till de allmänna bestämmelserna om tröskelvärden i 3 kap., se inledningen i författningskommentaren till 3 kap. denna lag.

Av 15 kap. 1 § framgår att byggkoncessioner vilkas värde understiger tröskelvärdet omfattas endast av bestämmelserna i det kapitlet. Prop. 2006/07:128

## **Annonsering**

**2 §** *En upphandlande myndighet skall annonsera upphandling av byggkoncessioner.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 58 i direktivet. Vad en annons skall innehålla, hur den skall offentliggöras m.m. framgår av artikel 58.2–58.4, där det bl.a. hänvisas till artiklarna 36.2–36.8 och 37. Bestämmelserna motsvarar lagrådsremissens 7 kap. 7–12 §§ och en hänvisning till dessa bestämmelser gjordes i lagrådsremissen. I enlighet med *Lagrådets* förslag kommer emellertid bestämmelser avseende annonsering att tas in i en förordning. Den kommer även att omfatta annonsering av byggkoncessioner. Enligt 3 kap. 9 § LOU skall en upphandlande enhet snarast möjligt genom förhandsannonsering informera om de upphandlingar över tröskelvärdet som enheten planerat och ange deras huvudsakliga art och omfattning. Någon sådan skyldighet föreskrivs inte i direktivet beträffande byggkoncessioner. I förhållande till lagrådsremissen har därför, som *Lagrådet* föreslagit, hänvisningen i första stycket ändrats på det sättet att bestämmelserna om förhandsannonsering inte gjorts tillämpliga på byggkoncessioner. Direktiven innehåller inte heller någon bestämmelse om efterannonsering av tilldelning av kontrakt avseende byggkoncessioner. Någon sådan skyldighet har därför inte tagits in i lagen.

Bemyndigandet i andra stycket i lagrådsremissen avseende föreskrifter om den information som skall finnas i annonser om byggkoncessioner har utgått. Annonsering av byggkoncessioner skall ske med tillämpning av kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsförfaranden (se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.).

## **Tidsfrister för ansökan om att tilldelas en byggkoncession**

**3 §** *Tidsfristen för att komma in med ansökningar om att tilldelas en byggkoncession skall vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering.*

*Tidsfrister får förkortas enligt 8 kap. 5 § och förlängas enligt 8 kap. 7 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 59 i direktivet. Första stycket motsvaras av 3 kap. 23 § första stycket LOU. Någon motsvarighet till paragrafens andra stycke finns inte i LOU. Av 8 kap. 5 § framgår att annars tillämplig tidsfrist får förkortas med sju dagar om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel. I 8 kap. 7 § anges att tidsfristen för mottagande av anbud skall förlängas bl.a. om förfrågningsunderlag inte tillhandahållits i tid.

## Underentreprenad

**4 §** *En upphandlande myndighet får i förfrågningsunderlaget ange som villkor*

*1. att den som ansöker om att tilldelas en koncession skall lägga ut minst 30 procent av kontraktsvärdet på tredje man, med möjlighet för de sökande att öka denna andel, eller*

*2. att sökandena i sina anbud anger hur stor andel av koncessionens totala värde som de avser att lägga ut på tredje man.*

*Den minsta andel av koncessionsvärdet som skall läggas ut på tredje man enligt första stycket 1 skall anges i koncessionsavtalet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 60 i direktivet och 3 kap. 6 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

I artikel 60 anges ”totala värdet av den byggentreprenad som koncessionen gäller”. I lagrådsremissen har detta uttryckts som ”koncessionsvärdet”. Som *Lagrådet* påtalat bör en enhetlig terminologi användas, varför ”koncessionsvärdet” i bestämmelsen ersatts med ”kontraktsvärdet”.

*Lagrådet* har även ansett att det bör klargöras vad som avses med att *minst 30 procent* av koncessionsvärdet kan läggas ut på tredje man. Som *Lagrådet* framhållit överensstämmer direktivets språkversioner inte helt på denna punkt. I den svenska språkversionen förekommer uttrycket ”upp till minst 30 procent”, vilket skulle innebära att myndigheten kan lägga ut en mindre andel av koncessionsvärdet. Enligt regeringens mening är emellertid innebörden av bestämmelsen att den upphandlande myndigheten får som villkor för byggkoncessionen föreskriva att koncessionshavaren lägger ut en andel av koncessionskontraktet som motsvarar 30 procent eller mer av kontraktets värde på underentreprenörer. Det innebär att en mindre andel av koncessionskontraktet, t.ex. 20 procent, inte kan läggas ut på tredje man med stöd av första stycket punkt 1. Däremot kan sökanden med stöd av första stycket punkt 2 lägga ut en andel på tredje man, som understiger 30 procent av koncessionskontraktet.

Den upphandlande myndigheten kan ställa som krav att den som ansöker om koncession i sitt anbud skall ange hur stor del som han avser

att lägga ut på underentreprenörer. Genom dessa bestämmelser har medlemsstaterna givits ökade möjligheter att ge mindre företag kontrakt avseende byggkoncessioner.

## Koncessionshavares skyldigheter

### *Annonsering*

**5 §** *Om den som tilldelas en byggkoncession inte är en upphandlande myndighet, skall kontraktet innehålla villkor om att koncessionshavaren, om han avser att tilldela tredje man ett byggentreprenadkontrakt, som uppgår till det värde (tröskelvärde) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, skall annonsera sådan upphandling och ange tidsfrister enligt andra och tredje styckena.*

*Annonseringen skall ske enligt föreskrifterna i 7 kap. 1 §. Annonsering krävs dock inte i sådana fall då en upphandlande myndighet enligt 4 kap. 5 eller 8 § har fått använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering.*

*Tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud skall anges enligt 8 kap. 3 §. Tidsfrister får förkortas enligt 8 kap. 5 och 6 §§ och förlängas enligt 8 kap. 7 §.*

*Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 8 och 11 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* påpekar på att det i kommentaren till paragrafen saknas hänvisningar till artikel 38.5, 38.6 och 38.7, som ger rätt att under vissa förhållanden förlänga eller förkorta tidsfristerna.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 63.1 första och andra styckena, artikel 64 och artikel 65 i direktivet samt 3 kap. 7 § andra stycket och 23 § andra stycket LOU. Artikel 63.1 som anger det aktuella tröskelvärdet har ändrats genom förordning (EG) nr 2083/2005. Tillämpligt tröskelvärde kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

*Lagrådet* har påtalat att vad som sägs i andra stycket första meningen och tredje stycket i lagrådsremissens förslag följer redan av 1 §. Lagrådets synpunkt har beaktats och bestämmelserna har därför utgått.

Vidare har *Lagrådet* föreslagit att denna paragraf slås samman med 8 § i lagrådsremissen om tidsfrister. Lagrådets synpunkt har beaktats. Bestämmelsen har även i övrigt utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit, bortsett från att när det gäller tröskelvärdet för byggkoncessioner har en hänvisning gjorts till bestämmelsen om tröskelvärdet i direktivet (jfr 1 §).

Paragrafen innebär att den upphandlande myndigheten i koncessionskontraktet skall förpliktiga koncessionshavaren att dels annonsera upphandlingar, dels iaktta tidsfristerna.

Vidare kan, även om någon sådan skyldighet inte föreskrivits i kontraktet, koncessionshavaren annonsera upphandlingen med

tillämpning av 7 kap. 1 §. För den händelse en upphandlande myndighet är koncessionshavare och avser att i sin tur tilldela en byggkoncession till följd av den ursprungliga koncessionen skall även denna koncession annonseras enligt bestämmelsen i 2 § i detta kapitel.

### **Företag som går samman och anknutna företag**

**6 §** *Om flera företag går samman för att erhålla en byggkoncession, skall inte något av dem anses som tredje man. Detsamma gäller ett anknutet företag.*

*En uttömmande förteckning över företag som avses i första stycket skall bifogas ansökan om att tilldelas en byggkoncession.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att 9 § i utredningens förslag också innehåller en definition av begreppet anknutet företag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 63.2 första och tredje styckena i direktivet och 3 kap. 8 § första och tredje styckena LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

I 2 kap. 2 § definieras begreppet anknutet företag. Beträffande begreppet företag, se kommentaren till nämnda paragraf.

I artikel 63. 2 tredje stycket anges att förteckningen över företag som gått samman för att få en byggkoncession eller anknutna företag skall uppdateras när ändringar inträffar i förhållandena mellan företagen. Det finns inget behov av att ange detta i lagen.

### **14 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet**

I detta kapitel behandlas de bestämmelser i direktivet som gäller projekttävlingar. En projekttävling är en tävling som anordnas vid upphandling av A-tjänster som avses i bilaga 2 (jfr 1 kap. 2 § tredje stycket). Tävligen genomförs med eller utan priser. Arrangören av tävligen kan förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnare i tävligen (jfr 2 kap. 17 § i lagen). Projekttävlingar regleras i artiklarna 66–74 i direktivet.

Bestämmelser om formgivningstävlingar, vilket är den beteckning som används i LOU, finns i 5 kap. 28–33 §§ och 6 kap. 18 § LOU.

*Lagrådet* har ifrågasatt i vilken utsträckning det behövs speciella regler för projekttävlingar. I såväl äldre direktiv som det nya direktivet finns avsnitt med speciella regler om projekttävlingar. Även LOU innehåller ett avsnitt i 5 kap. med speciella regler om projekttävlingar. Vissa bestämmelser som är intagna i kapitlet om projekttävlingar i den klassiska lagen sammanfaller visserligen med övriga bestämmelser i denna lag men det finns även bestämmelser som endast avser projekttävlingar. Vidare utgör projekttävlingen en speciell form av upphandling som vänder sig till i första hand arkitekter. Regeringen anser därför att projekttävlingar även fortsättningsvis bör regleras särskilt.



*Lagrådet* har ansett att 2 § i lagrådsremissen kan utgå. Paragrafen motsvarar artikel 68 i direktivet. I paragrafen regleras att bestämmelserna i detta kapitel inte skall tillämpas i ett antal fall (se kommentaren till 1 §). Vissa projektävlingar har emellertid undantagits från lagens tillämpningsområde genom andra bestämmelser i lagen. För att undvika en dubbelreglering har, som *Lagrådet* föreslagit, bestämmelsen utgått.

*Lagrådet* har även ansett att 3 § i lagrådsremissen, som innehåller regler för att anordna projektävlingar, kan utgå. Paragrafen motsvarar artikel 66 i direktivet. Vad som anges i artikeln om reglerna för en projektävling följer, som *Lagrådet* påtalat, av de allmänna principer om upphandling som anges i 1 kap. 9 § och 10 § första stycket. Bestämmelsen har därför utgått (se kommentaren till 5 §).

Tröskelvärden skall beräknas exklusive mervärdesskatt, vilket är en allmänt gällande princip som gäller för alla de i lagarna angivna tröskelvärdena. Som *Lagrådet* föreslagit har därför en allmän bestämmelse i detta avseende förts in i 3 kap. 1 §. Bestämmelsen i 5 § andra meningen i lagrådsremissen har förts in i 3 §. Därför har 5 § utgått.

(Kapitlet motsvarar 16 kap. i utredningens förslag.)

## Kommentar till paragraferna i 14 kap.

### Tillämpningsområdet

**1 §** *Detta kapitel skall tillämpas på projektävlingar som*

1. *ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller*
2. *innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.*

*Första stycket gäller endast om tröskelvärdet uppgår till minst det belopp som framgår av 2 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Svenska Arkitekter* har inget att invända mot att begreppet formgivningstävling i nuvarande LOU ersätts med begreppet projektävling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 67.2 första stycket i direktivet. Den har dock kompletterats med förutsättningen att vissa tröskelvärden skall uppnås. Någon motsvarighet till bestämmelsen i direktivet finns inte i LOU. I förarbetena till LOU uttalades beträffande projektävlingar följande (prop. 1992/93:209 s. 99 ff.)

Med formgivning i detta sammanhang menas såväl det utseendemässiga utförandet som det tekniska utförandet av t.ex. bebyggelseområden, byggnader, anläggningar eller andra konstruktioner. Vidare omfattas givetvis även frågor som funktion och påverkan på omgivningen och brukare. För att en tävling skall anses som en formgivningstävling i lagens mening krävs att den genomförs i syfte att ge arrangören möjlighet att från de tävlande förvärva en ritning eller annat liknande tävlingsbidrag. Lagen förutsätter däremot inte att upphovsrätten dessutom överläts. Med ritning i detta sammanhang avses såväl en arkitekturritning som en ingenjörskritning.

Projekttävlingar utgör ett eget förfarande inom ramen för tilldelning av tjänstekontrakt. Avgränsningen av vilka projekttävlingar som skall omfattas görs med hjälp av tröskelvärden.

Enligt artikel 68 a första stycket skall bestämmelserna om projekttävlingar inte tillämpas på ”sådana tävlingar som inte omfattas av tillämpningsområdet för det här direktivet”. Det är oklart vad som avses med undantaget. Den svenska språkversionen är i och för sig tydlig: enligt den undantas tävlingar som inte omfattas av tillämpningsområdet för ”det här direktivet”, dvs. det klassiska direktivet, vilket sannolikt också är innebörden av den engelska språkversionen. Enligt de danska och tyska språkversionerna däremot undantas tävlingar som inte omfattas av försörjningsdirektivet (på danska ”projektkonkurrencer, der ikke er omfattet af nævnte direktivs (dvs. direktiv 2004/17/EG) anvendelseområde” och på tyska ”Wettbewerb, die nicht unter die genannte Richtlinie (dvs. direktiv 2004/17/EG) fallen”).

Eftersom artikel 68 behandlar undantag från det klassiska direktivets tillämpningsområde framstår det som innehållslöst att föreskriva att tävlingar som inte omfattas av tillämpningsområdet för direktivet skall undantas. Däremot fyller bestämmelsen i direktivet en funktion om den är avsedd att undanta inte endast projekttävlingar på vilka försörjningsdirektivet är tillämpligt, utan också sådana projekttävlingar som i och för sig omfattas av försörjningsdirektivet men som är särskilt undantagna från tillämpningen (se 1 kap. 3 §). Sådana undantag finns i artikel 62 i försörjningsdirektivet.

Regeringen delar utredningens uppfattning att det får antas att bestämmelsen har detta senare syfte. Bestämmelsen om undantag från försörjningslagens tillämpningsområde i 1 kap. 3 § denna lag omfattar således projekttävlingar. Artikel 62 i försörjningsdirektivet anger att bestämmelserna om projekttävlingar inte heller skall tillämpas på projekttävlingar som anordnas i sådana fall som avses i artiklarna 20-22 samt artikel 30. De motsvaras av 1 kap. 2 § andra stycket 3 samt 13, 14 och 23 §§ försörjningslagen. Det innebär att bestämmelserna inte tillämpas på anordnande av projekttävlingar

- som omfattas av sekretess eller särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet,
- för utövande av verksamhet i tredje land,
- som omfattas av andra internationella förfaranderegler, eller
- för en verksamhet som är konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

Bestämmelserna i 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 14 § försörjningslagen har sin motsvarighet i 1 kap. 2 § andra stycket punkt 4 respektive 1 kap. 5 § denna lag. Bestämmelserna i 1 kap. 13 och 23 §§ försörjningslagen är endast tillämpliga inom försörjningssektorerna. Någon hänvisning till dessa bestämmelser i försörjningslagen behövs därför inte.

Av artikel 68 a andra stycket i direktivet framgår att bestämmelserna om projekttävlingar skall tillämpas, om en tävling anordnas av en upphandlande myndighet som bedriver någon verksamhet som avses i artikel 6 i försörjningsdirektivet (posttjänster), under förutsättning att medlemsstaten har utnyttjat möjligheten att skjuta upp genomförandet av direktivet i den delen. I avsnitt 15.1.4 har angetts att regeringen har för

avsikt att utnyttja denna möjlighet. Enligt punkt 2 i ikraftträdandebestämmelsen till försörjningslagen är bestämmelserna i försörjningslagen därför inte tillämpliga på posttjänster förrän efter utgången av år 2008. Bestämmelserna om projekttävlingar i denna lag kommer därför under en övergångsperiod att vara tillämpliga också om upphandlingen görs av en upphandlande myndighet för en verksamhet som avser posttjänster.

### Tröskelvärden för projekttävlingar

**2 §** *Tröskelvärdet vid projekttävlingar är de värden som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om tävlingen*

1. *anordnas av en central statlig myndighet,*

2. a) *anordnas av en annan upphandlande myndighet, eller*

2. b) *anordnas av alla upphandlande myndigheter och avser sådana forsknings- och utvecklingstjänster som omfattas av kategori 8 i bilaga 2 (A-tjänster), telekommunikationstjänster i kategori 5 i bilagan, vilkas positioner i CPV-nomenklaturen motsvarar referensnumren CPC 7524, 7525 och 7526 eller sådana tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster).*

*Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningens förslag hänvisar dock till direktivets tröskelvärden ändrade enligt kommissionens förordning (EG) nr 1874/2004.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 67.1 i direktivet och 5 kap. 29 § LOU. I LOU anges endast ett tröskelvärde – 200 000 euro – som gäller generellt för formgivningstävlingar. Artikel 67 som anger det aktuella tröskelvärdet har ändrats genom förordning (EG) nr 2083/2005. Tillämpliga tröskelvärden kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Eftersom bestämmelser som särskilt gäller projekttävling finns i detta kapitel, bör även de tröskelvärden som gäller projekttävlingar tas upp här. En hänvisning hit görs dock i kapitlet om tröskelvärden (3 kap. 1 § tredje stycket).

De i första stycket 2 b) angivna tjänsterna är desamma som avses i 3 kap. 1 § första stycket, se kommentaren till den paragrafen.

*Lagrådet* har haft synpunkter på tröskelvärdenas reglering i lagarna. Denna fråga har kommenterats i anslutning till de allmänna bestämmelserna om tröskelvärden i 3 kap., se inledningen i författningssamlingens kommentar till 3 kap. denna lag.

**3 §** *Tröskelvärdet vid projekttävlingar som ingår i en tjänsteupphandling skall beräknas till värdet av tjänstekontraktet med i förekommande fall tillägg för värdet av det tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller en av vinnarna i tävlingen. I värdet skall även de priser och ersättningar som skall betalas till deltagarna inräknas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se 2 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 67.2 andra och tredje styckena i direktivet. Någon direkt motsvarighet till bestämmelsen finns inte i LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

## Val av deltagare

**4 §** *En projektävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande myndigheten skall ange kriterier för urvalet av deltagare.*

*Antalet tävlingsdeltagare som inbjuds skall vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 72 i direktivet och delvis 5 kap. 30 § andra stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet. Enligt direktivet skall vad som sägs där gälla om ”deltagarantalet - - - är begränsat” medan försörjningsdirektivet (artikel 65.2) talar om att ”deltagarantalet - - - är begränsat till ett angivet (visst) antal deltagare”. Uttryckssätten kan inte anses medföra någon skillnad i sak. Det i försörjningsdirektivet använda uttrycket har valts.

I lagrådsremissen anges att kriterierna skall vara entydiga och icke-diskriminerande. Som *Lagrådet* påtalat följer det av de allmänna principer som gäller för upphandling. Detta har därför inte angetts särskilt.

Uttrycket ”verklig konkurrens” i lagrådsremissen har ersatts med uttrycket ”effektiv konkurrens”. Denna fråga har kommenterats i anslutning till 4 kap. 4 §.

## Annonsering

**5 §** *En upphandlande myndighet som avser att anordna en projektävling skall annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 7 och 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 69.1 och artikel 69.2 första stycket i direktivet. En skyldighet att annonsera föreskrivs i 5 kap. 31 § första meningen LOU.

Vad en annons skall innehålla anges i artikel 70.1 i direktivet och offentliggörandet av annonser regleras i artikel 70.2.

I artikel 69.2 andra stycket anges att sådan information om resultatet av tävlingen inte behöver offentliggöras, om detta skulle hindra tillämpning av lag, strida mot allmänintresset, skada offentliga eller privata företags berättigade affärsintressen eller motverka en sund konkurrens mellan tjänsteleverantörerna. Någon motsvarighet till denna bestämmelse har inte tagits in i lagen. Som redogjorts för i avsnitt 16 skall en upphandlande myndighet alltid beakta bestämmelserna i sekretesslagen och lagen om företagshemligheter, vilka motsvarar bestämmelsen i artikeln. En annons om resultatet av en projekttävling skall därför inte innehålla information som kan strida mot något intresse som skyddas av nämnda lagar.

Av artikel 69.3 och 70.2 framgår att artiklarna 36.2–36.8 och 37 skall tillämpas i fråga om projekttävlingar. Bestämmelserna motsvarar lagrådsremissens 7 kap. 7–12 §§ och en hänvisning till dessa bestämmelser gjordes i lagrådsremissen. I enlighet med *Lagrådets* förslag kommer emellertid bestämmelser avseende publicering av annonser att tas in i en förordning. Den kommer även att omfatta annonsering av projekttävlingar.

Enligt allmänna bestämmelser i artikel 66 skall reglerna för en projekttävling hållas tillgängliga för var och en som är intresserad av att delta i en tävling. Vidare får rätten att delta i en projekttävling inte begränsas till deltagare som är hemmahörande i ett visst EES-land eller i en viss geografisk del av ett sådant land. Inte heller får rätten att delta i en sådan projekttävling begränsas så att endast fysiska personer eller endast juridiska personer får delta. I LOU finns motsvarande bestämmelser i 5 kap. 30 och 31 §§. Detta följer emellertid av de allmänna principerna i 1 kap. 9 § och har därför inte förts in i lagen.

En upphandlande myndighet kan, även om det inte finns en skyldighet att annonsera, göra detta enligt vad som anges i 7 kap. 1 §.

*Lagrådets* förslag att skriva ihop första och andra styckena har beaktats.

## **Kommunikation och information**

**6 §** *I fråga om kommunikation och information skall bestämmelserna i 9 kap. 1 – 6 §§ och 7 § första stycket tillämpas på motsvarande sätt på projekttävlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** *Lagrådet* har ansett att regleringen i lagrådsremissen kan ersättas med en hänvisning till motsvarande bestämmelser i 9 kap. *Lagrådets* synpunkt har beaktats. Paragrafen motsvarar artiklarna 71.1, 71.2 och 71.3 a. Bestämmelserna innebär bl.a. att meddelanden skall lämnas och information skall ske på

ett sådant sätt att inlämnande uppgifter bevaras säkert. Vidare får juryn inte ta del av tävlingsbidragen innan tidsfristen för inlämnande har löpt ut. Se även kommentaren till respektive paragraf i 9 kap.

Enligt artikel 71.3 b får en medlemsstat införa eller behålla frivilliga ackrediteringssystem som syftar till att höja nivån på certifieringstjänster för utrustning för elektroniskt mottagande av planer och projekt. Det finns enligt regeringens bedömning inte något behov av att utnyttja denna möjlighet.

### **Juryn och dess sammansättning**

*7 § En jury skall utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn skall vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, skall minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 73 i direktivet och 5 kap. 28 § andra stycket LOU. Paragrafen har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

### **Juryns beslut**

*8 § Juryn skall vara självständig i sina yttranden och beslut.*

*Ett tävlingsbidrag får presenteras för juryn endast på ett sådant sätt att det inte framgår vem som har lämnat ett enskilt bidrag. Anonymiteten skall gälla fram till dess juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.*

*Vid granskningen får endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen beaktas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 74.1, 74.2 och 74.4 i direktivet och 5 kap. 32 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

*9 § Juryn skall lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet skall innehålla en motivering till rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.*

*Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av juryn att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra projektets alla aspekter.*

*Fullständiga protokoll skall upprättas över dialogen mellan ledamöterna i juryn och tävlingsdeltagarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 74.3, 74.5 och 74.6 men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

### **Tjänstekontrakt som följer på en projekttävling**

**10 § Av 4 kap. 9 § framgår att förhandlat förfarande utan föregående annonsering får användas vid projekttävlingar i vissa fall.**

**Utredningens förslag:** Paragrafen saknar motsvarighet i utredningens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 31.3. Denna artikel har sin motsvarighet i 4 kap. 9 §. Hänvisningen till 4 kap. 9 § innebär att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering om det är fråga om tilldelning av tjänstekontrakt som följer på en projekttävling under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna i tävlingen. Om en tävling avslutats med att mer än en vinnare utsetts skall vinnarna inbjudas att delta i förhandlingarna.

*Lagrådets synpunkt på bestämmelsens utformning har beaktats*

### **15 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet**

Bestämmelserna i detta kapitel reglerar den offentliga upphandlingen utanför direktivets tillämpningsområde. Kapitlet har varit föremål för översyn av Upphandlingsutredningen i slutbetänkandet SOU 2006:28. Beredningen av betänkandet är inte avslutad. Kapitlet innehåller därför inte några väsentliga förändringar av tillämpningsområdet för det nuvarande sjätte kapitlet i LOU. Som framgår av de kommentarer som lämnas i anslutning till bestämmelserna innehåller dessa däremot vissa anpassningar till lagens övriga regler. Bl.a. har bestämmelserna om ramavtal gjorts tillämpliga på dessa upphandlingar. Vidare har bestämmelserna i 10 kap. 1 § förts in även i detta kapitel.

*Lagrådet har ansett att det bör övervägas hur 15 kap. i klassiska lagen och försörjningslagen skall vara utformade och om kapitlet borde ha en annan placering i respektive lag. Övervägande antalet offentliga upphandlingar som genomförs regleras av bestämmelserna i detta kapitel.*

Det kan därför, som Lagrådet påpekar, givetvis vara en betydande fördel för tillämparna om en fullständig reglering av upphandlingsförfarandet tas in i 15. kap. i stället för att hänvisa till andra bestämmelser i andra kapitel i samma lag. En sådan utformning av bestämmelserna bör därför övervägas i samband med den förnyade översyn som Upphandlingsutredningens slutbetänkande medför.

Bestämmelserna under tröskelvärdena är även i LOU placerade efter bestämmelserna som reglerar upphandlingar som omfattas av direktiven. Det är en logisk följd av att lagen i första hand tar sikte på upphandlingar som omfattas av direktiven. Frågan har inte varit föremål för överväganden av Upphandlingsutredningen eller av remissinstanserna. Enligt regeringens mening finns det inte anledning att flytta 15 kap. och föra in bestämmelserna efter de två första kapitlen i lagarna.

Direktivets tillämpningsområde begränsas av vissa tröskelvärden. Endast upphandling över dessa tröskelvärden omfattas helt av direktivets bestämmelser.

Även viss upphandling över tröskelvärdena har undantagits från direktivets tillämpningsområde. Det gäller upphandling som

1. avser försvarsprodukter utan civil användning (artikel 10 och 1 kap. 2 § andra stycket 3 denna lag),
2. omfattas av försörjningsdirektivet (artikel 12 och 1 kap. 3 § första stycket),
3. syftar till att ge en upphandlande myndighet möjlighet att tillhandahålla eller driva publika telenät eller åt allmänheten tillhandahålla en eller flera teletjänster (artikel 13 och 1 kap. 4 §),
4. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet (artikel 14 och 1 kap. 2 § andra stycket 4),
5. görs i enlighet med internationella regler (artikel 15 och 1 kap. 5 §),
6. avser fast egendom, programmaterial, skiljemanna- och förlikningstjänster, vissa finansiella tjänster, anställningskontrakt, forsknings- och utvecklingstjänster (artikel 16 och 1 kap. 6 §),
7. avser tjänstekoncessioner (artikel 17 och 1 kap. 2 § femte stycket),
8. avser tjänster och görs av en myndighet som har ensamrätt att tillhandahålla sådana tjänster (artikel 18 och 1 kap. 7 §), eller
9. avser tjänster som förtecknats i bilaga II B i direktivet, B-tjänster (artikel 21 och 15 kap. 2 § andra stycket och 21 § i lagen. Artiklarna 23 och 35.4 är dock tillämpliga på B-tjänster).

Sådan upphandling som är undantagen från direktivets tillämpningsområde skall inte heller omfattas av bestämmelserna i detta kapitel om detta inte särskilt har angivits i lagen. Av 1 kap. 2 § andra stycket framgår när 15 kap. skall tillämpas.

I övrigt har bestämmelserna i 6 kap. LOU så gott som helt förts in i 15 kap.

(Kapitlet motsvarar kap. 17 i utredningens förslag).



**Tillämpningsområdet**

**1 §** *Detta kapitel gäller för sådan upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag, bortsett från att utredningen i denna paragraf angett de fyra kategorier som enligt i 1 kap. 2 § andra stycket skall omfattas av tillämpningsområdet.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I paragrafen hänvisas till 1 kap 2 § andra stycket där det anges vilken upphandling som omfattas av bestämmelserna i detta kapitel. Det är upphandling av s.k. B-tjänster, oavsett värde, och av andra kontrakt vilkas värde inte uppgår till gällande tröskelvärde, viss upphandling som görs på försvarsområdet och upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet. *Lagrådet* har påtalat att det bör klargöras och ges tydligt uttryck i lagtexten huruvida byggkoncessioner omfattas av bestämmelserna i 15 kap. Av 1 kap. 2 § andra stycket framgår att ”andra kontrakt” innefattar kontrakt avseende varor, tjänster och byggtreprenader samt byggkoncessioner och projekttävlingar. Härigenom kommer således även byggkoncessioner och projekttävlingar att omfattas av detta kapitel under förutsättning att värdet av koncessionen eller projekttävlingen understiger tillämpligt tröskelvärde.

Sådana särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet som kan föranleda att bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas kan t.ex. avse situationer när varorna eller byggtreprenaderna m.m. är av så speciell karaktär att de inte kan tillverkas, levereras eller i övrigt hanteras i formerna för en ordinarie upphandling. En situation som kan falla in under detta undantag är t.ex. den beredskapsupphandling som Överstyrelsen för civil beredskap gör (prop. 1992/93:88 sid. 58 f.).

Bestämmelserna har utformats enligt *Lagrådets* förslag.

Se även kommentaren till 1 kap. 2 §.

**Tillämpliga bestämmelser**

**2 §** *Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.*

*Vid offentlig upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–8 §§, om värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.*

*En upphandlande myndighet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 7 kap.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag hänvisar till bestämmelsen i 6 kap. 7 § om

miljömärken. Utredningens förslag innehåller inte någon hänvisning till 5 kap.

**Remissinstanserna:** Ett stort antal remissinstanser har uttalat sig om tillämpningen av ramavtal under tröskelvärdena och vid upphandling av B-tjänster. En redogörelse för dessa synpunkter lämnas i avsnitt 8.5.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** En motsvarande bestämmelse finns i 6 kap. 1 § andra stycket LOU, där det anges att 1 kap. 1-6 §§ och 12 § andra stycket gäller vid upphandling som avses i 6 kap.

Hänvisningen till 1 och 2 kap. innebär att bl. a. de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. om lagens tillämpningsområde skall gälla vid upphandling enligt detta kapitel liksom de allmänna principer som enligt 1 kap. 9 § skall iakttas vid tilldelning av kontrakt. De i 2 kap. intagna definitionerna skall också gälla.

De undantag som anges i 1 kap. kommer genom hänvisningen till det kapitlet att tillämpas även vid upphandling som omfattas av 15 kap. om inte annat anges. Av 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4 framgår att 15 kap. skall tillämpas i fråga om kontrakt som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet eller som gäller försvarsprodukter och tjänster som inte har civil användning.

Genom hänvisningen till 5 kap. blir bestämmelserna om ramavtal tillämpliga även vid upphandlingar under tröskelvärdena och för B-tjänster. Således kan de upphandlande myndigheterna träffa sådana ramavtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Förutsättningen för att använda ramavtal är naturligtvis att ramavtalet upphandlats enligt bestämmelserna i 15 kap. Ramavtalet får inte utan särskilda skäl löpa under längre tid än fyra år. Vidare kan ramavtal slutas med en enda leverantör där kontrakt tilldelas enligt villkoren i ramavtalet. Vid tilldelning av sådana kontrakt får den upphandlande myndigheten skriftligen samråda med den leverantör som är part i ramavtalet och uppmana leverantören att komplettera anbudet. Ramavtal kan också slutas med flera leverantörer antingen där samtliga villkor för kontraktstilldelning fastställts i ramavtalet eller där vissa villkor lämnats öppna för att fastställas vid tilldelning av kontraktet. Har samtliga villkor fastställts krävs ingen ny inbjudan, utan beställning grundas helt och hållet mot de i ramavtalet fastställda villkoren. Sluts ramavtal med flera leverantörer skall de vara minst tre till antalet under förutsättning att det finns tillräckligt antal som uppfyller kraven.

Har något villkor lämnats öppet skall parterna i ramavtalet bjudas in att lämna anbud på nytt inför kontraktstilldelningen. Samtliga leverantörer som kan genomföra kontraktet skall bjudas in och ges skälig tid att lämna anbud.

När det gäller övriga frågor om hur bestämmelsen i denna del rörande ramavtal skall tillämpas hänvisas till avsnitt 8.5.

Hänvisningen till 11 kap. 6 § innebär att bestämmelserna om krav på registreringsskyldighet i aktiebolags- eller handelsbolagsregister eller motsvarande register m.m. gäller även på upphandlingar enligt detta kapitel.

*Lagrådet* har påtalat att det bör klargöras och ges tydligt uttryck i lagtexten huruvida byggkoncessioner omfattas av bestämmelserna i 15 kap. Som anförts i kommentaren till 1 § framgår det redan av 1 kap. 2 § andra stycket. I bestämmelsen har dock i förtydligande syfte en hänvisning till 13 kap. om byggkoncessioner gjorts.

Av första stycket framgår att kapitlet gäller vid upphandling av byggkoncession. En upphandlande myndighet som avser att tilldela en byggkoncession som inte uppgår till tröskelvärdet skall således annonsera koncessionen samt i övrigt förfara enligt bestämmelserna i detta kapitel i tillämpliga delar. Av första stycket jämfört med 1 kap. 2 § andra stycket fjärde punkten följer att om byggkoncessionen omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet skall koncessionen upphandlas enligt bestämmelserna i detta kapitel oavsett koncessionens värde.

I likhet med vad som gäller över tröskelvärdena är det färre regler som gäller för byggkoncessioner än för offentlig upphandling av varor, tjänster och byggtreprenader. Kapitel 13 om byggkoncessioner omfattar dels bestämmelser om tilldelningen av byggkoncessionen, dels bestämmelser om att koncessionskontraktet skall innehålla villkor om att koncessionshavaren är skyldig att annonsera upphandlingar när koncessionshavaren till följd av byggkoncessionen skall tilldela tredje man byggtreprenadkontrakt. Dessa bestämmelser gäller i tillämpliga delar för byggkoncessioner som upphandlas enligt detta kapitel. De bestämmelser som är aktuella är 3 § om upphandlingsförfaranden, 4 och 6 §§ om annonsering, 5 § om begäran om anbud utan föregående annonsering, 10 § om tidsfrister samt 23 § om upphandling som rör rikets säkerhet m.m.

För byggkoncessioner gäller enligt 13 kap., om den som tilldelas en byggkoncession är en upphandlande myndighet, att denna upphandlande myndighet med avseende på de arbeten som skall utföras av tredje man skall tillämpa bestämmelserna om upphandling av byggtreprenadkontrakt i denna lag. Detta har inte ansetts nödvändigt att särskilt reglera i lagen, eftersom det följer av att koncessionshavaren är en upphandlande myndighet enligt definitionen i 2 kap. 19 § och i den egenskapen skall tillämpa bestämmelserna i lagen. Motsvarande gäller naturligtvis för byggkoncessioner under tröskelvärdena. Den koncessionshavare som är en upphandlande myndighet skall således för sådana byggtreprenader tillämpa bestämmelserna i detta kapitel.

Vidare innehåller 13 kap. om byggkoncessioner bl.a. bestämmelser om upphandling av byggtreprenad som görs av en koncessionshavare som inte är en upphandlande myndighet. I sådana fall skall kontraktet innehålla villkor om att koncessionshavaren, om han avser att tilldela tredje man ett byggtreprenadkontrakt, som uppgår till det tröskelvärde som anges i 13 kap., skall annonsera sådan upphandling och ange tidsfrister för anbudsansökan eller anbud. Den upphandlande myndigheten skall på motsvarande sätt, för det fall koncessionens värde understiger det angivna tröskelvärdet, i avtalet med koncessionshavaren förpliktiga denne att i upphandling av en byggtreprenad annonsera upphandlingen enligt 4 eller 6 § detta kapitel samt tillämpa 10 § om tidsfrister.

Enligt 13 kap. 4 § gäller att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget får ange som villkor antingen att den som ansöker om att tilldelas en koncession skall lägga ut minst 30 procent av kontraktets värde på tredje man, med möjlighet för de sökande att öka denna andel, eller att sökandena i sina anbud anger hur stor andel av koncessionens totala värde som de avser att lägga ut på tredje man. Den minsta andel av koncessionsvärdet som skall läggas ut på tredje man skall anges i koncessionsavtalet.

Enligt 13 kap. 6 § gäller att om flera företag går samman för att få en byggkoncession, skall inte något av dem anses som tredje man. Detsamma gäller ett anknutet företag. En uttömmande förteckning över sådana företag skall bifogas ansökan om att tilldelas en byggkoncession. Motsvarande bestämmelser gäller för byggkoncession som upphandlas enligt 15 kap.

Hänvisningen till 16 kap. innebär att regler om överprövning och skadestånd m.m. skall gälla för upphandlingar som omfattas av 15 kap.

Paragrafens andra stycke motsvarar artikel 21 och hänvisar till kapitlet om förfrågningsunderlag och bestämmelserna om tekniska specifikationer m.m. Trots att direktivet inte omfattar B-tjänster följer av artikel 21 att förfrågningsunderlaget skall upprättas enligt direktivets bestämmelser om tekniska specifikationer och standarder i de fall det är aktuellt samt att efterannonsering skall göras (se 22 §). Detta beror på att kommissionen skall övervaka sådana kontrakt under en övergångsperiod innan beslut fattas om huruvida tjänsterna skall omfattas av direktivets bestämmelser eller inte (jfr beaktandesats 19).

I bestämmelsens tredje stycke i lagrådsremissen hänvisades till 7 kap. 8-11 §§. *Lagrådet* föreslog en ändrad lydelse av bestämmelsen. I enlighet med *Lagrådets* förslag kommer emellertid bestämmelser avseende publicering av annonser att tas in i en förordning (se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.). Mot den bakgrunden bör tredje stycket ges en utformning som kopplas enbart till 7 kap.

## Upphandlingsförfaranden

**3 §** *En offentlig upphandling enligt detta kapitel skall göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.*

*Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** En motsvarande bestämmelse finns i 6 kap. 2 § LOU.

Upphandlingsförfarandena definieras i 2 kap. 23-25 §§.

*Lagrådet* har beträffande uttrycken ”kontraktets värde är lågt” och om det finns ”synnerliga skäl” påtalat att det av författningstexten eller lagrådsremissen i övrigt inte närmare framgår vad som avses med

uttrycken och anser att dessa gränsdragningsfrågor borde belysas genom bl.a. exemplifiering i författningskommentaren.

Uttrycket synnerliga skäl innebär att direktupphandling endast får utnyttjas i undantagsfall. I proposition 2001/02:142 Ändringar i lagen om offentlig upphandling, m.m. har uttrycket synnerliga skäl kommenterats på följande sätt (s. 99).

Regeln är som tidigare avsedd främst för oförutsedda händelser som den upphandlande myndigheten inte själv kunnat råda över. Att den upphandlande enheten råkat i brådska beroende på egen bristande planering grundar inte rätt till direktupphandling. Extra förmånliga köp vid t.ex. auktioner kan göras genom direktupphandling. Den upphandlande myndigheten måste dock i sådana fall kunna visa att det varit fråga om ett erbjudande väsentligt under marknadsvärdet. Det är således den upphandlande enheten som har bevisbördan för att sådana omständigheter föreligger som medger direktupphandling. Vidare bör vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster kunna direktupphandlas. Det är främst sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- och omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämrats eller sådana situationer där det endast finns ett möjligt vård- och boendialternativ på grund av vårdbehov eller anhöriganknytning. Vidare bör sådana fall där patientens fria val av vårdgivare omöjliggör upphandling enligt reglerna för förenklad upphandling eller urvalsupphandling grunda rätt till direktupphandling.

Det anges inte i paragrafen vad som avses med lågt värde. Av bestämmelsen framgår att den upphandlande myndigheten vid behov skall besluta riktlinjer för användning av direktupphandling. Riktlinjerna bör innehålla närmare beloppsgränser för den upphandlande myndigheten.

Upphandlingsutredningen hade enligt tilläggsdirektiv i uppdrag (dir. 2005:39) att bl.a. göra en allmän översyn av bestämmelserna i 6 kap. LOU och därvid analysera om en fastställd gräns för direktupphandling borde införas och, om så bedömdes lämpligt, lämna förslag till sådan gräns. I slutbetänkandet har utredningen lämnat förslag till gränser i fasta belopp uttryckta i procent av direktivens tröskelvärden. Förslagen kommer att övervägas vid beredningen av slutbetänkandet. Av utredningens betänkande framgår att uttrycket lågt värde tillämpas med stor variation.

### **Annonsering vid förenklat förfarande**

**4 §** *Vid förenklat förfarande skall den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* anser att kravet att den upphandlande myndigheten skall ”publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig” är olämpligt, eftersom det innebär dels stora

kostnader för marknadsaktörerna, dels ett onödigt extraarbete för upphandlande myndigheter som måste upphandla den tjänsten. SOI menar att de allmänt tillgängliga sökfunktioner som förekommer på marknaden, t.ex. Google och Altavista, gör att det räcker att ansökningsinbjudan publiceras på den egna webbplatsen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 2 a § LOU.

Av bestämmelsen framgår att annonsering skall ske i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens. Att den elektroniska databasen skall vara allmänt tillgänglig avser att annonseringssättet och databasen skall vara så kända att en upphandlande myndighet genom att annonsera uppnår effektiv konkurrens. Att en myndighet annonserar på sin egen hemsida bör i allmänhet inte anses vara tillräckligt, och inte heller att en kommun annonserar i en lokal tidning eller på kommunens anslagstavla (prop. 1999/2000:128 s. 26).

Bestämmelsen har varit föremål för översyn av Upphandlingsutredningen i slutbetänkandet SOU 2006:28. Ändringar i bestämmelsen bör inte göras innan beredningen av betänkandet har avslutats.

### Begäran om anbud utan föregående annonsering

**5 §** *En upphandlande myndighet får utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om*

*1. det vid ett annonserat förenklat förfarande inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och under förutsättning att kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget inte ändras väsentligt,*

*2. det gäller varor som framställs enbart för forsknings-, utvecklings-, experiment- eller studieändamål och under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,*

*3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör, eller*

*4. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäligen tekniska eller ekonomiska olägenheter.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap 2 b § LOU.

### Annonsering vid urvalsförfarande

**6 §** *Vid tillämpning av urvalsförfarande skall den upphandlande myndigheten publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.*

*Av inbjudan skall det framgå*

1. hur en anbudsansökan får lämnas och
2. den dag ansökan senast skall ha kommit in.

*Myndigheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet skall bestämmas med hänsyn till arten av det som skall upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens skall uppnås.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* har kommenterat kravet på publicering i en elektronisk databas. Se kommentaren till 4 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap 2 c § LOU. 1 kap. 5 § LOU innehåller följande definition av ansökningsinbjudan: ”underlag varigenom den upphandlande enheten inbjuder leverantörer att ansöka om att få lämna anbud vid urvalsupphandling”. Definitionen kan inte anses tillföra något utöver vad som anges i paragrafen och har därför inte tagits in i detta kapitel.

Bestämmelsen har varit föremål för översyn av Upphandlingsutredningen i slutbetänkandet SOU 2006:28. Ändringar i bestämmelsen bör inte göras innan beredningen av betänkandet har avslutats.

### **Förfrågningsunderlag**

*7 § Bestämmelserna i 6 kap. 4 och 7 §§ om uppgifter i de tekniska specifikationerna respektive miljömärken gäller vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.*

*Av förfrågningsunderlaget skall det framgå om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.*

*En leverantör som inte särskilt tillfrågats har rätt att på begäran få förfrågningsunderlaget på samma villkor som andra leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 8 och 9 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 6 kap. 3 och 4 §§ LOU.

Hänvisningen till 6 kap. 4 § innebär att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning, framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning om det leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden ”eller likvärdigt”.

Genom hänvisningen till 6 kap. 7 § regleras hur miljömärken kan användas i de tekniska specifikationerna.

**8 §** *Bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* pekar på att även handlingar, intyg m.m. som inte finns elektroniskt skall skickas inom angiven tid, varför en hänvisning bör ske också till 9 kap. 4 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen motsvarar 1 kap. 19 § LOU. Hänvisningen till 9 kap. 1 § innebär att anbudsansökningar och anbud skall lämnas skriftligen om den upphandlande myndigheten inte tillåtit att ansökningarna eller anbuden får lämnas med något elektroniskt medel. En ansökan om att få lämna anbud kan lämnas per telefon. Kommunikationsmedlen skall vara allmänt tillgängliga.

9 kap. 2 § föreskriver att kommunikation med elektroniska medel m.m. skall vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med maskin- och programvara som i allmänhet används. Enligt 9 kap. 3 § skall information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud finnas tillgängliga för alla berörda parter. En upphandlande myndighet kan kräva att anbud skall vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt vad som föreskrivs i lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer. Genom hänvisningen till 9 kap. 3 § gäller också föreskrifter meddelade av regeringen om de krav som skall vara uppfyllda beträffande säkerhetsanordningar för utrustning för elektronisk mottagning av anbudsansökningar och anbud.

Av 9 kap. 4 § framgår att i de fall den upphandlande myndigheten föreskrivit att anbudsansökningar eller anbud skall ges in med elektroniskt medel skall handlingar som inte finns i elektronisk form ges in till myndigheten före utgången av tidsfristen för ansökan respektive anbudet.

Enligt 9 kap. 5 § gäller att en anbudsansökan som görs per telefax skall bekräftas på visst sätt före utgången av tidsfristen för ansökningen. Vidare gäller att om en ansökan om att få lämna anbud har gjorts per telefon skall en bekräftelse skickas före utgången av ansökningstiden.

Genom hänvisningen till 9 kap. 6 § och 7 § första stycket gäller att kommunikationen, informationsutbytet och lagringen av uppgifterna skall ske på ett sådant sätt att alla uppgifter bevaras säkert och att den upphandlande myndigheten inte tar del av innehållet i anbudsansökningarna och anbuden förrän tidsfristen för att lämna anbudsansökningar respektive anbud har gått ut.

### **Tidsfrister för att lämna anbudsansökningar och anbud**

**9 §** *Anbudssökande och anbudsgivare skall ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att komma in med*



**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 5 a § LOU. I paragrafen anges att anbudssökande och anbudsgivare skall ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud och att tiden för att komma in med anbudsansökningar inte får vara kortare än tio dagar. Någon minsta tid för att komma in med anbud föreskrivs således inte. Då gäller endast kravet att anbudsgivaren skall ges skälig tid.

### **Innehåll i annonser, m.m.**

**10 §** *I en annons enligt 4 §, en skrivelse enligt 5 § eller ett förfrågningsunderlag enligt 7 § skall det anges*

- 1. hur anbud får lämnas,*
- 2. den dag då anbud senast skall ha kommit in, och*
- 3. den dag till och med vilken anbudet skall vara bindande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 6 § LOU.

### **Mottagande och öppnande av anbud**

**11 §** *Försändelser med anbud skall, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande myndigheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en person som utsetts av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.*

*Anbudet skall öppnas samtidigt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. I utredningens förslag medges dock att försändelserna öppnas och anbudet förtecknas utan en sådan förrättning som avses i paragrafen när fråga är om förenklat förfarande och urvalsförfarande som angetts innefatta förhandling.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* instämmer i förslaget men anser att samma krav på förrättning som anges i första stycket med tillhörande formkrav och möjlighet för en av handelskammaren utsedd person att närvara bör gälla för samtliga upphandlingsförfaranden (utom direktupphandling).

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i 6 kap. 7 § LOU. En sådan bestämmelse återfinns också i 1 kap. 20 § LOU. I enlighet med bestämmelsen i 9 kap. 7 § har möjligheten att, om det finns synnerliga skäl, öppna anbuderna allteftersom de kommer in tagits bort. Det saknas skäl att inte behandla samtliga försändelser med anbud på samma sätt.

### Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

**12 §** *En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.*

*Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 8 § LOU. Regeln återfinns också i 1 kap. 21 § LOU.

### Kontroll och uteslutning av leverantörer

**13 §** *En anbudssökande eller anbudsgivare skall uteslutas från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 10 kap. 1 §.*

*En anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§.*

*En upphandlande myndighet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena skall i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningens förslag innehöll ingen hänvisning till 10 kap. 1 §.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling anser att bestämmelserna i nuvarande 6 kap. LOU bör behållas oförändrade i möjligaste mån i den nya lagen i avvaktan på resultatet av den pågående översynen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen, som delvis motsvarar 6 kap. 9 § LOU, innebär bl.a. att samma förutsättningar för uteslutning på grund av ekonomiska och andra förhållanden kommer att gälla som enligt 10 kap. 1 och 2 §§. I stället för att i paragrafen direkt ange vad som skall gälla har en hänvisning gjorts till motsvarande bestämmelser i 10 kap.

*Lagrådet* har ifrågasatt vad som gäller om en leverantör dömts för brott som innefattar gärning som avses i 10 kap. 1 §. Detta måste enligt Lagrådets mening klargöras och komma till uttryck i lagen.

Utredningen har i delbetänkandet inte föreslagit någon skyldighet att utesluta en leverantör på grund av sådana förhållanden. I slutbetänkandet har emellertid utredningen i detta avseende föreslagit bestämmelser som är identiska med dem som gäller för upphandlingar över tröskelvärdena. Ingen av remissinstanserna har yttrat sig över utredningens förslag i slutbetänkandet i denna del. Regeringen anser att det saknas skäl att inte föreskriva samma skyldighet att utesluta en leverantör från deltagande i upphandling under tröskelvärdena som över värdena. Detta anges uttryckligen i första stycket.

Hänvisningen till 10 kap. 2 § innebär att en upphandlande myndighet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare från deltagande i en upphandling på de i paragrafen angivna grunderna. Dessa grunder överensstämmer med 6 kap. 9 § LOU. Vidare får den upphandlande myndigheten utesluta en leverantör som är en juridisk person om en företrädare för leverantören enligt lagakraftvunnen dom dömts för brott i yrkesutövningen eller begått allvarligt fel i yrkesutövningen. Bestämmelsen reglerar också rätten för den upphandlande myndigheten att från leverantören begära in uppgifter om uteslutningsgrunderna.

Hänvisningen till 10 kap. 3 § gäller de intyg och handlingar som den upphandlande myndigheten skall godta som bevis för att det inte finns grund att utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare och att bevisen i vissa fall kan ersättas av en utsaga som avgetts på heder och samvete eller en liknande försäkran. Vidare framgår av paragrafen att en leverantör som är registrerad i ett EES-lands officiella förteckning över godkända leverantörer skall antas uppfylla kraven i paragrafen.

Lagrådsremissen innehöll i likhet med LOU bestämmelser att ett anbud inte fick antas innan kontroll av huruvida en leverantör var registrerad i vissa register, registrerad för redovisning av mervärdeskatt m.m. samt fri från fri från skulder för svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Vidare innehöll remissen i överensstämmelse med LOU en bestämmelse som innebar att ett anbud inte fick antas av en leverantör som inte var registrerad i bolagsregister eller liknande register om registreringskyldighet förelåg. *Lagrådet* har påtalat att granskningsmomenten kan innebära en särbehandling av svenska leverantörer, jämfört med leverantörer som kommer från andra EES-länder. Den registerkontroll som enligt lagrådsremissen skall ske tar enligt Lagrådet sikte på rent svenska förhållanden, likaså den kontroll som skall ske av betalning av skatter m.m., som avser endast svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Lagrådet ställer därför frågan vad som skall gälla i fråga om motsvarande kontroll av leverantörer från andra EES-stater.

Upphandlingsutredningen har i sitt slutbetänkande föreslagit att bestämmelserna om kontroll av huruvida en leverantör är registrerad i visst register och bestämmelsen om att anbud inte får antas av en leverantör som inte är registrerad om registreringskyldighet föreligger, tas bort och ersätts med en hänvisning till motsvarande bestämmelser för upphandlingar över tröskelvärdena. Ingen av remissinstanserna har berört frågan. Hänvisningen till motsvarande bestämmelser för upphandlingar över tröskelvärdena innebär att svenska och andra leverantörer från andra EES-länder behandlas enligt samma bestämmelser och på ett likvärdigt sätt också vid upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster.

Regeringen delar utredningens uppfattning. Regeln har i enlighet med *Lagrådets* synpunkter utformats på detta sätt.

Bestämmelsen om registerkontroll m.m. ersätts således av en hänvisning i 2 § till 11 kap. 6 § om krav på registrering. Bestämmelserna om kontroll av registrering av mervärdesskatt täcks redan av 10 kap. 2 § första stycket punkt 5 och kan därför utgå.

I enlighet med Upphandlingsutredningens förslag i slutbetänkandet utgår också bestämmelsen som anger att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud, om leverantören inte är registrerad i ett register på visst sätt. Bestämmelserna innehåller således inget uttryckligt krav att den upphandlande myndigheten skall förkasta ett anbud från en leverantör som inte är registrerad. Enligt regeringens mening finns inte skäl att reglerna för upphandlingar under tröskelvärdena och för B-tjänster skall vara strängare än motsvarande regler över tröskelvärdena.

### Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt

**14 §** *En upphandlande myndighet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontrakt skall fullgöras. Dessa skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 18 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap 13 §, som behandlas i avsnitt 10.3, med den skillnaden att kravet kan anges i ansökningsinbjudan. I likhet med vad som gäller för villkor för fullgörande av kontrakt enligt 6 kap. 13 § måste villkoren vara förenliga med gemenskapsrätten och särskilt de principer som anges i 1 kap. 9 §. Bestämmelsen motsvarar med vissa redaktionella ändringar 6 kap. 10 a § LOU.

### Prövning av anbudsansökningar och anbud

**15 §** *En upphandlande myndighet skall pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §.*

*En upphandlande myndighet får förkasta en ansökan eller ett anbud av samma skäl som en myndighet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare enligt 13 § första och andra styckena.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 19 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Den föreslagna paragrafen överensstämmer i sak med 6 kap. 11 § LOU.

**16 §** *En upphandlande myndighet skall anta antingen*

1. *det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller*

2. *det anbud som har lägst pris.*

*Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.*

*Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.*

*Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 20 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag bortsett från att ansökningsinbjudan inte angetts i fjärde stycket.

**Remissinstanserna:** Ett flertal remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. Dessa redovisas i avsnitt 14.6.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delvis 6 kap. 12 § LOU. I stället för att i paragrafen ange de omständigheter som skall beaktas har en hänvisning gjorts till motsvarande bestämmelse i 12 kap 1 §.

Vidare anges att omständigheterna skall viktas inbördes enligt reglerna för upphandlingar över tröskelvärdena i 12 kap. 2 § eller anges i fallande prioritetsordning enligt nuvarande regler. Regeringen delar utredningens bedömning att det inte är motiverat att införa de strängare reglerna i 12 kap. med viktning som obligatorisk huvudregel för samtliga upphandlingar som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

*Lagrådet* har ifrågasatt varför kriterieviktning eller prioritetsordning skall kunna anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget och inte i inbjudan till anbudsansökan. Enligt regeringens bedömning bör ett sådant angivande kunna ske även i en ansökningsinbjudan. Bestämmelsen har därför utformats i enlighet med Lagrådets påpekande.

**Onormalt låga anbud**

**17 §** *Den upphandlande myndigheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 21 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I förhållande till bestämmelsen i 6 kap. 12 § tredje stycket LOU har den ändringen gjorts att bestämmelsen i paragrafen gäller oavsett om tilldelning av kontraktet

skall ske efter grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller grunden lägsta pris i enlighet med motsvarande bestämmelse i 12 kap. 3 §. Det i LOU valda uttrycket orimligt lågt anbud har, som *Lagrådet* påpekat, bytts ut mot onormalt lågt anbud som används i direktiven och motsvarande bestämmelse i 12 kap. 3 §. Någon skillnad i sak är inte avsedd.

*Lagrådet* har påtalat att det inte framgår varför bestämmelserna om kommunikation och samråd i 12 kap. 3 § i respektive lag inte är motiverade också när det gäller upphandlingar av nu aktuellt slag. Den uppräknning av de förhållanden som en begäran om förklaring kan gälla enligt 12 kap. 3 § andra stycket är enbart exemplifierande och kan givetvis ligga till grund för en sådan begäran även enligt nu aktuell paragraf. Regeringen anser inte att det är nödvändigt att också i detta kapitel ta in dessa tänkbara förklaringsgrunder.

### **Dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar**

**18 §** *En upphandlande myndighet skall anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. Detta gäller dock inte vid tilldelning av kontrakt som avser lågt värde.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 22 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 13 § LOU, bortsett från vissa redaktionella ändringar.

**19 §** *Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande skall den upphandlande myndigheten till anbudssökande och anbudsgivare lämna underrättelse om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.*

*Vid direktupphandling och tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4 skall den upphandlande myndigheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.*

*En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 23 § och 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag med den skillnaden att andra stycket i utredningens förslag reglerar det fallet att första stycket inte är tillämpligt utan att ange vilka undantagssituationer bestämmelsen avser. Vidare har tredje stycket lagts i en egen paragraf i utredningens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke hänvisar till motsvarande bestämmelser i 9 kap. samt motsvarar

Den underrättelse som avses är den information som skall lämnas till varje anbudssökande eller anbudsgivare om beslut som fattats om leverantör och anbud. Vidare gäller bestämmelsen sådana upplysningar som en upphandlande myndighet skall lämna till anbudssökande eller anbudsgivare som begär det.

Bestämmelsen i andra stycket överensstämmer med 6 kap. 14 § LOU. Där anges en viss underrättelseskyldighet i de fall 1 kap. 28 § LOU inte är tillämplig.

Tredje stycket motsvarar 6 kap. 5 b § LOU.

*Lagrådet* har ansett att det vore lämpligt att i andra stycket uttryckligen ange vilka typer av upphandlingar som avses. Bestämmelsen har i enlighet med *Lagrådets* synpunkt omformulerats så att upphandlingstyperna anges. Beträffande bestämmelsen i tredje stycket, se *Lagrådets* kommentarer till motsvarande bestämmelse i 9 kap. 11 §.

**20 §** *När en upphandling har avslutats skall en upphandlande myndighet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar, protokoll och liknande.*

*Handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 24 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att utredningens förslag är generellt utformad såtillvida att den gäller upphandlande myndigheter. Vidare innehåller den inte någon bestämmelse om skyldighet att bevara handlingarna i minst fyra år.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen motsvarar 6 kap. 15 § LOU.

Första stycket riktas till de upphandlande myndigheter som inte omfattas av gällande arkiveringsbestämmelser.

*Lagrådet* har påpekat att det borde framgå av förslaget om handlingarna får gallras i de fall detta inte heller regleras av den allmänna arkivlagstiftningen eller av lagstiftningen om redovisning. *Lagrådets* påpekande har föranlett tillägg av ett andra stycke. Se vidare kommentaren till 9 kap. 13 § beträffande motsvarande bestämmelse över tröskelvärdena.

## **Meddelande till kommissionen om resultatet av en upphandling av B-tjänster**

**21 §** *Om ett kontrakt som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap., skall den upphandlande myndigheten senast inom 48 dagar efter det att kontraktet tilldelats meddela Europeiska gemenskapernas kommission om det. I meddelandet skall den upphandlande myndigheten ange om den godkänner att meddelandet publiceras.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 25 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer i sak med 6 kap. 16 § första stycket 2 LOU. Paragrafen motsvarar även artikel 35.4 fjärde stycket i direktivet, till vilken hänvisas i artikel 21. Bestämmelsen innebär att kommissionen skall hållas underrättad om resultatet av upphandling av B-tjänster, eftersom sådan upphandling bevakas av kommissionen (jfr beaktandesats 19 i direktivet).

### Upphandling som rör rikets säkerhet m.m.

**22 §** *I fråga om upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4 får regeringen i enskilda fall besluta om*

- 1. undantag från bestämmelserna om annonsering i detta kapitel, och*
- 2. de undantag i övrigt från bestämmelserna i detta kapitel som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen.*

*Härutöver får regeringen överlåta till en upphandlande myndighet att själv besluta om sådana undantag som avses i första stycket.*

*Försvarets materielverk får besluta om sådana undantag som avses i första stycket om upphandlingen*

- 1. avser tillägg till en upphandling där regeringen tidigare beslutat om undantag med stöd av första stycket,*

*2. avser materiel eller tjänster inom ramen för en av Sverige träffad internationell överenskommelse om mellanstatlig samverkan i fråga om försörjning av materiel eller tjänster, eller*

- 3. har ett värde som understiger 25 000 000 kronor.*

*Försvarets radioanstalt och Säkerhetspolisen får besluta om sådana undantag som avses i första stycket om upphandlingens värde understiger 5 000 000 kronor.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 26 § i utredningens förslag.) Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Dock innehåller utredningens förslag liksom tidigare bestämmelse i LOU en rätt för regeringen att meddela föreskrifter. Det av utredningen föreslagna stadgandet om föreskrifter om produkter inom försvarssektorn enligt 7 kap. 15 § 4 LOU har ändrats till att avse ett tillkännagivande och överförts till 3 kap. 1 § tredje stycket.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 6 kap. 17 § LOU.

Regeringen får enligt paragrafen meddela undantag från bestämmelserna i detta kapitel. Enligt punkt 1 i första stycket får regeringen meddela undantag från annonseringsbestämmelserna. Enligt punkt 2 får regeringen meddela de undantag i övrigt som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen.

Som angetts under avsnitt 5.4 har *Lagrådet* ansett att flera bemyndiganden i lagrådsremissen rör förhållanden som avses i 8 kap. 2 §



regeringsformen och att utrymme därför inte torde finnas att i den avsedda omfattningen delegera normgivningen. Uttalandet gäller bl.a. förevarande bestämmelse. Bestämmelsen har därför utformats så att regeringens beslut endast kan avse undantag i enskilda fall. Det av utredningen föreslagna och i nuvarande 6 kap. 17 § LOU förekommande bemyndigandet att meddela föreskrifter har således utgått. Paragrafen har i tredje stycket kompletterats med en möjlighet för Försvarets materielverk att själv besluta om undantag i vissa fall. Försvarets materielverk genomför årligen ett stort antal upphandlingar som omfattas av 1 kap. 2 § andra stycket 3 och 4. Möjligheten för verket att själv besluta om undantag har dock, utom då det gäller tilläggsbeställning enligt första punkten och upphandling inom ramen för en av Sverige träffad internationell överenskommelse om mellanstatlig samverkan enligt andra punkten, begränsats till upphandlingar som understiger 25 000 000 kronor. För Försvarets radioanstalt och Säkerhetspolisen har möjligheten att själva fatta beslut om undantag begränsats till upphandlingar som understiger 5 000 000 kronor.

### Projekttävlingar

**23 §** *Bestämmelserna i 14 kap. 1 § första stycket, 4 och 6–9 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 14 kap. 2 §, om inte tävlingen avser lågt värde.*

*Vid anordnande av projekttävlingar skall 3 § tillämpas. En projekttävling skall annonseras enligt 4 eller 6 §.*

*Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, skall vinnaren respektive vinnarna inbjudas att delta i förhandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 27 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar 6 kap. 18 § LOU. I den paragrafen anges att en upphandlande myndighet får genomföra en formgivningstävling och att bestämmelserna i 5 kap. 28 och 30–33 §§ skall tillämpas på tävlingen, om inte upphandlingen avser lågt värde.

Av första stycket framgår att bestämmelserna inte gäller om projekttävlingen avser lågt värde. Värdet av projekttävlingen skall bestämmas efter samma regler som vid tröskelvärdesberäkningen i 14 kap. 3 §.

I 14 kap. 7 § anges att en jury skall utse vinnande bidrag. I bestämmelsen finns även regler om juryns sammansättning.

I andra stycket anges att en projekttävling skall annonseras.

I 14 kap. 8 § finns bestämmelser om att vinnande bidrag skall utses med utgångspunkt i de regler som fastställts för tävlingen och att bidragen skall presenteras anonymt för juryn.

Tredje stycket innebär att en upphandling som ansluter till en projekttävling och skall tilldelas vinnaren får föregås av förhandlingar utan föregående annonsering och att förhandlingar skall avse samtliga bidrag, om mer än ett kan komma i fråga.

*Lagrådet* har beträffande uttrycket ”tävlingen avser lågt värde” uttalat att det under den fortsatta beredningen borde klargöras vad som konkret menas med uttrycket och författningstexten justeras härefter. Möjligheten att utnyttja direktupphandling på grund av att upphandlingsvärdet är lågt regleras i 3 §. Se kommentaren till den paragrafen.

## 16 kap. Överprövning, skadestånd m.m.

Bestämmelser om överprövning, skadestånd m.m. finns i 7 kap. LOU. Kapitlet har varit föremål för översyn av Upphandlingsutredningen i slutbetänkandet SOU 2006:28. Beredningen av betänkandet är inte avslutad. Vidare har Europeiska gemenskapernas kommission utarbetat ett förslag till direktiv, som ändrar de båda nu gällande rättsmedelsdirektiven (KOM(2006) 195 slutlig). Förslaget behandlas för närvarande i rådet. Mot denna bakgrund föreslås i kapitlet i princip endast vissa anpassningar till lagens övriga regler.

Några av bestämmelserna i 7 kap. LOU avser endast upphandling inom försörjningssektorerna (2 § första stycket andra meningen, 3 §, 7 §, och 11–14 §§). Dessa bestämmelser har inte tagits in i den klassiska lagen.

(Kapitlet motsvarar kap. 18 i utredningens förslag.)

### Kommentar till paragraferna i 16 kap.

#### Överprövning

**1 §** *En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.*

*Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.*

*Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att*

*1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller*

*2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.*

*Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som*

*1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller*

*2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* anser att bestämmelsen bör införas oförändrad i förhållande till nuvarande regel. *Vägverket* påpekar att begreppet upphandlingskontrakt i tredje stycket inte definieras i lagen och att bestämmelsen bör ändras så att ”upphandlingskontrakt” ersätts med ”offentligt kontrakt”, som definieras i 2 kap. 12 §.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I paragrafen har endast redaktionella ändringar gjorts i förhållande till bestämmelserna i 7 kap. 1 § LOU. Förslag till ändringar i paragrafen har lämnats av Upphandlingsutredningen i slutbetänkandet (SOU 2006:28). Paragrafen kan därför komma att ändras efter beredning av det betänkandet.

### Felaktig upphandling

**2 §** *Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.*

*Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 2 § LOU.

### Behörig domstol

**3 §** *En ansökan enligt 1 § skall göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sitt hemvist.*

*Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 7 kap. 4 § LOU.

### Förbud mot överklagande

**4 §** *Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen Prop. 2006/07:128 överensstämmer med 7 kap. 5 § LOU.

## Skadestånd

**5 §** *En upphandlande myndighet som inte följt bestämmelserna i denna lag skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* anser att bestämmelsen bör införas oförändrad i förhållande till nuvarande regel.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 7 kap. 6 § LOU.

*Lagrådet* har ansett att tillämpningen av paragrafen bör belysas.

Av direktivet 89/665/EEG rörande rättsmedel vid upphandling av varor, tjänster och byggtreprenader följer att medlemsstaterna är skyldiga att se till att en leverantör som har eller har haft intresse av att få ett offentligt kontrakt om inköp av t.ex. tjänster och som har lidit eller kan komma att lida skada till följd av en påstådd överträdelse av bestämmelserna om upphandling kan få ersättning för skadan. Om denna ersättning skall täcka hela den lidna skadan inklusive förlorad handelsvinst (det s.k. positiva kontraktsintresset) eller endast kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen (det s.k. negativa kontraktsintresset) anges inte uttryckligen i direktivet. I proposition om offentlig upphandling (prop. 1992/93:88) föreslogs att skadestånd skulle kunna utgå avseende hela den lidna skadan. Departementschefen anförde i specialmotiveringen till 7 kap. 6 § bl.a. följande (s. 102 f.).

I bestämmelsen slås fast att en upphandlande enhet skall ersätta skada för leverantör om skadan har uppkommit på grund av att bestämmelserna i lagen inte har följts. Med ”uppkommen skada” avses inte bara onödiga kostnader m.m. utan även det positiva kontraktsintresset. Den som yrkar ersättning är bevisskyldig för skadan. För att det skall anses att en leverantör drabbats av skada på grund av felet skall han i princip ha förlorat kontraktet till följd därav.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2000 s. 712 tagit ställning till frågan om beräkning av skadestånd vid offentlig upphandling och därvid uttalat följande:

Man kan inte redan av den omständigheten att 7 kap. 6 § lämnar utrymme för full ersättning för utebliven vinst dra den slutsatsen att ersättningen alltid skall bestämmas med stöd av samma principer som tillämpas inom ramen för skadestånd i kontraktsförhållanden. Goda skäl kan anföras för att ersättningen som regel bör utgå med ett med hänsyn till bl.a. överträdelsens karaktär, nedlagda kostnader och utsikter till vinst uppskattat skäligt belopp. Att full ersättning för beräknad utebliven vinst dömdes ut under de särskilda förhållanden som var vid handen i NJA 1998 s. 873 kan inte anses utgöra hinder för att lägga en sådan allmän princip till grund för beräkningen av skadeståndet. En sådan princip lämnar utrymme för att beakta om också andra leverantörer än den som väckt talan måste bedömas ha haft goda

möjligheter att erhålla kontraktet. Övervägande skäl får därför anses tala för att det bör vara tillräckligt att en leverantör kan visa att det är sannolikt att han förlorat kontraktet till följd av överträdelsen för att han skall kunna få skadestånd med ett högre belopp än som motsvarar de kostnader som han kan ha haft.

Högsta domstolen (HD) har i dom den 31 maj 2007 (mål nr T 2883–04) haft att bedöma storleken av skadestånd vid brott mot LOU. HD har därvid uttalat sig om vad som bör gälla vid skadestånd dels på grund av fel vid en genomförd upphandling dels när beställaren inte infordrat något anbud.

Om efter ett genomfört anbudsförfarande utebliven vinst ersätts bara när käranden kan göra sannolikt att han gått miste om kontraktet på grund av felet vid upphandlingen, kan endast en anbudsgivare vara berättigad till sådan ersättning. Beställaren har möjlighet att framgångsrikt bestrida krav på ersättning för det positiva kontraktsintresset på grunden att det är sannolikt att i stället en annan anbudsgivare skulle ha fått kontraktet om bestämmelserna hade följts, oavsett om denna andra anbudsgivare är part i rättegången. Med det i NJA 2000 s. 712 uppställda beviskravet finns det således inte någon egentlig risk att en beställare i denna situation blir skyldig att ersätta flera anbudsgivare för utebliven vinst på grund av felaktig upphandling. Det finns då inte heller något skäl att med hänsyn till denna risk begränsa skadeståndets omfattning i ett sådant fall.

Syftet bakom skadeståndsbestämmelsen i 7 kap. 6 § LOU, som bygger på rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13 EEG (de s.k. första och andra rättsmedelsdirektiven), är både preventivt och reparativt. Det preventiva syftet kunde anses tala för att överträdelsens karaktär skulle tillmätas betydelse vid utdömande av skadestånd. Lagens avfattning medger emellertid inte det, vare sig i höjande eller sänkande riktning, eftersom ersättning skall utgå för den till följd av felet uppkomna skadan. Av EG-domstolens praxis (förenade målen C-46/93 och C-48/93 Brasserie du Pêcheur och Factortame, REG 1996, s. I 1029) följer också att nationella skadeståndsregler inte får göra skadeståndet beroende av att de organ som kan tillskrivas överträdelsen förfarit uppsåtligt eller vårdslöst, om det föreligger en klar överträdelse av gemenskapsrätten. Skadeståndsansvaret är sålunda strikt när en överträdelse konstaterats.

Eftersom utformningen av 7 kap. 6 § LOU inte tillåter utdömande av allmänt skadestånd men det är angeläget att bestämmelsen fyller sitt preventiva syfte, bör ersättning utgå med hela det positiva kontraktsintresset, när en anbudsgivare har gått miste om kontraktet på grund av fel i förfarandet. En ersättning med hela det positiva kontraktsintresset överensstämmer också med de svenska lagmotiven (se prop. 1992/93:88 s. 45 ff. och 102 f.), med rättsfallet NJA 1998 s. 873 och med praxis i övriga europeiska länder (se Nämndens för offentlig upphandling kartläggning av hur skadeståndsreglerna i EG:s rättsmedelsdirektiv har införlivats i EU:s medlemsstater, 53/99-28, s. 17). Den omständigheten att beställaren kan bli skyldig att ersätta andra anbudsgivare för nedlagda kostnader utgör inte skäl för att gå under det positiva kontraktsintresset för den som skulle ha fått kontraktet.

När beställaren inte infordrat något anbud, låter det sig inte lika enkelt fastställas vilken leverantör som skulle ha fått kontraktet, om anbud hade infordrats och kriterierna hade preciserats i beställarens uppfordran. Ofta kan det inte beträffande någon leverantör sägas att denne skulle ha fått kontraktet. För att inte skyldigheten att infordra anbud skall urholkas, bör leverantörer som i en sådan situation sannolikt skulle ha lämnat ett anbud och som därvid skulle haft en realistisk möjlighet att erhålla kontraktet kunna få skadestånd.

Detta kan behöva uppgå till mer än nerlagda kostnader, varför en skönsmässig bedömning i enlighet med vad Högsta domstolen angav i rättsfallet NJA 2000 s. 712 är påkallad i nu avsedda fall. Det kan dock inte krävas att det varit sannolikt att leverantören vid en korrekt upphandling hade fått kontraktet, för att leverantören skall kunna få skadestånd med ett högre belopp än som motsvarar de kostnader som han haft. (Jfr artikel 1 punkt 3 i det första rättsmedelsdirektivet samt ingressen till och artikel 2.7 i det andra rättsmedelsdirektivet, vari talas om risk för skada respektive realistisk möjlighet att få kontraktet.)

Det framgår genom nämnda avgöranden från Högsta domstolen hur bestämmelsen skall tillämpas. Se även kommentaren till 16 kap. 7 § försörjningslagen.

**6 §** *Talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt som följer av 1 § andra–fjärde styckena. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 7 kap. 8 § LOU.

## Tillsyn

**7 §** *Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över den offentliga upphandlingen enligt denna lag.*

*Vid sin tillsyn får myndigheten inhämta alla nödvändiga upplysningar från upphandlande myndigheter. Upplysningarna skall i första hand inhämtas genom skriftligt förfarande. Om det på grund av materialets omfattning, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande myndigheten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 7 kap. 9 § LOU, dock utan att namnge den myndighet som skall utöva tillsynen.

**8 §** *En upphandlande myndighet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen Prop. 2006/07:128 överensstämmer med 7 kap. 10 § LOU, dock med det undantaget att paragrafen inte namnger tillsynsmyndigheten (jfr 7 §).

### **Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2008.
2. Bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skall tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

**Utredningens förslag:** I utredningens förslag föreslås att lagen tillämpas på upphandlingsförfaranden som påbörjas efter ikraftträdandet.

**Remissinstanserna:** *Försvarmakten* anser att en naturlig tidpunkt då en upphandling påbörjas är den dag då den upphandlande myndigheten väljer att annonsera upphandlingen. I vissa fall sker emellertid ett omfattande arbete med en upphandling före tidpunkten för annonsering.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Övergångsbestämmelsen innebär att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling gäller för upphandlingar som påbörjas före ikraftträdandet. En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som skall tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

## 19.2 Förslag till lag om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

### **1 kap. Lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser**

#### **Lagens innehåll**

**1 §** I denna lag finns föreskrifter om

- lagens innehåll och tillämpningsområde samt allmänna bestämmelser (1 kap.),
- definitioner (2 kap.),
- tröskelvärden (3 kap.),
- upphandlingsförfaranden (4 kap.),
- ramavtal (5 kap.),
- tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor m.m. i förfrågningsunderlag (6 kap.),
- annonsering av upphandling (7 kap.),
- tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud m.m. (8 kap.),
- kommunikation, information och dokumentation (9 kap.),
- uteslutning av leverantörer (10 kap.),
- kvalificering och urvalsbedömning (11 kap.),
- tilldelning av kontrakt (12 kap.),
- projektävlingar på tjänsteområdet (13 kap.),
- anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land (14 kap.),

- upphandling som inte omfattas av direktivet (15 kap.) och
  - överprövning, skadestånd m.m. (16 kap.).
- Till lagen hör följande bilagor
- Förteckning över byggentreprenadkontrakt (bilaga 1)
  - Förteckning över tjänstekontrakt (A-tjänster) (bilaga 2)
  - Förteckning över tjänstekontrakt (B-tjänster) (bilaga 3)
  - Definition av vissa tekniska specifikationer (bilaga 4)

**Utredningens förslag:** Utredningen har inte föreslagit någon innehållsförteckning.

**Remissinstanserna:** Se 1 kap. 1 § klasiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bilaga 4 till lagen motsvarar bilaga XXI punkt 1 till direktivet. Se vidare kommentaren till 1 kap. 1 § klassiska lagen.

### Lagens tillämpningsområde

**2 §** Denna lag gäller för upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 4–10 §§. Lagen gäller också då en upphandlande enhet anordnar projektävlingar. Vad som avses med upphandling och upphandlande enhet framgår av 2 kap. 23 § respektive 20 §.

Endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen, eller
3. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

I fråga om upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 2 (A-tjänster) tillämpas inte 13 kap.

En upphandling som avser både A-tjänster och B-tjänster skall anses vara en upphandling av A-tjänster om värdet av A-tjänsterna överstiger värdet av B-tjänsterna. I annat fall skall upphandlingen i sin helhet anses vara en upphandling av B-tjänster.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 1 och 2 §§ och 5 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar närmast artikel 2.2 i direktivet och 1 kap. 2 § första stycket LOU.

För att lagen skall vara tillämplig skall det vara fråga om upphandling av särskilt angivna subjekt som driver viss verksamhet.

Försörjningsdirektivet gäller upphandling som görs dels av myndigheter och vissa med myndigheter jämställda organ, dels, i den omfattning som framgår av direktivet, av privaträttsliga subjekt. I försörjningsdirektivet talas därför inte om ”offentlig” upphandling. Försörjningslagen anges mot bakgrund härav omfatta *upphandling* och inte offentlig upphandling. Avgränsningen när det gäller subjekten och



den verksamhet det skall vara fråga om framgår av 2 kap. 20 § respektive 1 kap. 4-10 §§ i lagen.

Enligt 6 kap. 1 § LOU skall lagens bestämmelser i viss utsträckning gälla även vid upphandling under tröskelvärdena och vid upphandling av s.k. B-tjänster. B-tjänster omfattas inte av bestämmelserna i försörjningsdirektivet, med undantag för artikel 32 som föreskriver att artikel 34 och 43 skall äga tillämpning på B-tjänster. Dessa bestämmelser innebär att upphandling av B-tjänster skall följa reglerna om tekniska specifikationer och s.k. efterannonsering. B-tjänster skall även i fortsättningen omfattas av bestämmelserna om upphandling som inte omfattas av direktivet, dvs. 15 kap. i försörjningslagen.

Direktivet skiljer mellan å ena sidan tilldelning av kontrakt (avseende varor, byggentreprenader och tjänster) och å andra sidan anordnande av projektävlingar. Att direktivet skall tillämpas på projektävlingar framgår förutom av artikel 4.2 a (som handlar om vattenbyggnadsprojekt m.m.) endast på det sättet, att det finns bestämmelser om projektävlingar i direktivet. Redan i den inledande paragrafen anges att lagen också gäller anordnande av projektävlingar. Bestämmelser om projektävlingar finns i 13 kap.

Paragrafens andra stycke punkten 3 motsvarar artikel 21 i direktivet och 1 kap. 3 § andra stycket 1 LOU. Punkt 2 i den nämnda bestämmelsen i LOU omfattar upphandling av försvarsprodukter och tjänster som inte har civil användning. Dessa upphandlingar har inte tagits med i den nu föreslagna paragrafen med hänsyn till att upphandling av försvarsprodukter och sådana tjänster som inte har civil användning inte förekommer inom försörjningssektorerna. Detta innebär ingen skillnad i sak i förhållande till de gamla direktiven. Bestämmelsen om försvarsprodukter återfinns enbart i de äldre klassiska direktiven och saknar motsvarighet i det äldre försörjningsdirektivet. Att bestämmelsen i 1 kap. 3 § andra stycket 2 LOU omfattar också försörjningssektorerna är enbart en följd av att 1 kap. LOU innehåller allmänna bestämmelser som är gemensamma för all upphandling.

I enlighet med vad som gäller enligt LOU bör bestämmelserna om upphandling under tröskelvärdena och om överprövning m.m. enligt 15 respektive 16 kap. i försörjningslagen gälla kontrakt enligt paragrafens andra stycke. Detta framgår av 15 kap. 1 §.

Enligt artikel 31 skall tilldelning av kontrakt som avser tjänster som anges i bilaga XVII A till direktivet (A-tjänster) göras med tillämpning av artiklarna 34–59. Detta innebär att bestämmelserna i artiklarna 60–66 om projektävlingar inte skall tillämpas vid tilldelning av tjänstekontrakt. Regeringen anser, i motsats till utredningen, att en bestämmelse som motsvarar artikel 31 bör tas in i lagen. Denna bestämmelse finns i paragrafens tredje stycke.

Fjärde stycket i paragrafen motsvarar artikel 33 i direktivet och 5 kap. 3 § andra stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. Se även kommentaren till 1 kap. 2 § klassiska lagen.

**3 §** *Det finns bestämmelser om offentlig upphandling i lagen (0000:000) om offentlig upphandling.*

**Utredningens förslag:** Utredningen har inte föreslagit någon bestämmelse som ger upplysning om att bestämmelser om upphandling även finns i klassiska lagen.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen har ingen motsvarighet i direktivet och av naturliga skäl inte heller i LOU.

Regeringen anser att det bör lämnas en upplysning i lagen om att det finns ytterligare en lag som reglerar upphandling. Av 1 kap. 3 § klassiska lagen följer att försörjningslagen alltid gäller för upphandling inom försörjningssektorerna, även om upphandlingen görs av en upphandlande myndighet.

## Verksamheter som omfattas av lagen

*Gas, värme, el och dricksvatten*

**4 §** *En verksamhet omfattas av denna lag om den består av*

*1. tillhandahållande eller drift av fasta publika nät i samband med produktion, transport eller distribution av gas, värme, el eller dricksvatten, eller*

*2. leverans av gas, värme, el eller dricksvatten till sådana nät som avses i 1.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i direktivet i artikel 3.1 när det gäller gas och värme, i artikel 3.3 när det gäller el och i artikel 4.1 när det gäller dricksvatten. I LOU är bestämmelserna på området samlade i 4 kap. 1 § första stycket 1.

I direktivet regleras de verksamheter som avser gas/värme, el och vatten i separata bestämmelser. Dessa bestämmelser är i de delar som nu behandlas likalydande. De gemensamma bestämmelserna har därför, som i LOU, förts samman i en paragraf.

Vad som avses med publika nät framgår av 2 kap. 15 §.

Paragrafen har i övrigt utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

**5 §** *Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar gas eller värme till ett publikt nät, skall detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 4 §, om*

*1. enhetens produktion är en oundviklig följd av en annan verksamhet än någon av dem som avses i 4, 7, 8, 9 eller 10 §,*

*2. leverans till det publika nätet endast syftar till att använda denna produktion ekonomiskt, och*

*3. sådana leveranser uppgår till högst 20 procent av enhetens omsättning, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett

från att punkt 3 i utredningens förslag utformats i enlighet med Prop. 2006/07:128 direktivets lydelse.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 3.2 i direktivet och i 4 kap. 7 a § punkt 2 LOU.

Den föreslagna paragrafen har, bortsett från punkt 3, utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet. Punkt 3 motsvarar artikel 3.2 b i direktivet. I artikeln anges att omsättningen skall beräknas på de tre närmast föregående årens genomsnitt, innevarande år medräknat. Denna lydelse överensstämmer med lydelsen av motsvarande artikel i det äldre försörjningsdirektivet (artikel 2.5).

*Lagrådet* har konstaterat att det varken av direktiven eller av lagrådsremissen kan utläsas hur detta uttryck skall förstås. Enligt *Lagrådet* kan ett alternativ vara att beräkningen skall bygga på de tre närmast föregående kalenderåren, varav ett av åren utgörs av innevarande år, där en prognos får göras för årsomsättningen. Ett annat alternativ är möjligen att räkna de tre närmast föregående kalenderåren plus den faktiska omsättningen för innevarande år. Ett tredje sätt kan vara att göra beräkningen från aktuellt datum och sedan räkna tre år tillbaka i tiden. Vidare kan ytterligare tolkningar vara möjliga.

I LOU har motsvarande uttryck uttryckts med ”beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren”. I prop. 1996/97:153 s. 67 sägs härom att omsättningen skall beräknas på de tre sista årens genomsnitt, inklusive innevarande år. Beräkningen skall således enligt bestämmelsen i LOU bygga på de två närmast föregående kalenderåren jämte innevarande år, där en prognos får göras för årsomsättningen. Paragrafen har utformats i enlighet med lydelsen i LOU, som på ett bättre sätt ger uttryck för hur bestämmelsen bör tolkas.

Med verksamhet som avses i 4, 7, 8, 9 eller 10 § täcks i princip all verksamhet som kan omfattas av lagen.

Bestämmelsen i denna paragraf är t.ex. tillämplig när en upphandlande enhet som inte är en upphandlande myndighet (dvs. sådana offentliga företag som anges i 2 kap. 20 §) till följd av prospektering eller utvinning av olja enligt 10 § framställer gas och levererar gasen till ett publikt nät. Den kan också bli tillämplig när en sådan enhets drift av ett kärnkraftverk för produktion och leverans av el enligt 4 § leder till överskott av värme som levereras till ett publikt nät. Leveransen av gasen respektive värmen skall enligt bestämmelsen ha ett kommersiellt syfte och uppgå till högst 20 procent av enhetens omsättning, beräknat på, som anges ovan, de tre närmast föregående årens genomsnitt.

**6 §** *Om en annan upphandlande enhet än en upphandlande myndighet levererar el eller dricksvatten till ett publikt nät, skall detta inte anses utgöra en sådan verksamhet som avses i 4 §, om*

*1. enhetens produktion behövs för en annan verksamhet än någon av dem som avses i 4, 7, 8, 9 eller 10 §,*

*2. leverans till det publika nätet beror endast på enhetens egen förbrukning, och*

3. sådana leveranser uppgår till högst 30 procent av enhetens totala produktion av el respektive dricksvatten, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 3.4 och artikel 4.3 i direktivet samt i 4 kap. 7 a § punkten 1 LOU.

Bestämmelsen är tillämplig när en upphandlande enhet, som inte är en upphandlande myndighet, för någon verksamhet som inte omfattas av detta direktiv levererar dricksvatten eller el till ett publikt nät och leveransen beror på att ett överskott av el eller vatten tillskapas när enheten utför sin huvudsakliga verksamhet. Understiger överskottet 30 procent av enhetens totala produktion av el respektive vatten av enhetens omsättning, beräknat efter genomsnittet för de senaste tre åren, skall det som levereras omfattas av bestämmelsen. Beräkningen av de närmaste föregående årens genomsnitt skall göras på det sätt som anges i kommentaren till 5 §.

*7 § Denna lag gäller även för upphandling som görs och projektävlingar som anordnas av en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 4 §, om upphandlingen eller projektävlingen har anknytning till*

*1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning eller dränering och den volym vatten som används för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller*

*2. bortföring eller rening av avloppsvatten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 4.2 i direktivet och 4 kap. 2 § LOU.

Bestämmelsen i direktivet är otydlig. Regeringen delar emellertid utredningens uppfattning att det är kontraktet eller projektävlingen som skall ha anknytning till vattenbyggnadsprojekt etc. Detta överensstämmer dessutom med innebörden av bestämmelsen i den tyska språkversionen av direktivet och med bestämmelsen i LOU. Paragrafen har därför utformats i enlighet härmed.

#### *Transporttjänster*

*8 § En verksamhet omfattas av denna lag om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med järnväg, automatiserade system, spårväg, tunnelbana, buss, trådbuss eller linbana.*

*Ett nät för transporttjänster skall anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.*

*Första stycket gäller inte sådan busstransportverksamhet som anges i 22 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 5 § första och andra styckena i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* påpekar att det äldre försörjningsdirektivet endast omfattar drift av nät i syfte att tillhandahålla allmänheten transporter, inte tillhandahållande av detsamma och att det nya direktivet har korrigerats så att även tillhandahållande av nät i syfte att tillhandahålla allmänheten transporter omfattas. *Svenska Lokaltrafikföreningen* tycker att det är bra att det tydligt framgår av kommentarerna att det är försörjningslagen som är tillämplig på trafikhuvudmannens upphandling.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 5 i direktivet samt i 4 kap. 1 § första stycket 3 och 4 kap. 4 § första stycket LOU.

Artikel 5 omfattar inte uttryckligen tillhandahållande eller drift av tunnelbanenät. Sådana nät har dock angetts i den föreslagna paragrafen, eftersom tunnelbana får anses vara ett slags järnvägstransport.

Enligt den motsvarande bestämmelsen i det äldre försörjningsdirektivet (artikel 2.2 c) gällde det direktivet endast drift av nät i syfte att tillhandahålla allmänheten transporter. Det nya försörjningsdirektivet däremot omfattar, som NOU påpekat, såväl tillhandahållande som drift av publika nät. Den markbundna persontrafiken i Sverige är numera i stor utsträckning organiserad så att en trafikhuvudman som har ansvar för att upprätthålla viss trafik uppdrar utförandet av trafiken åt någon annan. Enligt utredningens uppfattning tillhandahåller trafikhuvudmannen i ett sådant fall ett nät för transporter och omfattas därför av bestämmelserna i försörjningsdirektivet och i försörjningslagen.

Ändringen innebär att bestämmelsen om publika nät i form av transporter bringas i överensstämmelse med bestämmelserna om fasta nät avseende gas, värme, el och vatten, som omfattar såväl tillhandahållande som drift av nät. Vidare tydliggör ändringen att sådana upphandlande enheter som förvaltar ett transportnät utan att själva tillhandahålla transporttjänster omfattas av försörjningsdirektivet.

Regeringen delar således utredningens uppfattning att en trafikhuvudmans verksamhet att upprätthålla viss trafik omfattas av försörjningslagen.

I paragrafens tredje stycke görs en hänvisning till 22 §, som föreskriver att viss busstransportverksamhet är undantagen från lagens tillämpningsområde.

Inom området kollektivtrafik kan förhållandena på upphandlingsområdet komma att påverkas av en kommande EG-förordning. Kommissionen har presenterat ett förslag till förordning, Europaparlamentets och Rådets förordning om kollektivtrafik på järnväg

och väg KOM(2005) 319 slutlig. Förslaget innehåller en bestämmelse (artikel 5) som ger möjlighet att under vissa angivna förutsättningar tilldela kontrakt om allmän trafik till ett företag som den tilldelande myndigheten kontrollerar fullt ut, utan att iaktta bestämmelserna i EG-direktiven om offentlig upphandling eller upphandling inom försörjningssektorerna.

*Posttjänster m.m.*

**9 §** *Denna lag omfattar en verksamhet som består av tjänster enligt 2 kap. 13 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag till bestämmelse innehåller ett andra stycke som anger under vilka förutsättningar verksamhet enligt första stycket omfattas av lagens tillämpningsområde.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* påpekar att artikel 30 i det äldre försörjningsdirektivet gäller för all verksamhet inom försörjningssektorerna, varför det förefaller märkligt att särskilt peka ut postverksamhet som en sektor som kan undantas. NOU föreslår därför att paragrafen skrivs om utan påpekande om artikel 30.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 6.1 i direktivet. Verksamhet som avser posttjänster omfattas inte av LOU.

Direktivets bestämmelser om upphandling för verksamhet som avser tillhandahållande av posttjänster behöver inte genomföras förrän 35 månader från det att direktivet skall ha genomförts, dvs. senast den 1 januari 2009. Vidare föreskrivs i artikel 30.1 i direktivet att detta inte omfattar verksamheter som är direkt konkurrensutsatta på marknader med fritt tillträde. Såsom NOU anfört finns det inget behov av att särskilt ange förutsättningarna för tillämpningen av artikel 30 i paragrafen.

Paragrafen har, liksom 2 kap. 13 §, har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

I bestämmelserna om lagens ikraftträdande anges att bestämmelserna om upphandling inom postsektorn skall tillämpas på sådana upphandlingsförfaranden som påbörjas efter utgången av år 2008. Se även avsnitt 15.1.4.

*Prospektering eller utvinning av olja, gas, kol eller andra fasta bränslen samt tillhandahållande av hamnar och flygplatser*

**10 §** *En verksamhet omfattas av denna lag om den består av utnyttjande av ett geografiskt område i syfte att*

- 1. prospektera eller utvinna olja, gas, kol eller andra fasta bränslen, eller*
- 2. ge tillgång till flygplatser, hamnar eller andra terminaler för transporter i luften eller till havs eller på inre vattenvägar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att det är lämpligast att följa ordalydelsen i direktivet och föreslår att man byter ut begreppet mark- och vattenområden i utredningens förslag till begreppet geografiskt område. NOU anser vidare beträffande punkt 2 i utredningens förslag att det är lämpligare att använda det uttryck som anges i direktivet, dvs. ”till havs eller på inre vattenvägar” i stället för föreslagna ”till sjöss”. Man menar att det finns en risk att orden ”till sjöss” kan uppfattas olika av olika leverantörer, särskilt vid översättning av de svenska reglerna.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 7 i direktivet och 4 kap. 1 § första stycket 2 LOU.

I direktivet talas om utnyttjande av ett geografiskt område, vilket i LOU motsvaras av att utnyttja mark- eller vattenområden. Den i paragrafen valda formuleringen överensstämmer med den som används i direktivet. Även i övrigt har, som NOU föreslagit, paragrafen utformats i överensstämmelse med direktivet.

## Undantag från lagens tillämpningsområde

### *Byggkoncessioner och tjänstekoncessioner*

**11 §** *Denna lag gäller inte vid tilldelning av byggkoncessioner eller tjänstekoncessioner som beviljas för sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag även innehåller definitioner av byggkoncession och tjänstekoncession (jfr 2 kap. 4 och 18 §§).

**Remissinstanserna:** Se redovisningen av remissinstansernas synpunkter i avsnitt 9.1.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 18 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU och har utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

De verksamheter som avses i 4–10 §§ är de verksamheter som anges i artiklarna 3–7, dvs. verksamheter som omfattas av försörjningsdirektivet.

Byggkoncession och tjänstekoncession definieras i 2 kap. 4 respektive 18 §.

Paragrafen innebär att en upphandlande enhet som skall träffa avtal om koncession inte skall upphandla ett sådant kontrakt. Detta motsvarar vad som gäller för tjänstekoncessioner i klassiska lagen. Till skillnad mot vad som gäller enligt den klassiska lagen omfattas dock byggkoncessioner inte av försörjningslagens tillämpningsområde.

Se även avsnitt 9.1.

**12 §** Denna lag gäller inte för anskaffningar som görs vid återförsäljning eller uthyrning till tredje man, om den upphandlande enheten inte har någon särskild rättighet eller ensamrätt att sälja eller hyra ut föremålet för kontraktet och även andra har rätt att sälja eller hyra ut det på samma villkor som den upphandlande enheten.

En upphandlande enhet är skyldig att på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission anmäla de varukategorier och verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 19 i direktivet och 4 kap. 4 § tredje stycket LOU.

I punkt 2 i artikeln föreskrivs att upphandlande enheter skall på kommissionens begäran till kommissionen anmäla samtliga varukategorier och verksamheter som de anser vara undantagna enligt punkt 1 i artikeln, dvs. inte omfattade av någon särskild rättighet eller ensamrätt. Bestämmelsen, som finns även i det äldre försörjningsdirektivet, finns inte i LOU men bör föras in i den nya lagen.

Paragrafen har utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen förutsätter att fullständig konkurrens råder på marknaden för det som är föremål för återförsäljning eller uthyrning. I paragrafens andra stycke används begreppet ”verksamheter”. Detta får anses bestå av tjänster och byggtreprenader. Det innebär att såväl varor och tjänster som byggtreprenader omfattas av paragrafen.

#### *Verksamhet i tredje land samt anmälan till kommissionen*

**13 §** Denna lag gäller inte vid upphandling som görs för att i ett land som inte är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) utöva sådan verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§ utan fysisk användning av något nät eller geografiskt område i ett eller flera EES-länder.

En upphandlande enhet är skyldig att på begäran av Europeiska gemenskapernas kommission anmäla de verksamheter som den anser vara undantagna enligt första stycket.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med utredningens förslag, bortsett från att utredningens förslag även innefattar att lagen inte är tillämplig på andra verksamheter än de som anges i artiklarna 3–7.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 20 i direktivet och 4 kap. 3 § LOU.



Enligt artikel 20.1 är direktivet inte tillämpligt för något annat ändamål än de verksamheter som anges i artiklarna 3–7. Som *Lagrådet* påpekat följer detta av 1 kap. 2 § och har därför inte förts in i bestämmelsen.

Enligt artikel 20.1 undantas från tillämpningen av direktivet dessutom upphandling som en upphandlande enhet gör antingen för något annat än utövande av sådan verksamhet som omfattas av direktivet eller för utövande av verksamhet som omfattas av direktivet men som bedrivs utan någon användning av nät eller geografiskt område inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES). Undantaget innebär att sådan upphandling varken omfattas av försörjningslagen eller av klassiska lagen.

*Lagrådet* har påtalat att det bör klargöras om paragrafens första stycke ger uttryck för en allmän princip om direktivens geografiska tillämpningsområde och därför möjligen skall gälla också inom det klassiska direktivets område.

Bestämmelsen ger uttryck för en geografisk begränsning såtillvida att om exempelvis en enhet inom EES driver verksamhet i ett land utanför EES behöver enheten inte upphandla enligt lagen för den verksamheten. Om emellertid fasta nät inom EES utnyttjas för verksamheten utom EES, uppkommer en tillräcklig anknytning till försörjningssektorerna. Därmed föreligger en skyldighet att upphandla enligt försörjningslagen. Denna begränsningsregel gäller bara för den verksamhet som omfattas av försörjningsdirektivet.

Paragrafens första stycke har med beaktande av vad som ovan sagts med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

I paragrafens andra stycke har skyldigheten att anmäla undantag till kommissionen tagits in. En sådan skyldighet finns även i det äldre försörjningsdirektivet men inte i LOU.

I artikel 20.2 andra och tredje meningarna föreskrivs att kommissionen får publicera förteckningar över verksamhetskategorier som den anser vara undantagna och att den skall ta hänsyn till känsliga aspekter. Bestämmelserna riktar sig endast till kommissionen och har inte tagits in i lagen.

#### *Upphandling enligt andra internationella regler*

**14 §** *Denna lag gäller inte upphandling som omfattas av andra bestämmelser och görs enligt*

*1. ett internationellt avtal mellan någon av staterna inom EES och någon annan stat för ett projekt som är gemensamt för de avtalslutande staterna,*

*2. upphandlingsförfaranden som har överenskommit i ett internationellt avtal med anknytning till stationering av militär personal, eller*

*3. upphandlingsförfaranden som har överenskommit i en internationell organisation.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag,

bortsett från att utredningens förslag även innehåller ett andra stycke, där det anges att avtal enligt första stycket 1 skall skickas till kommissionen.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* menar att skyldigheten enligt andra stycket i utredningens förslag att skicka vissa avtal till kommissionen åvilar medlemsstaten och att bestämmelsen inte torde behövas i upphandlingslagstiftningen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 22 i direktivet och 1 kap. 3 § första stycket LOU.

Paragrafen har sin motsvarighet i 1 kap. 5 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

Regeringen anser, i likhet med NOU, att det inte finns behov av att i lagen ange att avtal som omfattas av bestämmelsen i punkten 1 skall skickas till kommissionen, eftersom denna skyldighet åvilar medlemsländerna och inte de upphandlande enheterna.

#### *Anknutna företag och samriskföretag*

**15 §** *Under de förutsättningar som anges i 16 § gäller inte denna lag för kontrakt som*

- 1. en upphandlande enhet tilldelar ett anknutet företag, eller*
- 2. ett samriskföretag, bildat uteslutande av flera upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§, tilldelar ett företag som är anknutet till någon av dem.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.2 och, när det gäller tjänster, 4 kap. 4 a § första stycket LOU.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. Se även avsnitt 15.3.

Beträffande definitionen av anknutet företag hänvisas till 2 kap. 2 §.

**16 §** *Bestämmelserna i 15 § gäller under förutsättning att leverans med anledning av tilldelningen av byggtreprenad-, varu- eller tjänstekontrakt motsvarar minst 80 procent av det anknutna företagets genomsnittliga omsättning av byggtreprenader, varor respektive tjänster under de föregående tre åren.*

*Om ett anknutet företag inte kan visa sin omsättning för de föregående tre åren på grund av tidpunkten för företagets etablering eller verksamhetens påbörjande, får företaget genom prognoser för verksamheten eller på något annat sätt göra sannolikt att den andel av omsättningen som avses i första stycket kommer att uppnås.*

*Om mer än ett företag som är anknutet till den upphandlande enheten tillhandahåller samma eller liknande byggtreprenader, varor eller tjänster, skall andelen beräknas med hänsyn till den totala omsättning som härrör från byggtreprenader, varor respektive tjänster från dessa anknutna företag.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se redovisningen av remissinstansernas synpunkter i avsnitt 15.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.3 i direktivet och, när det gäller tjänster, 4 kap. 4 a § andra stycket LOU.

Omsättningen skall, enligt artikel 23.3 första stycket, beräknas för de tre föregående åren. Detta skiljer sig från den beräkning av tid som anges i 5–6 §§. Enligt artikel 23.3 andra stycket däremot skall omsättningen beräknas för de tre senaste åren. Någon skillnad i sak är inte avsedd. I bestämmelsen har därför genomgående använts föregående års omsättning. Med föregående år avses kalenderår.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 15.3.

**17 §** *Denna lag gäller inte för kontrakt som*

*1. ett samriskföretag, bildat uteslutande av upphandlande enheter för att bedriva verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 4–10 §§, tilldelar en av dessa upphandlande enheter, eller*

*2. en upphandlande enhet tilldelar ett sådant samriskföretag som enheten ingår i, om samriskföretaget har bildats för att utföra den aktuella verksamheten under en tid av minst tre år och det i den handling som upprättats för bildandet av företaget anges att de upphandlande enheter som det består av kommer att ingå i det under minst samma tid.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.4 i direktivet och delvis 4 kap. 4 a § första stycket 2 LOU. LOU innehåller ingen bestämmelse motsvarande den i artikel 23.4 b, vilken tagits in i paragrafens andra punkt. Se även avsnitt 15.3.

**18 §** *På begäran av Europeiska gemenskapernas kommission skall en upphandlande enhet som tilldelat ett kontrakt med tillämpning av något av undantagen i 15 eller 17 § lämna uppgifter till kommissionen om namnen på de berörda företagen eller samriskföretagen och om de berörda kontraktens art och värde samt tillhandahålla det underlag som kommissionen anser vara nödvändigt för att visa att relationerna mellan företaget eller samriskföretaget och den upphandlande enheten motsvarar kraven i 15–17 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.5 i direktivet och 4 kap. 5 § LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

**19 §** *Denna lag gäller inte för kontrakt som avser*

1. *förvärv av fastighet, arrenderätt, hyresrätt, bostadsrätt, tomträtt, servitutsrätt eller någon annan rättighet till fastighet, dock gäller lagen för upphandling av finansiella tjänster med anledning av kontrakt som avses i denna punkt,*

2. *skiljemanna- eller förlikningsuppdrag,*

3. *finansiella tjänster i samband med utfärdande, försäljning, förvärv eller överlåtelse av värdepapper eller andra finansiella instrument,*

4. *anställningar, eller*

5. *forsknings- och utvecklingstjänster, med undantag för sådana vilkas resultat endast tillkommer en upphandlande enhet i den egna verksamheten och betalas av den upphandlande enheten.*

*Med fastighet enligt första stycket 1 avses det som enligt jordabalken utgör eller tillhör en fastighet. Befintlig byggnad som tillhör någon annan än ägaren till jorden skall också anses utgöra en fastighet. Detsamma gäller sådana tillbehör till byggnaden som avses i 2 kap. 2 och 3 §§ jordabalken, om de tillhör byggnadens ägare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* anser att man i inledningen av paragrafens första stycke i likhet med direktivet bör ange att undantaget endast avser tjänstekontrakt. Man anser också att, mot bakgrund av de problem med exploateringsavtal och liknande som funnits, ett förtydligande bör göras av att det endast är anskaffning av befintliga byggnader som undantas från lagens tillämpningsområde.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 24 i direktivet. I 5 kap. 1 § andra stycket LOU finns liknande bestämmelser, som enligt paragrafen skall tillämpas vid upphandling av tjänster inom försörjningssektorerna.

Paragrafen överensstämmer med 1 kap. 6 § klassiska lagen, bortsett från att i den paragrafen även finns ett undantag för programmaterial avsett för radio- och TV-program samt kontrakt om sändningstid. Vidare undantas i den klassiska lagen verksamhet som rör förvaltning av statsskulden eller som avser tjänster från en centralbank. Av naturliga skäl återfinns inte dessa undantag inom försörjningssektorerna. Bestämmelserna har kommenterats i anslutning till 1 kap. 6 klassiska lagen.

*Tjänstekontrakt som tilldelas på grund av ensamrätt*

**20 §** *Denna lag gäller inte för tjänstekontrakt som en upphandlande enhet tilldelar en upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Sveriges Offentliga Inköpare (SOI)* ifrågasätter om avgränsningen endast skall gälla upphandlande myndighet och inte upphandlande enhet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 25 i direktivet och 5 kap. 2 § jämförd med 5 kap. 1 § LOU. I direktivet anges uttryckligen att undantaget enbart gäller upphandlande myndigheter.

Bestämmelsen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Paragrafen överensstämmer med 1 kap. 7 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Kontrakt som avser vatten, energi eller bränsle i vissa fall*

**21 §** *Denna lag gäller inte för kontrakt som tilldelas av en upphandlande enhet och avser*

1. *anskaffning av vatten, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 4 § som avser dricksvatten, eller*

2. *leverans av energi eller bränsle för energiproduktion, om den upphandlande enheten bedriver verksamhet enligt 4 § som avser el, gas eller värme eller verksamhet som avses i 10 § 1.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 26 i direktivet och 4 kap. 7 § LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Undantagen kan antas vara motiverade av att vatten regelmässigt förs från närbelägna källor och att övriga i paragrafen nämnda marknader ansetts så reglerade att det funnits litet utrymme för konkurrens.

#### *Vissa busstransporttjänster*

**22 §** *Lagen gäller inte för upphandling som avser busstransportverksamhet enligt 8 § om verksamheten var undantagen från tillämpningsområdet för rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna,<sup>61</sup> senast ändrat genom kommissionens direktiv 2001/78/EG av den 13 september<sup>62</sup> enligt dess artikel 2.4 och påbörjades senast den 30 april 2004.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 5 § tredje stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningen föreslår att busstransportverksamhet skall

<sup>61</sup> EGT nr L 199, 09/98/1993 s. 84-138, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 98/4/EG den 16 februari 1998, EGT nr L 101, 01/04/1998 s. 1-16.

<sup>62</sup> EGT L 285, 29.10.2001, s. 1-162 (Celex 32001L0078).

vara undantagen från lagens tillämpningsområde om 4 kap. 4 § första stycket LOU är tillämplig på den upphandlande enheten vid tiden för den nya lagens ikraftträdande.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 5.2 i direktivet samt 4 kap. 4 § första stycket LOU.

I artikel 5.2 föreskrivs att direktivet inte omfattar de enheter som tillhandahåller busstransporttjänster för allmänheten, vilka är uteslutna från tillämpningsområdet för direktiv 93/38/EEG enligt dess artikel 2.4.

Bestämmelsen i det äldre försörjningsdirektivet innebär att busstransport som tillhandahålls i form av allmänna kommunikationer inte skall omfattas av direktivet, när andra företag fritt kan få tillhandahålla samma tjänster på samma villkor som upphandlande enheter.

Av artikel 5.2 jämförd med beaktandesats 27 följer att busstransportverksamhet, som var undantagen från tillämpningsområdet för det äldre försörjningsdirektivet, även enligt det nya försörjningsdirektivet skall undantas från tillämpningsområdet för direktivet. Detta gäller under förutsättning att verksamheten inleddes senast den 30 april 2004, då det äldre direktivet upphörde att gälla, och att verksamheten har pågått sedan dess.

#### *Direkt konkurrensutsatt verksamhet*

**23 §** *Denna lag gäller inte om det fastställts enligt det särskilda förfarande som anges i artikel 30 i 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>63</sup>, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>64</sup>, att verksamheten är direkt konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.*

*Europeiska gemenskapernas kommission prövar efter begäran från en upphandlande enhet om förutsättningarna enligt första stycket är uppfyllda för viss verksamhet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se redovisningen av remissinstansernas synpunkter i avsnitt 15.1.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelser motsvarande första och andra styckena i paragrafen finns i artikel 30.1 respektive 30.5 första stycket i direktivet.

Bestämmelsen behandlas i avsnitt 15.4.

<sup>63</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1 (Celex 32004L0017).

<sup>64</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28 (Celex 32005R2083).

*Principer för upphandling*

**24 §** Upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § i utredningens förslag.) I rubriken till bestämmelsen använder utredningen orden *tilldelning av kontrakt* i stället för *upphandling*. Utredningens förslag innehåller dessutom en mening om att tilldelning av offentliga kontrakt skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns. Förslaget nämner inte principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. I övrigt överensstämmer utredningens förslag med regeringens, bortsett från vissa redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Se avsnitt 7.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 10 i direktivet och 1 kap. 4 § LOU. Den har utformats i enlighet med 1 kap. 9 § klassiska lagen. Utformningen kommenteras i avsnitt 7.2.

*Kontrakt som rör mer än en verksamhet*

**25 §** Om ett kontrakt rör mer än en verksamhet, skall de bestämmelser tillämpas som gäller för den verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i artikel 9.1 första stycket i direktivet men saknas i LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Med verksamhet i denna paragraf avses de olika verksamheter som omfattas av lagen, dvs. sådana verksamheter som anges i 4–10 §§. Som framgår av 5 och 6 §§, som behandlar begränsningar i lagens tillämpning, finns det en viss skillnad mellan leverans av å ena sidan gas eller värme och å andra sidan el eller dricksvatten. Undantaget när det gäller gas och värme förutsätter att viss produktion är en oundviklig följd av viss annan verksamhet och uppgår till högst 20 procent av enhetens omsättning. Motsvarande undantag när det gäller el och dricksvatten förutsätter att viss produktion behövs för utövandet av viss annan verksamhet och uppgår till högst 30 procent av enhetens totala produktion. Förutsättningar för undantag kan därför i en viss situation finnas i det ena fallet men inte det andra.

För det fall en upphandlande enhet utövar två eller flera verksamheter för vilka enligt vad som nu sagts gäller olika regler får med stöd av denna paragraf avgöras vilka regler som skall tillämpas.

*Lagrådet* har förordat att uttrycket ”gäller för den huvudsakliga delen av kontraktet” och uttrycket ”verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser” i 1 kap. 26 och 27 §§ samordnas. Någon skillnad är inte avsedd och paragrafen har därför i denna del samordnats med bestämmelserna i 1 kap. 26 och 27 §§. Kontraktets huvudsakliga del skall beräknas med utgångspunkt från dess ekonomiska värde.

**26 §** *Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av denna lag och en verksamhet som omfattas av lagen (0000:000) om offentlig upphandlingskall den sistnämnda lagen tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i artikel 9.2 i direktivet men saknas i LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Ett avgörande enligt paragrafen får, om uppdelningen på olika verksamheter inte går att beräkna, göras utifrån en uppskattning av hur föremålet för upphandlingen kommer att användas. Den upphandlande enheten skall kunna redogöra för sina överväganden i denna del.

Bestämmelsen innebär att om en upphandlande enhet, som bedriver verksamhet som omfattas av såväl försörjningslagen som klassiska lagen – t.ex. ett kommunalt bolag som sköter kommunens sophantering och förbränner soporna för framställning av värme för leverans till det publika nätet – skall upphandla konsulttjänster för hela sin verksamhet, skall en fördelning av kontraktets värde göras mellan de båda verksamheterna. Kan det inte avgöras till vilken verksamhet konsulttjänsterna huvudsakligen hänförs är den klassiska lagen tillämplig.

**27 §** *Om ett kontrakt är avsett för både en verksamhet som omfattas av denna lag och en annan verksamhet som inte omfattas av vare sig denna lag eller lagen (0000:000) om offentlig upphandling skall denna lag tillämpas på kontraktet om det inte är möjligt att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i artikel 9.3 i direktivet men saknas i LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.



Paragrafen reglerar i princip samma situation som i föregående paragraf. Skillnaden är att en del av det planerade kontraktet även avser verksamhet som omfattas av varken försörjningslagen eller den klassiska lagen. Om det inte går att avgöra vilken verksamhet som kontraktet huvudsakligen avser skall försörjningslagen tillämpas. Om däremot huvudsakliga delen av det planerade kontraktet inte omfattas av upphandlingslagarna behöver bestämmelserna i lagarna inte tillämpas.

**28 §** *En upphandlande enhet får inte välja att tilldela endast ett kontrakt som avser mer än en verksamhet eller separata kontrakt för de olika verksamheterna i avsikt att bestämmelserna i denna lag eller i lagen (0000:000) om offentlig upphandling inte skall bli tillämpliga.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i artikel 9.1 andra stycket i direktivet men saknas i LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen innebär ett förbud att välja ett kontrakt eller separata kontrakt i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag eller den klassiska lagen. Exempelvis får inte i detta syfte ett kontrakt som avser en tjänst som är undantagen från lagens tillämpningsområde även inkludera en tjänst som inte är undantagen. Inte heller får ett motsvarande kontrakt delas upp i avsikt att kringgå lagens bestämmelser.

*Rätten att få delta i en upphandling*

**29 §** *En anbudssökande eller anbudsgivare, som enligt bestämmelser i det land i vilket verksamheten är etablerad har rätt att leverera den tjänst som kontraktet är avsett för, får inte uteslutas från att delta i en upphandling endast på grund av krav på att leverantören skall vara en fysisk eller en juridisk person.*

*När det gäller tjänste- och byggtreprenadkontrakt eller varukontrakt som också omfattar tjänster eller monterings- och installationsarbeten, får juridiska personer uppmanas att i anbudet eller anbudsansökan uppge namn och yrkeskvalifikationer på de personer som skall utföra tjänsterna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Jfr kommentaren till 1 kap. 10 § i klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 11.1 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 1 kap. 10 § klassiska lagen och har kommenterats i anslutning till den paragrafen.

**30 §** *Grupper av leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna ett anbud och att lämna ett anbud. Den upphandlande enheten får inte ställa upp villkor om att sådana grupper skall ha en bestämd juridisk form för att få lämna en anbudsansökan eller ett anbud. Enheten får dock begära att en grupp skall ha en viss juridisk form när den blivit tilldelad kontraktet, om det krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras på ett godtagbart sätt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 1 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 11.2 i direktivet och 1 kap. 23 a § LOU. Den överensstämmer med 1 kap. 11 § klassiska lagen och har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

## 2 kap. Definitioner

### Inledning

Definitionerna i detta kapitel är i de flesta fall desamma som används i klassiska lagen. När definitionerna är likalydande kommenteras de därför inte särskilt i detta kapitel. I stället hänvisas till motsvarande bestämmelse i den klassiska lagen. De definitioner som är specifika för upphandling inom försörjningssektorerna kommenteras däremot i detta kapitel.

Se även inledningen till författningskommentaren till 2 kap. klassiska lagen samt avsnitt 6.

Kapitlet innehåller med några få undantag samtliga definitioner i lagen. I några fall förekommer dock definitioner i anslutning till en särskild paragraf. Se även avsnitt 6.1.

*Lagrådets* förslag att den inledande bestämmelsen i kapitlet bör utgå har beaktats.

(Kapitlet motsvarar främst 2 och 3 kap. i utredningens förslag.)

### Kommentar till paragraferna i 2 kap.

#### Allmänna definitioner

**1 §** *Med anbudssökande avses den som ansöker om att få delta i ett selektivt förfarande eller förhandlat förfarande eller i ett urvalsförfarande enligt 15 kap.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag inte innefattar urvalsförfarande enligt 15 kap.

**Remissinstanserna:** Jfr 2 kap. 1 § klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** En definition av anbudssökande finns i artikel 1.7 tredje stycket i direktivet.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 1 § klassiska lagen. I enlighet med vad som anförts i anslutning till den paragrafen har ingen definition av anbudsgivare tagits in i lagen.

**2 §** *Med anknutet företag avses*

1. företag över vilket en upphandlande enhet har ett bestämmande inflytande,

2. företag som kan utöva ett bestämmande inflytande över en upphandlande enhet, och

3. företag som tillsammans med en upphandlande enhet står under bestämmande inflytande av ett annat företag på grund av ägande eller finansiellt deltagande eller på grund av de regler företaget lyder under.

Med anknutet företag avses även alla företag vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens enligt kraven i rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983,<sup>65</sup> senast ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/46/EG av den 14 juni 2006.<sup>66</sup>

Ett bestämmande inflytande skall anses finnas om en upphandlande enhet direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag, innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av rösttalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Definitionen av bestämmande inflytande har emellertid tagits in i paragrafen i stället för att göra en hänvisning till 20 §. Vidare har hänvisningen till årsredovisningslagen i första stycket i utredningens förslag ersatts med en hänvisning till definitionen av anknutet företag i rådets direktiv 83/349/EEG.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 23.1 i direktivet samt 3 kap. 8 § andra stycket och 4 kap. 4 a § tredje stycket LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

När det gäller definitionen av företag, se 2 kap. 2 § klassiska lagen. Bestämmelsen har även i övrigt kommenterats i anslutning till den paragrafen.

Lagrådet har ansett att det är en fördel för rättstillämpningen om begreppet ”anknutet företag” så långt det är möjligt ges en enhetlig innebörd i lagarna. Vidare har Lagrådet ansett att hänvisningen i denna lag för att definiera anknutet företag till definitionen av företag enligt 1 kap. 4 och 5 §§ årsredovisningslagen (1995:1554) inte är lämplig.

Hänvisningen till nämnda bestämmelser i årsredovisningslagen innebär att med anknutet företag avses dotterföretag eller intresseföretag till den upphandlande enheten. Det är föranlett av att det i artikel 23.1 försörjningsdirektivet anges att med anknutet företag avses alla företag

<sup>65</sup> EGT L 193, 18.7.1983 s. 1–17 (Celex 31983 L0349).

<sup>66</sup> EUT L 224, 16.8.2006, s. 1–7 (Celex 32006L0046).

vars årsräkenskaper konsolideras med den upphandlande enhetens årsräkenskaper enligt kraven i rådets sjunde direktiv 83/349/EEG av den 13 juni 1983, grundat på artikel 44.2 g i fördraget om sammanställd redovisning. Det framgår emellertid av 7 kap. 5 och 16 §§ årsredovisningslagen att dotterföretags och intresseföretags årsräkenskaper inte alltid behöver konsolideras med moderbolagets, t.ex. då företaget är av ringa betydelse med hänsyn till kravet på att redovisningen skall ge en rättvisande bild av koncernens ställning. Enligt Lagrådets mening bör därför i stället definitionen av anknutet företag för försörjningsdirektivets tillämpningsområde överensstämma med direktivets lydelse.

Paragrafen har utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

### 3 § *Med byggentreprenadkontrakt avses ett kontrakt som*

1. avser utförande eller både projektering och utförande av arbete som är hänförligt till en verksamhet som anges i bilaga 1, eller

2. medför att ett byggnadsverk realiserar, oavsett hur kontraktet utformas, enligt krav som ställs upp av den upphandlande enheten.

*Med byggnadsverk avses det samlade resultatet av bygg- och anläggningsarbeten, om resultatet självständigt kan fullgöra en teknisk eller ekonomisk funktion.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 1.2 b i direktivet och i 1 kap. 5 § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

4 § *Med byggkoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett byggentreprenadkontrakt men som innebär att ersättningen helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja anläggningen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 1 § andra stycket i utredningens förslag.)

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.3 a i direktivet och 1 kap. 5 § LOU.

Vad som avses med byggentreprenad framgår av 3 §.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med direktivet. Bestämmelsen överensstämmer med 2 kap. 4 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

5 § *Med CPV-nomenklaturen avses den gemensamma terminologi vid offentlig upphandling som antagits genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om*

Om NACE- eller CPC-nomenklaturen i bilagorna 1–3 avviker från CPV-nomenklaturen har dessa företräde.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 18 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen av den gemensamma nomenklaturen finns i artikel 1.13 i direktivet. Någon motsvarande definition finns inte i LOU.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 5 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**6 §** Med elektroniska medel avses medel som överför signaler via tråd eller radiovågor, på optisk väg eller via andra elektromagnetiska överföringsmedier.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 17 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag, bortsett från att bestämmelsen utformats i anslutning till definitionen av elektronisk kommunikation i lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation.

**Remissinstanserna:** Se 2 kap. 6 § i kommentaren till den klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.12 i direktivet. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 6 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**7 §** Med erkända organ avses sådana provnings- och kalibreringslaboratorier samt organ för inspektion och certifiering som uppfyller tillämpliga europeiska standarder.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 11 § första stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.7 första stycket i direktivet. Den överensstämmer med 2 kap. 7 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**8 §** Med förfrågningsunderlag avses sådant underlag för anbud som en upphandlande enhet tillhandahåller en leverantör.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett

<sup>67</sup> EGT L 340, 16.12.2002, s. 1–562 (Celex 32002R2195).

<sup>68</sup> EGT L 329, 16.12.2003, s. 1–270 (Celex 32003R2151).

från att i utredningens förslag anges inte att även sådana handlingar som kompletterar förfrågningsunderlaget omfattas av definitionen.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Direktivet innehåller ingen definition av förfrågningsunderlag. I LOU finns en definition i 1 kap. 5 §. Denna definition bör tas in i lagen.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 8 § klassiska lagen.

**9 §** *Med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Banverket förordar att det enklare begreppet förhandlat förfarande används.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 1.9 c i direktivet och 1 kap. 5 § LOU. Den överensstämmer med 2 kap. 9 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen, och har utformats med beaktande av Banverkets synpunkter.

**10 §** *Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som*

*1. sluts mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer,*

*2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och*

*3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelse finns i artikel 1.2 a i direktivet och i 1 kap. 5 § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 10 § klassiska lagen.

Kontrakt enligt lagen kan avse byggentreprenader, varor eller tjänster.

I paragrafen anges att kontraktet skall innehålla de ekonomiska villkoren. Detta innebär att någon form av ersättning skall utgå från den upphandlande parten. Helt benefika förvärv omfattas därför inte av lagen.

Enligt bestämmelsen i LOU skall ett skriftligt avtal om upphandling undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. Bestämmelsen infördes genom lagen (2002:594) om ändring i LOU, för att tydliggöra att ett kontrakt skall vara undertecknat eller signerat med en elektronisk signatur. Definitionen av kontrakt omfattar därmed också digitala dokument. Även om det ligger i sakens natur att ett skriftligt avtal om upphandling undertecknas eller signeras av avtalsparterna bör en motsvarande formulering tas in i paragrafen.

**11 §** *Med leverantör avses den som på marknaden tillhandahåller varor eller tjänster eller utför byggentreprenader.*

*Med leverantör avses också grupper av leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Se redovisningen av remissinstansernas synpunkter i avsnitt 6.3.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar i sak artikel 1.7 första stycket i direktivet. Där avser definitionen ”entreprenör, varuleverantör eller tjänsteleverantör”. En definition av leverantör finns i 1 kap. 5 § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 11 § klassiska lagen. I enlighet med vad som anförts i anslutning till den paragrafen motsvarar leverantör det i direktivet använda uttrycket ekonomisk aktör. Begreppet behandlas även i avsnitt 6.3.2.

**12 §** *Med offentligt styrda organ avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och*

*1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,*

*2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlandemyndighet, eller*

*3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 2.1 a andra stycket i direktivet och i 1 kap. 6 § LOU.

Direktivets uttryck ”offentligrättsligt organ” används inte i LOU. Den sakliga innebörden av 1 kap. 6 § LOU och direktivets uttryck är dock densamma.

I övrigt hänvisas till avsnitt 6.2.2 där regeringen även kommenterar bestämmelserna i 2 kap. 12 § klassiska lagen. Se även kommentaren till den paragrafen.

Vad som avses med upphandlande enhet framgår av 20 §.

**13 §** *Med posttjänster avses insamling, sortering, transport och överlämnande av postförsändelser.*

*Med postförsändelse avses en adresserad försändelse i den slutliga utformning i vilken den skall överlämnas, såsom brev, följande försändelser, böcker, kataloger, tidningar och tidskrifter samt postpaket som innehåller varor med eller utan kommersiellt värde.*

Med närstående posttjänster avses följande tjänster som tillhandahålls av en upphandlande enhet som även tillhandahåller posttjänster:

1. tjänster som innebär hantering av posttjänster såväl före som efter avsändandet,
2. adresshanteringstjänster, överföring av registrerad e-post, säker elektronisk överföring av kodade dokument och andra liknande tjänster, om tjänsterna har anknytning till och utförs helt med elektroniska medel,
3. tjänster som avser oadresserad direktreklam och andra försändelser som inte omfattas av andra stycket,
4. tjänster som avser postanvisningar och girobetalningar samt finansiella tjänster som anges i 1 kap. 19 § första stycket 3 och är hänförliga till kategori 6 i bilaga 2 (A-tjänster),
5. filatelitjänster, och
6. tjänster där fysisk leverans eller magasinering kombineras med andra tjänster som inte är posttjänster (logistik tjänster).

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 4 kap. 7 och 8 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling kan inte se någon anledning till att avvika från ordalydelsen i direktivet och föreslår därför att regeringen inför definitionerna avseende de olika typerna av posttjänster som anges där. *Posten AB* anmärker beträffande paragrafens tredje stycke punkt 4 att "postgiro" är ett registrerat varumärke och inte är en generisk beteckning för en företeelse. Man menar därför att det inte är korrekt att tala om "postgiro betalningar" som ett slag av tjänst som vilket bolag som helst skulle kunna tillhandahålla, utan det är namnet på en gireringstjänst.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser till paragrafen finns i artikel 6.2 i direktivet. Bestämmelsen, som saknar motsvarighet i LOU, behandlas i avsnitt 15.1.3.

I artikel 6.2 b) delas posttjänster upp i monopoliserande posttjänster och andra posttjänster. Eftersom det i Sverige inte finns något monopol på posttjänster behöver denna uppdelning inte göras i lagen. På sätt *Posten AB* föreslår har benämningen postgiro betalningar ersatts av girobetalningar.

I paragrafens andra stycke definieras postförsändelse. I direktivet anges i artikel 6.2 a) att det är en försändelse i den slutliga utformning som den skall överlämnas i, oavsett vikt. Uttrycket "oavsett vikt" är, med hänsyn till att försändelsens vikt är av betydelse endast för frågan om den är hänförlig till monopoliserade posttjänster eller andra posttjänster, överflödigt och tas därför inte med i lagen. Att det gäller en försändelse i den slutliga utformning i vilken den skall överlämnas omfattar t.ex. en försändelse som mottas på elektronisk väg och sedan tas fram för att överlämnas som en ordinär försändelse i pappersform.

När det gäller paragrafens tredje stycke punkt 1 anges i direktivet att närservice utgör ett exempel på tjänster som omfattas av bestämmelsen. Ett exempel på sådan närservice är hantering av internpost.



Adresshanteringstjänster enligt punkt 2 i tredje stycket kan avse eftersändning av post. Övriga tjänster som omfattas av denna punkt avser exempelvis förmedling av fakturor till Internetbank.

**14 §** Med projekttävling avses en tävling som är öppen för alla och som anordnas av en upphandlande enhet i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning som en jury utsett till vinnande bidrag.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.  
**Remissinstanserna:** Se 2 kap. 14 § i kommentaren till klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.10 i direktivet och 1 kap. 5 § nionde stycket jämfört med 5 kap. 28 § LOU.

Direktivets bestämmelser om projekttävlingar finns i 13 kap. Bestämmelser om juryns sammansättning och beslut finns i detta kapitel. Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 14 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**15 §** Med publikt nät avses ett nät som är avsett för att tillhandahålla tjänster för allmänheten inom de verksamheter som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 1 kap. 4–10 §§.

**Utredningens förslag:** Utredningen har inte föreslagit någon bestämmelse som särskilt definierar begreppet publikt nät.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen har ingen direkt motsvarighet i direktivet och inte heller i LOU. Det är dock lämpligt att en definition av begreppet publikt nät tas in i lagen. Den klassiska lagen däremot innehåller ingen definition av publikt nät, eftersom teletjänster inte omfattas av det klassiska direktivet.

**16 §** Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande enheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att utredningen även anger att villkoren särskilt skall omfatta pris och i tillämpliga fall uppskattad kvantitet.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.4 i direktivet och 1 kap. 5 § LOU. Den överensstämmer med 2 kap. 15 § klassiska lagen. Ramavtal behandlas i avsnitt 8.

**17 §** Med selektivt förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer kan ansöka om att få delta men endast anbudssökande som inbjuds av den upphandlande enheten att delta får lämna anbud.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.9 b i direktivet och 1 kap. 5 § LOU. Den överensstämmer med 2 kap. 16 § klassiska lagen.

**18 §** *Med tjänstekoncession avses ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 5 kap. 1 § tredje stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.3 b i direktivet, men saknar motsvarighet i LOU.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med direktivet. Den överensstämmer med 2 kap. 17 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen. Tjänstekoncession behandlas i avsnitt 9.1.

**19 §** *Med tjänstekontrakt avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster enligt bilaga 2 eller 3 (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggentreprenadkontrakt enligt 4 § eller ett varukontrakt enligt 24 §.*

*Ett kontrakt som avser varor och som även omfattar A- eller B-tjänster skall behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.*

*Ett kontrakt som avser A- eller B-tjänster och omfattar verksamhet som hänförs till byggentreprenader enligt bilaga 1, men som är underordnad kontraktets ändamål i övrigt, skall behandlas som ett tjänstekontrakt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 1.2 d i direktivet. LOU innehåller ingen särskild definition av tjänstekontrakt.

Paragrafen överensstämmer i sak med 2 kap. 18 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**20 §** *Med upphandlande enheter avses i denna lag dels upphandlande myndigheter enligt 21 §, dels sådana offentliga företag som*

*1. en upphandlande myndighet kan utöva ett bestämmande inflytande över på det sätt som anges i andra stycket, eller*

*2. bedriver verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 1 kap. 4–10 §§ med stöd av en särskild rättighet eller ensamrätt enligt tredje stycket.*

*Ett bestämmande inflytande skall anses finnas om en upphandlande myndighet, direkt eller indirekt, i förhållande till ett företag innehar mer än hälften av andelarna i företaget eller kontrollerar majoriteten av röstetalet på grund av aktieäggande eller motsvarande eller kan utse mer än halva antalet ledamöter i företagets styrelse eller motsvarande ledningsorgan.*

*Med särskild rättighet eller ensamrätt avses en rättighet eller ensamrätt som*

- 1. beviljats enligt lag eller annan författning,*
- 2. begränsar rätten att utöva en sådan verksamhet som avses i 1 kap. 4-10 §§ till ett eller flera företag, och*
- 3. väsentligt påverkar andra företags möjligheter att bedriva samma typ av verksamhet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafens första stycke motsvarar 3 kap. 1 och 4 §§ och paragrafens andra och tredje stycke motsvarar 3 kap. 5 § respektive 3 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Beträffande andra stycket se synpunkter som redovisas i avsnitt 15.2.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Endast sådana myndigheter och företag som bedriver en verksamhet som enligt 1 kap. 4–10 §§ omfattas av lagen kan vara upphandlande enheter.

Paragrafens innehåll såvitt gäller upphandlande myndigheter motsvaras av artikel 2.1 a i direktivet och i 1 kap. 5 § LOU.

Första stycket punkten 1 i paragrafen motsvarar artikel 2.1 b första stycket i direktivet och 4 kap. 1 § andra stycket 1 LOU.

Första stycket punkten 2 i paragrafen motsvarar artikel 2.2 b i direktivet och 4 kap. 1 § andra stycket 2 LOU. Genom den hänvisning som görs i bestämmelsen till verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde enligt 1 kap. 4–10 §§ uppnås att bestämmelserna om särskild rättighet eller ensamrätt gäller för alla slag av verksamhet som omfattas av lagen. Bestämmelsen täcker även det fallet att ett företag bedriver mer än en verksamhet som omfattas av lagen. Vidare är det klart att ett företag som bedriver en verksamhet som delvis faller inom lagens tillämpningsområde är skyldigt att tillämpa lagens bestämmelser endast på upphandling inom denna del av verksamheten. Begreppet företag beskrivs i kommentaren till 2 kap. 2 §.

Om en upphandling avser mer än en verksamhet skall avgöras vilka regler som skall tillämpas enligt 1 kap. 25–27 §§ denna lag.

Det saknas behov av att som i direktivet ange att den verksamhet som bedrivs kan vara en kombination av de verksamheter som direktivet omfattar.

Vad som regleras i första stycket överensstämmer i sak med de angivna bestämmelserna i direktivet. Beträffande paragrafens tredje stycke, se avsnitt 5.1.

Se även avsnitt 6.2. som behandlar definitionerna av begreppen upphandlande myndigheter och upphandlande enheter.

När det gäller paragrafens tredje stycke finns motsvarande bestämmelser i artikel 2.3 i direktivet och i 4 kap. 1 § tredje stycket

LOU. Bestämmelserna kommenteras i avsnitt 15.2.3, se även Prop. 2006/07:128 kommentaren till 2 kap. 2 §.

**21 §** *Med upphandlande myndighet avses statliga och kommunala myndigheter.*

*Vid tillämpning av denna lag skall med upphandlande myndighet jämföras*

- 1. beslutande församlingar i kommuner och landsting, och*
- 2. offentligt styrda organ som avses i 12 §, samt*
- 3. sammanslutningar av en eller flera myndigheter enligt första stycket eller församlingar enligt 1 eller sammanslutningar av ett eller flera organ enligt 2.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 3 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se synpunkterna som redovisats i avsnitt 15.2.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafernas innehåll såvitt gäller upphandlande myndigheter motsvaras av artikel 2.1 a i direktivet och i 1 kap. 5 § LOU.

Endast sådana myndigheter som bedriver en verksamhet som enligt 1 kap. 4–10 §§ omfattas av lagen kan vara upphandlande enheter.

I paragrafens andra stycke anges att också beslutande församlingar i kommuner och landsting är att anse som upphandlande enheter.

Enligt direktivet är det endast sammanslutningar av upphandlande myndigheter, inräknat offentligt styrda organ, som anses som upphandlande enheter. En sammanslutning av offentliga företag som avses i artikel 2.1 b i direktivet är inte i sig själv en upphandlande enhet.

Paragrafen är utformad i enlighet med vad som nu sagts. Den överensstämmer alltså i sak med bestämmelserna i direktivet.

Bestämmelserna i 12 § och denna paragraf motsvarar sammantaget vad som föreskrivs i 2 kap. 12 och 19 §§ klassiska lagen, se även kommentaren till dessa paragrafer.

Se även avsnitt 6.2. som behandlar definitionerna av begreppen upphandlande myndigheter och upphandlande enheter.

**22 §** *Med upphandlarprofil avses en sammanställning av uppgifter som är tillgängliga på Internet och som innehåller information om den upphandlande enheten och dess upphandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 5 § tredje stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag bortsett från att utredningen särskilt angett vilken information som upphandlarprofilen kan innehålla.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Av bilaga XX punkt 1 b andra stycket till direktivet framgår att de upphandlande enheterna kan offentliggöra förhandsannonser, annonser om upphandling, kontraktstilldelning och projekttävlingar på Internet i form av den ”upphandlarprofil” som avses i punkt 2 b. I den sistnämnda punkten anges att upphandlarprofilen kan innehålla de förhandsannonser som avses i artikel 41.1, uppgifter om pågående inbjudningar att lämna

anbud, planerade inköp, tecknade kontrakt, annullerade upphandlingar samt all annan information av allmänt intresse, t.ex. kontaktpersoner, telefon- och faxnummer, post- och e-postadress.

I paragrafen förklaras vad en upphandlarprofil är. Det anges också, i enlighet med direktivet, exempel på vad en upphandlarprofil kan innehålla.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 20 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

**23 §** *Med upphandling avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande enhet i syfte att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggtreprenader.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 2 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag anges att upphandling avser anskaffning av varor, byggtreprenader eller tjänster mot ersättning samt leasing, hyra eller hyrköp av varor.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Upphandling definieras inte i direktivet. I 1 kap. 5 § LOU finns följande definition: ”Upphandling: köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster.”

Eftersom upphandling är ett centralt begrepp i lagen bör en definition finnas i lagen, se vidare avsnitt 6.4. Paragrafen motsvarar 2 kap. 13 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

**24 §** *Med varukontrakt avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning att kontraktet inte skall anses utgöra ett byggtreprenadkontrakt enligt 3 § eller ett tjänstekontrakt enligt 19 § andra stycket.*

*Ett kontrakt skall behandlas som ett varukontrakt även om det omfattar monterings- och installationsarbeten avseende varorna, om värdet av arbetena är mindre än värdet av varorna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i artikel 1.2 c i direktivet. LOU innehåller ingen särskild definition av varukontrakt.

Paragrafen överensstämmer i sak med 2 kap. 21 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**25 §** *Med öppet förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer får lämna anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 2 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 1.9 a i direktivet och 1 kap. 5 § LOU. Den överensstämmer med 2 kap. 22 § klassiska lagen.

### Definitioner som gäller endast 15 kap.

**26 §** *Med direktupphandling avses ett förfarande utan krav på anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 4 § tredje stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen motsvarar den definition som finns i 1 kap. 5 § LOU. Den överensstämmer med 2 kap. 23 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**27 §** *Med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 4 § första stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen motsvarar den definition som finns i 1 kap. 5 § LOU. Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 24 § klassiska lagen.

**28 §** *Med urvalsförfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att ansöka om att få lämna anbud, den upphandlande enheten inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 4 § andra stycket i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Svensk Energi* menar att syftet med urvalsupphandling är att den upphandlande enheten skall kunna begränsa antalet anbudsgivare om detta kan förväntas bli mycket stort. Eftersom även leverantörer som inte tillfrågats har rätt att få förfrågningsunderlaget och upphandlande enheter har en skyldighet att pröva alla inkomna anbud, blir idén med urvalsupphandling förfelad.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Definitionen motsvarar den definition som finns i 1 kap. 5 § LOU.

Bestämmelserna i nuvarande 6 kap. LOU har varit föremål för överväganden i Upphandlingsutredningens slutbetänkande (SOU 2006:28). Bestämmelserna i fråga om upphandlingsförfarandena som inte omfattas av direktivet bör i princip inte ändras innan beredningen av slutbetänkandet är avslutad.

Paragrafen överensstämmer med 2 kap. 25 § klassiska lagen.

I likhet med vad som gäller vid upphandling inom den klassiska sektorn har fastställts olika tröskelvärden i försörjningsdirektivet. De tröskelvärden som anges i direktiven har emellertid ändrats av Europeiska gemenskapernas kommission genom att en förordning, (EG) nr 2083/2004 av den 19 december 2005 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG avseende tröskelvärden för upphandlingsförfaranden, antagits. Ändringen är föranledd av att tröskelvärdena i direktiven skall anpassas till de tröskelvärden som gäller för GPA (Government Procurement Agreement).

Innebörden av att det finns tröskelvärden är att direktivets bestämmelser skall tillämpas endast om ett upphandlingskontrakts värde uppgår till minst det tillämpliga tröskelvärdet. Tröskelvärdena är olika beroende på om det är fråga om upphandling av varor eller tjänster eller om upphandling av byggtreprenader.

I detta kapitel finns bestämmelser om tröskelvärdena och hur värdet av ett upphandlingskontrakt skall beräknas. Det finns dock en särskild regel om tröskelvärdet vid projekttävlingar i 13 kap.

*Lagrådet* har haft synpunkter på den lagtekniska lösningen avseende regleringen av tröskelvärden i lagarna, se inledningen i författningskommentaren till 3 kap. klassiska lagen.

(Kapitlet motsvarar 6 kap. i utredningens förslag.)

#### Kommentar till paragraferna i 3 kap.

##### Tröskelvärdenas storlek

*1 § Denna lag skall tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser*

- 1. varu- eller tjänstekontrakt, eller*
- 2. byggtreprenadkontrakt.*

*Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.*

*Särskilda bestämmelser om tröskelvärden vid projekttävlingar finns i 13 kap. 2 och 3 §§.*

*Värdet av kontraktet skall beräknas exklusive mervärdesskatt.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningens förslag hänvisar dock till direktivets tröskelvärden, ändrade enligt förordningen (EG) nr 1874/2004.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 16 i direktivet och 4 kap. 8 § LOU. Artikel 16 som anger aktuellt tröskelvärde har ändrats genom förordning (EG) nr 2083/2005. Tröskelvärdet kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid upphandling.

I direktivet anges uttryckligen att det skall tillämpas på ”upphandlingskontrakt som inte skall undantas enligt artiklarna 19–26 eller artikel 30 när det gäller utövande av verksamheten i fråga”. Det finns inget behov av att särskilt ange detta i lagen (jfr 3 kap. 1 § klassiska lagen). Det framgår redan av 1 kap. att vissa upphandlingar inte omfattas av lagen och det blir i dessa fall inte aktuellt att beakta tröskelvärdena.

I paragrafens tredje stycke görs en hänvisning till bestämmelserna om tröskelvärden vid projekttävlingar.

Tröskelvärden skall beräknas exklusive mervärdesskatt, vilket är en allmänt gällande princip som gäller för alla de i lagarna angivna tröskelvärdena. Som *Lagrådet* föreslagit har därför en allmän bestämmelse om tröskelvärdena förts in i fjärde stycket.

### **Beräkning av värdet av ett kontrakt**

*2 § Värdet av kontrakt som avses i 1 § skall uppskattas till det totala belopp, som skall betalas enligt kontraktet. Vid beräkningen skall options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats. Vidare skall de premier och ersättningar som den upphandlande enheten planerar att betala till anbudssökande eller anbudsgivare räknas in i värdet.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.1 i direktivet. I 4 kap. 9 § tredje stycket LOU finns bestämmelser om options- och förlängningsklausuler.

Paragrafen överensstämmer med 3 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen).

*3 § Beräkningen av värdet av ett kontrakt skall avse värdet vid den tidpunkt då en annons om upphandlingen enligt 7 kap. 1 § skickas ut eller, om en sådan annons inte krävs, vid den tidpunkt då den upphandlande enheten bjuder in leverantörer till anbudsgivning.*

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag innehåller ingen bestämmelse om tidpunkten för ett kontrakts beräkning.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Det klassiska direktivet innehåller en bestämmelse som anger vilken tidpunkt värdet av ett kontrakt skall avse (artikel 9.2). En bestämmelse har därför tagits in i 3 kap. 4 § klassiska lagen. Däremot innehåller varken försörjningsdirektivet eller LOU en sådan bestämmelse.

*Lagrådet* har påtalat att en motsvarande bestämmelse saknas i försörjningslagen. Enligt regeringens mening bör samma regler gälla i detta hänseende i de båda lagarna. En sådan regel har därför tagits in också i denna lag.



**4 §** *En byggentreprenad eller en planerad anskaffning av en viss mängd varor eller tjänster får inte delas upp i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från utredningens förslag även innehåller förbudet i direktivet att välja speciella metoder samt därutöver redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.2 i direktivet. LOU innehåller ingen motsvarande bestämmelse. En liknande bestämmelse har tagits in i 3 kap. 5 § klassiska lagen, se kommentaren till denna paragraf.

*Lagrådet* har påtalat att paragrafen inte överensstämmer med motsvarande bestämmelse i klassiska lagen. Artikel 17.2 i försörjningsdirektivet innehåller till skillnad från artikel 9.3 i klassiska direktivet ett förbud att använda speciella metoder för att beräkna kontraktets värde i avsikt att lagen inte skall bli tillämplig. Denna skillnad återspeglades i lagrådsremissen. Med hänsyn till att bestämmelsen omfattas av det allmänna kravet i 1 kap. 24 § att upphandlingar skall genomföras på ett öppet sätt får den emellertid anses överflödigt och bestämmelsen har därför utgått.

## Kontrakt som omfattar både varor och tjänster

**5 §** *Värdet av ett kontrakt som avser både varor och tjänster skall omfatta det totala värdet av kontraktet. I det totala värdet skall även värdet av monterings- och installationsarbeten räknas in.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag även innehåller att beräkningen av det totala värdet skall ske oberoende av hur värdet är fördelat mellan varor och tjänster.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.8 i direktivet och 4 kap. 8 § första stycket LOU.

I direktivet anges att värdet på ett kontrakt som omfattar både varor och tjänster skall beräknas utifrån det totala värdet oberoende av hur värdet fördelar sig mellan varor och tjänster. Detta behöver emellertid inte framgå av lagen.

Bestämmelsen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 6 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

## Upphandling av delkontrakt

**6 §** *Om en planerad byggentreprenad eller anskaffning av tjänster respektive anskaffning av likartade varor kan innebära att flera kontrakt*

upphandlas samtidigt i form av delkontrakt, skall det sammanlagda värdet av delkontrakten beaktas vid tillämpningen av 1 §. Om tröskelvärdet då överskrids, skall varje enskild upphandling av delkontrakt göras enligt bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.

Första stycket andra meningen behöver inte tillämpas för ett delkontrakt vars värde understiger 80 000 euro när det gäller tjänster eller varor och 1 000 000 euro när det gäller byggentreprenader.

Andra stycket gäller bara om det sammanlagda värdet av sådana delkontrakt inte överstiger 20 procent av det sammanlagda värdet av alla delkontrakten.

Vid upphandling av sådana delkontrakt som undantas med stöd av denna paragraf skall 15 kap. tillämpas.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 8 och 9 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.6 a-b i direktivet och 4 kap. 10 § första stycket samt 11 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Att sådana delkontrakt som avses i andra och tredje stycket kan undantas från reglerna för upphandlingar över tröskelvärdena är en utvidgning i förhållande till LOU, som endast innehåller motsvarande undantagsbestämmelse för byggentreprenadupphandling. Vidare förtydligas reglerna jämfört med LOU genom att det anges att de undantagna kontrakten omfattas av bestämmelserna i 15 kap.

Bestämmelsen överensstämmer med 3 kap. 7 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

Lagrådet har ifrågasatt om inte paragrafen överlappar 1 kap. 28 § denna lag. Bestämmelsen i 1 kap. 28 § tar sikte på att en uppdelning av ett kontrakt som avser flera verksamheter inte får göras i avsikt att kringgå bestämmelserna i lagen. Denna bestämmelse däremot reglerar det förhållandet att ett kontrakt inom en och samma verksamhet inte får delas upp i detta syfte. Regeringen anser mot denna bakgrund att paragraferna reglerar olika situationer.

### **Byggentreprenadkontrakt**

**7 §** Vid beräkningen av värdet av ett byggentreprenadkontrakt skall kostnaden för entreprenaden och värdet av varor och tjänster som den upphandlande enheten tillhandahåller entreprenören för att entreprenaden skall kunna fullgöras räknas in.

Värdet av varor och tjänster som inte krävs för att entreprenaden skall kunna fullgöras får inte ingå i beräkningen av värdet, om det skulle medföra att lagens regler om upphandling över tröskelvärdena inte blir tillämpliga på upphandlingen av dessa varor och tjänster.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar artikel 17.4 i direktivet och 4 kap. 12 § LOU. Det överensstämmer med 3 kap. 6 § klassiska lagen.

Paragrafens andra stycke motsvarar artikel 17.5 i direktivet och 4 kap. 6 § andra stycket LOU.

Enbart sådana varor och tjänster som är nödvändiga för att genomföra entreprenaden får läggas till entreprenadkontraktet vid beräkningen av kontraktsvärdet. Uppgår entreprenadkontraktet inte till tröskelvärdet får regeln inte medföra att upphandling görs av varor och tjänster utan tillämpning av lagens bestämmelser. Sådana varor och tjänster som inte krävs för entreprenaden skall följaktligen upphandlas enligt reglerna för varu- respektive tjänsteupphandling om de överstiger tillämpligt tröskelvärde. Inte heller då entreprenaden överstiger tröskelvärdet och även varor och tjänster överstiger respektive tröskelvärde tillåter regeln sammanläggning av upphandlingarna om varorna och tjänsterna krävs för entreprenaden.

Paragrafen överensstämmer med 3 kap. 8 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

### **Varukontrakt som löper på viss tid eller på obestämd tid**

**8 §** *Värdet av ett kontrakt som är avsett att gälla leasing, hyra eller hyrköp av varor och som löper på en bestämd tid om högst tolv månader skall beräknas till den totala kostnaden för kontraktet under löptiden.*

*För varukontrakt som avser längre löptid skall värdet beräknas till den totala kostnaden inklusive varans uppskattade restvärde.*

*För varukontrakt som löper på obestämd tid eller vilkas löptid inte kan bestämmas skall värdet beräknas till månadskostnaden multiplicerad med talet 48.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.9 i direktivet och 4 kap. 9 § första stycket LOU. Paragrafen överensstämmer med 3 kap. 9 § klassiska lagen, se även kommentaren till den paragrafen.

### **Varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas**

**9 §** *Värdet av ett varu- eller tjänstekontrakt som regelbundet återkommer eller som skall förnyas inom viss tid, skall beräknas med ledning av*

*1. det verkliga totala värdet av en följd av liknande kontrakt som upphandlats under den föregående tolv månadersperioden eller under det föregående räkenskapsåret, om möjligt justerat med hänsyn till förutsebara ändringar i kvantitet eller värde under den tolv månadersperiod som följer efter det första kontraktet, eller*

2. *det uppskattade totala värdet av en följd av kontrakt som kommer att upphandlas under den tolv månadersperiod som följer på den första leveransen eller, om räkenskapsåret är längre än tolv månader, under räkenskapsåret.*

*Valet av beräkningsmetod får inte göras i avsikt att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i denna lag.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller dock ingen bestämmelse motsvarande tredje stycket.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.7 och artikel 17.2 direktivet och 4 kap. 9 § andra och tredje styckena LOU.

I 3 kap. 10 § klassiska lagen anges i enlighet med det klassiska direktivet att valet av beräkningsmetod inte får göras i syfte att kringgå bestämmelserna om upphandling över tröskelvärdena i lagen. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 17.2 i försörjningsdirektivet. En motsvarande bestämmelse har därför tagits in också i försörjningslagen. Lagrådets synpunkt har därmed beaktats.

Paragrafen har kommenterats även i anslutning till 3 kap. 10 § klassiska lagen.

## Vissa tjänstekontrakt

**10 §** *Värdet av ett tjänstekontrakt skall beräknas med utgångspunkt i*

*1. när det gäller försäkringstjänster: den premie som skall betalas och andra former av ersättning,*

*2. när det gäller banktjänster och andra finansiella tjänster: arvoden, provisioner, ränta och andra former av ersättning, och*

*3. när det gäller kontrakt som avser projektering: arvoden eller provisioner som skall betalas och andra former av ersättning.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.10 i direktivet och 5 kap. 10 § LOU, som genom 5 kap. 1 § första stycket andra meningen LOU är tillämplig vid upphandling som avses i 4 kap. LOU.

Paragrafen överensstämmer med 3 kap. 11 § klassiska lagen.

**11 §** *Om ett tjänstekontrakt upphandlas utan att något totalpris anges, skall värdet av kontraktet vara det uppskattade totala värdet av tjänsterna under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader och av månadsvärdet multiplicerat med talet 48, om löptiden är längre eller om kontraktet löper på obestämd tid.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 6 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.11 i direktivet och 5 kap. 7 § första stycket LOU, som genom 5 kap. 1 § första stycket andra meningen LOU är tillämplig vid upphandling som avses i 4 kap. LOU.

Paragrafen överensstämmer med 3 kap. 12 § klassiska lagen.

## Ramavtal

**12 §** *Värdet av ett ramavtal skall beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 9 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Svensk Energi* anser att orden ”kontrakt” bör ersättas med ordet ”avrop”, med hänsyn till att ordet kontrakt kan missuppfattas och att ordet avrop är inarbetat.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 17.3 i direktivet samt 4 kap. 10 § LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

Beträffande *Svensk Energis* synpunkt hänvisas till avsnitt 8, som behandlar ramavtal.

Paragrafen överensstämmer med 3 kap. 13 § klassiska lagen.

## 4 kap. Upphandlingsförfaranden

I detta kapitel behandlas de olika upphandlingsförfaranden som får tillämpas. I jämförelse med den klassiska direktivet medger upphandling enligt försörjningsdirektivet en större valfrihet vid val av förfarande. Det står det upphandlande enheten fritt att välja bland förfarandena. Dessa är öppet, selektivt och förhandlat förfarande (1 §). Vad som avses med öppet, selektivt och förhandlat förfarande framgår av 2 kap. 9, 17 och 25 §§. Som huvudregel skall upphandlingen föregås av annonsering. I vissa angivna fall får dock upphandling göras utan föregående annonsering. Dessa fall anges i 2 §.

I direktivet har införts två nya elektroniska processer, ”dynamiska inköpssystem” (artikel 15) och ”elektroniska auktioner” (artikel 56). Upphandlingsförfarandet ”konkurrenspräglad dialog”, som regleras i artikel 29 i det klassiska direktivet, förekommer inte i försörjningsdirektivet. Medlemsstaterna är fria att välja om de vill tillåta användning av dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner. Dessa frågor har behandlats i Upphandlingsutredningens slutbetänkande (SOU 2006:28). Beredningen av betänkandet är inte avslutad. Dynamiska inköpssystem och elektroniska auktioner behandlas därför inte i detta sammanhang.

(Kapitlet motsvarar 7 kap. i utredningens förslag.)

## Öppet, selektivt och förhandlat förfarande

**1 §** *Vid upphandling skall öppet, selektivt eller förhandlat förfarande användas. Tilldelning av kontrakt skall föregås av annonsering enligt 7 kap. 1 § om inte något annat följer av 2 §.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 40.1 och 40.2 i direktivet och 4 kap. 16 § första stycket LOU.

I artikel 40.2 i den svenska språkversionen föreskrivs att de tre i artikeln angivna upphandlingsförfarandena får användas, förutsatt att det skett upphandling enligt artikel 42. Detta är uppenbarligen en felöversättning; med ledning av innehållet i artikel 42 och andra språkversioner av direktivet kan konstateras att förutsättningen i stället skall vara att det *lämnats ett meddelande om upphandling* enligt artikel 42.

Paragrafen har med rättelse av felöversättningen och med redaktionella ändringar utformats i saklig överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

I 4 kap. 4 § klassiska lagen återfinns en bestämmelse som behandlar förhandlat förfarande med föregående annonsering i successiva steg och under vilka förutsättningar förfarandet får användas. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i försörjningsdirektivet och har inte tagits in i denna lag. Bestämmelsen i den klassiska lagen är ett förtydligande av vad som gäller sedan tidigare för förhandlat förfarande med föregående annonsering. Att en bestämmelse med motsvarande innehåll inte införts i försörjningsdirektivet innebär inte att förhandlat förfarande i successiva steg inte får användas inom försörjningssektorerna. Förfarandet kan således användas även inom försörjningssektorerna. Se även kommentaren till 4 kap. 4 § klassiska lagen.

## Tilldelning av kontrakt utan föregående annonsering

**2 §** *En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om*

*1. det vid ett förfarande med föregående annonsering inte lämnats några anbudsansökningar eller inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och de ursprungliga villkoren för kontraktet inte ändrats väsentligt,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 1 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 a i direktivet och 4 kap. 16 § andra

stycket 1 LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. Prop. 2006/07:128

*2. det gäller ett kontrakt som är avsett endast för forsknings-, experiment-, studie- eller utvecklingsändamål, och kontraktet inte syftar till vinst eller till att täcka forsknings- och utvecklingskostnader och under förutsättning att det inte försämrar möjligheten till konkurrens vid en senare kontraktstilldelning som i första hand har något sådant syfte,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 2 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 b i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 2 LOU.

Punkten har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen innebär att det som upphandlas inte får vara avsett att användas av den upphandlande enheten i ekonomiska syften. Se även kommentaren till 4 kap. 7 § första stycket punkten 1 klassiska lagen.

*3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras av endast en viss leverantör,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 3 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 c i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 3 LOU.

Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Punkten motsvarar 4 kap. 5 § punkten 2 klassiska lagen.

*4. det är absolut nödvändigt att tilldela kontraktet, men synnerlig brådskas, orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten, gör det omöjligt att hålla tidsfristerna vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att det i utredningens förslag föreskrivs att omständigheterna inte får vara hänförliga till den upphandlande enheten samt därutöver redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 4 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 d i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 4 LOU.

I direktivet men inte i LOU anges även förhandlad upphandling. Någon annan skillnad i sak föreligger inte mellan direktivets och LOU:s bestämmelser.

Punkten har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Punkten motsvarar 4 kap. 5 § punkten 3 klassiska lagen, se även Prop. 2006/07:128 kommentaren till den paragrafen.

*5. det gäller kompletterande leveranser av varor från den ursprungliga leverantören, om*

*a) varorna är avsedda som antingen delvis utbyte av eller tillägg till tidigare leveranser, och*

*b) ett byte av leverantör skulle medföra att den upphandlande enheten tvingades anskaffa varor som skulle vara tekniskt oförenliga med de först anskaffade eller leda till oproportionerliga tekniska svårigheter avseende drift och underhåll,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 5 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 e i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 5 LOU.

Bestämmelsen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med direktivet.

Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 7 § punkt 2 klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

*6. det gäller kompletterande byggtreprenader eller tjänster som inte ingår i det ursprungliga projektet eller ingår i det ursprungliga kontraktet, om*

*a) kompletteringarna på grund av oförutsedda omständigheter krävs för att kontraktet skall kunna fullgöras,*

*b) de skall utföras av den ursprungliga leverantören,*

*c) de inte utan stora tekniska eller ekonomiska olägenheter för den upphandlande enheten kan skiljas från det ursprungliga kontraktet, eller*

*d) de kan avskiljas och är absolut nödvändiga för att det ursprungliga kontraktet skall kunna fullgöras,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 6 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 f i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 6 LOU.

Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 8 § första stycket punkten 1 klassiska lagen.

*7. det gäller en ny byggtreprenad, som är en upprepning av tidigare byggtreprenader under förutsättning*

*a) att de nya arbetena ingår i ett projekt som tidigare varit föremål för ett öppet eller selektivt förfarande,*

*b) att arbetena tilldelas samma leverantör,*



c) att det nya kontraktet är i överensstämmelse med det ursprungliga projektet,

d) att värdet av det nya kontraktet ingått i beräkningen av värdet av det ursprungliga projektet enligt bestämmelserna i 3 kap., samt

e) att det i samband med den ursprungliga upphandlingen annonserats att det nu avsedda förfarandet kunde komma att användas,

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 7 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 g i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 7 LOU.

Bestämmelsen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med direktivet.

Det kan vara aktuellt att tillämpa bestämmelsen i situationer där det rör sig om ett större byggentreprenadprojekt som den upphandlande enheten vill upphandla i omgångar i stället för vid ett enda tillfälle.

Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 8 § första stycket punkten 2 i klassiska lagen.

*8. det gäller varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 8 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 h i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 8 LOU. I direktivet används uttrycket ”är noterade och köps på en råvarumarknadsplats” medan LOU talar om ”upphandling av varor som noteras och omsätts på en råvarumarknad”.

Punkten har utformats i nära överensstämmelse med bestämmelsen i LOU. Någon skillnad i sak i förhållande till direktivets bestämmelse är inte avsedd.

Bestämmelsen motsvarar 4 kap. 7 § första stycket punkten 3 i klassiska lagen.

*9. kontraktet grundar sig på ett ramavtal som upphandlats enligt denna lag,*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Punkt 9 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 i i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 9 LOU.

Bestämmelsen i punkt 9 i artikeln är utformad så att den gäller om kontraktstilldelningen sker utifrån ett ramavtal, under förutsättning att villkoret i artikel 14.2 är uppfyllt. I artikel 14.2 anges endast att en upphandlande enhet som slutit ett ramavtal i enlighet med direktivet får tillämpa artikel 40.3 när den tilldelar kontrakt inom ramavtalet. Någon

saklig skillnad mellan den föreslagna punkten och bestämmelserna i direktivet är inte avsedd.

Vid ramavtal är kretsen av leverantörer avgränsad i ramavtalet och en ny annonsering behöver därför inte göras, utan den upphandlande enheten kan vända sig direkt till leverantörerna i ramavtalet.

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras varför en motsvarande reglering inte finns i den klassiska lagen. Av bestämmelsen i 7 kap. 1 § klassiska lagen framgår att en upphandlande myndighet som skall ingå ett ramavtal skall annonsera detta. Ett kontrakt som grundar sig på ett ramavtal behöver däremot inte annonseras. Inte heller vid förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § klassiska lagen krävs annonsering. Det framgår således redan av den klassiska lagen att kontrakt som grundar sig på ramavtal inte behöver annonseras.

*10. det är möjligt att anskaffa varor genom att utnyttja särskilt förmånliga erbjudanden som gäller under mycket kort tid, när priset ligger betydligt under det normala marknadspriset, eller*

*11. det är möjligt att anskaffa varor på särskilt förmånliga villkor genom att köpa i samband med att en leverantör upphört med sin verksamhet eller trätt i likvidation eller försatts i konkurs eller är föremål för motsvarande förfarande.*

**Utredningens förslag beträffande punkterna 10 och 11:**  
Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag beträffande punkterna 10 och 11:** Punkterna 10 och 11 i paragrafen motsvarar artikel 40.3 j respektive 40.3 k i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 10 LOU.

De har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

*Lagrådet* har ansett att det beträffande punkt 10 bör klargöras varför en motsvarande reglering inte finns i klassiska lagen. Det övergripande syftet med direktiven på upphandlingsområdet är att värna om den fria rörligheten av varor och tjänster. Ett annat syfte är att genom konkurrens anskaffa varor och tjänster till förmånliga villkor. Förevarande undantag möjliggör visserligen för den upphandlande myndigheten att anskaffa en vara eller tjänst till ett lågt pris. Ett undantag, som skulle strida mot kravet på fri rörlighet i direktivet bör emellertid i detta fall inte införas i den klassiska lagen.

Punkten 11 överensstämmer med 4 kap. 7 § första stycket punkt 4 klassiska lagen, se kommentaren till den lagen.

## Projekttävling

**3 §** *En upphandlande enhet får tilldela ett kontrakt utan föregående annonsering om det är fråga om ett tjänstekontrakt som följer på en projekttävling som anordnats enligt 13 kap., under förutsättning att kontraktet enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna av tävlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 7 kap. 2 § 12 och 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* föreslår att bestämmelsen i 3 § i utredningens förslag flyttas till 2 § punkten 12 i utredningens förslag, vilket man anser vore mer logiskt.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 40.3 1 i direktivet och 4 kap. 16 § andra stycket 11 och tredje stycket LOU.

Paragrafen har utformats i saklig överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet och på sätt NOU föreslår.

## 5 kap. Ramavtal

Ramavtal definieras i artikel 1.4 i försörjningsdirektivet och är i huvudsak likalydande med definitionen av ramavtal i det klassiska direktivet. Regleringen av ramavtal i försörjningsdirektivet är dock väsentligt mindre detaljerad än den i det klassiska direktivet. I försörjningsdirektivet finns t.ex. inte krav på att de leverantörer som ingått ramavtalet skall inbjudas att lämna anbud på enskilda kontrakt, om inte alla villkor för tilldelningen av kontrakt fastställts i ramavtalet.

Bestämmelser om ramavtal finns även i äldre direktiv (bl.a. i artiklarna 1.6 och 5 i det äldre försörjningsdirektivet) och i LOU. I 1 kap. 5 § LOU definieras ramavtal. Några uttryckliga bestämmelser om användning av ramavtal finns inte i LOU utöver vad som föreskrivs i 4 kap. 10 § andra stycket (om beräkning av värdet av ett ramavtal) och i 4 kap. 16 § andra stycket 9 (en upphandlande enhet får avstå från annonsering om det gäller avrop mot ett gällande ramavtal, som upphandlats enligt bestämmelserna i LOU).

Regleringen om ramavtal är mera detaljerad i klassiska direktivet än i försörjningsdirektivet. Enligt *Lagrådet* bör det klargöras i vilken utsträckning de principer som de mer detaljerade bestämmelserna i klassiska direktivet ger uttryck för också gäller vid upphandling med hjälp av ramavtal inom försörjningsdirektivets tillämpningsområde eller om försörjningsdirektivet ger utrymme för en större handlingsfrihet vid upphandling med hjälp av ramavtal. Ramavtal behandlas i avsnitt 8, där även denna fråga behandlas.

*Lagrådet* har vidare ansett att 2 § i lagrådsremissen bör utgå. Lagrådets synpunkt har beaktats.

(Kapitlet motsvarar 9 kap. i utredningens förslag.)

**Tillämpliga bestämmelser**

**1 §** *En upphandlande enhet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster i denna lag.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 9 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** De remissinstanser som yttrar sig över bestämmelsen är positiva till bestämmelserna om ramavtal, se även avsnitt 8.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen är med redaktionella ändringar utformad i enlighet med artikel 14.1 i direktivet.

Ramavtal definieras i 2 kap. 16 §. En upphandlande enhet kan ingå ett sådant avtal som reglerar anskaffning av visst slag från en eller flera leverantörer under en viss period. Ramavtal skall upphandlas på samma sätt som ett entreprenadkontrakt eller ett varu- eller tjänstekontrakt. De bestämmelser som gäller för sådana kontrakt skall alltså äga motsvarande tillämpning på upphandling som skall leda till att ett ramavtal ingås. Det gäller inte enbart förfarandebestämmelserna utan även bestämmelserna om tilldelning av kontrakt.

Tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som upphandlats enligt lagens bestämmelser behöver inte föregås av annonsering. Kontraktstilldelningen föregås i stället av förhandlingar med berörda leverantörer. Kontrakt som grundar sig på ett sådant ramavtal kan således upphandlas utan krav på särskilt förfarande, under förutsättning att villkoren i ramavtalet tillämpas. Detta framgår av artikel 14.2, som föreskriver att en upphandlande enhet som slutit ramavtal enligt direktivet får tillämpa artikel 40.3 i när den tilldelar kontrakt inom ramavtalet. Artikel 40.3 innebär att en upphandlande enhet kan välja ett förfarande utan föregående meddelande om upphandling, om kontraktstilldelningen sker utifrån ett ramavtal och villkoret i artikel 14.2 är uppfyllt.

Paragrafen utesluter inte möjligheterna för de upphandlande enheterna att ingå ramavtal utan att använda bestämmelserna i denna lag. Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får emellertid tilldelas utan föregående annonsering enligt 4 kap. 2 § 9 endast om ramavtalet har ingåtts i enlighet med lagen. Detta följer av artikel 14.3. Det innebär att om en sådan upphandling omfattas av lagens tillämpningsområde skall denna utsättas för konkurrens på samma sätt som ett kontrakt som inte görs utifrån ett ramavtal. Lagen innehåller ingen motsvarighet till artikel 14.3, som innebär att artikel 40.3 inte får tillämpas om ett ramavtal inte har slutits i enlighet med direktivet. Detta följer i stället motsatsvis av 4 kap. 2 § punkten 9.

Enligt artikel 14.4 får en upphandlande myndighet inte använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids. Bestämmelsen tar sikte på såväl den upphandlande myndighetens syfte med att använda ramavtal, som den faktiska effekten av sådan upphandling. Kraven i artikeln torde följa

redan av 1 kap. 24 §. Det kan därför, som *Lagrådet* påtalat, vara missledande att föra in en sådan bestämmelse i lagen, eftersom inte samma sak upprepas i de bestämmelser som reglerar andra upphandlingsförfaranden. Den bestämmelse, som föreslagits i 2 § i lagrådsremissen, har således utgått.

## **6 kap. Tekniska specifikationer och särskilda kontraktsvillkor i förfrågningsunderlag m.m.**

En av de väsentligaste uppgifterna i förfrågningsunderlaget är beskrivningen av föremålet för upphandlingen. Leverantörerna skall således få en klar uppfattning om vad den upphandlande enheten vill upphandla. I många fall krävs att förfrågningsunderlaget innehåller noggranna och detaljerade tekniska specifikationer. Hur dessa skall vara utformade anges i 1–6 §§.

Kapitlet innehåller också bestämmelser om erkända certifieringsorgan (8 §), tillhandahållande av tekniska specifikationer (9 §), alternativa utföranden (10 och 11 §§), underentreprenader (12 §), information om arbetsvillkor m.m. (13 §) och sociala, miljömässiga och andra krav som får ställas på hur kontrakt skall fullgöras (14 §).

Regeringen behandlar ämnet förfrågningsunderlag och tekniska specifikationer i avsnitt 10.

**Remissinstanserna:** *Banverket* refererar till beaktandesats 15 och anser att det är angeläget att det av den nya lagen tydligare framgår att en upphandlande enhet innan ett upphandlingsförfarande inleds kan använda sig av en ”teknisk dialog” och därigenom söka eller godta råd som kan användas när specifikationerna utarbetas, under förutsättning att sådana råd inte leder till hinder för konkurrensen. Man menar att det kan vara mycket värdefullt vid utarbetande av t.ex. tekniskt komplicerade specifikationer.

*Lagrådet* har förslagit att 3–5 §§ i lagrådsremissens förslag sammanförs i en paragraf. Lagrådets synpunkt har beaktats.

(Kapitlet motsvarar kap. 11 i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 6 kap.**

#### **Tekniska specifikationer**

**1 §** *Tekniska specifikationer skall ingå i annonsen om upphandling, förfrågningsunderlaget eller de kompletterande handlingarna. Specifikationerna skall vara utformade på något av de sätt som anges i 2 och 3 §§.*

*När det är möjligt bör specifikationerna bestämmas med hänsyn till kriterier avseende tillgänglighet för personer med funktionshinder eller utformning med tanke på samtliga användares behov.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 1 och 2 §§ i utredningens förslag.) I utredningens förslag finns även bestämmelsen i artikel 34.2 om att de tekniska specifikationerna skall tillåta anbudsgivare att delta på lika villkor m.m. I övrigt överensstämmer

utredningens förslag i huvudsak med regeringens förslag.  
**Remissinstanserna:** Några remissinstanser har synpunkter på bestämmelsen. Dessa redovisas i avsnitt 10.2.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.1 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till denna paragraf.

Paragrafen kommenteras även i avsnitt 10.2. I likhet med vad som angetts i fråga om upphandling inom den klassiska sektorn (6 kap. 1 §) har bemyndigandet i fjärde stycket i lagrådsremissen ersatts av att innehållet i bilaga XXI punkt 1 i direktivet, som innehåller definitioner av vad som avses med tekniska specifikationer förts in som bilaga 4 till lagen (jfr kommentaren till 2 §).

### **Tekniska specifikationer som hänvisar till en standard**

**2 §** *De tekniska specifikationerna skall, om inte 3 § tillämpas, vara utformade med hänvisning till de tekniska specifikationer som definieras i bilaga 4, och i turordning hänvisa till*

1. *svensk standard som överensstämmer med europeisk standard,*
2. *europeiskt tekniskt godkännande,*
3. *gemensam teknisk specifikation,*
4. *internationell standard,*
5. *annat tekniskt referenssystem som utarbetats av europeiska standardiseringsorgan, eller*
6. *annan svensk standard, svenskt tekniskt godkännande eller svensk teknisk specifikation om projektering, beräkning och utförande av byggtreprenader samt materialanvändning.*

*Varje hänvisning som avses i första stycket skall följas av orden "eller likvärdigt".*

*Första stycket gäller inte, om det i någon annan författning finns avvikande bestämmelser.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Svensk Energi* anser att det är märkligt att det i utredningens förslag till paragraf anges att de tekniska specifikationerna "skall" vara utformade enligt angivna standarder, eftersom det i 4 § anges att de "får" anges som prestanda eller funktionskrav. Man menar därför att det i ifrågavarande paragraf bör stå "De tekniska specifikationerna skall, om de inte anges som prestanda eller funktionskrav enligt 4 §, vara utformade med hänvisning i turordning till ....".

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.3 a i direktivet och 1 kap. 12 § LOU. I första stycket görs en hänvisning till bilaga 4 i denna lag, vilken motsvarar bilaga XXI punkt 1 till direktivet.

Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 2 § klassiska lagen, se kommentaren till denna paragraf och avsnitt 10.2.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i Prop. 2006/07:128 överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet, varvid Svensk Energis synpunkter har beaktats.

### **Tekniska specifikationer i form av prestanda- eller funktionskrav**

**3 §** *En upphandlande enhet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav. I dessa krav kan miljöegenskaper ingå. Kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.*

*En upphandlande enhet får hänvisa till de tekniska specifikationerna enligt 2 § som ett sätt för leverantören att visa att de uppställda prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket är uppfyllda.*

*En upphandlande enhet får ange de tekniska specifikationerna genom hänvisning till specifikationerna enligt 2 § i fråga om vissa egenskaper och till prestanda- eller funktionskraven enligt första stycket i fråga om andra egenskaper.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 4–6 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.3 b–d i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 6 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Uppgifter om ursprung, tillverkning m.m.**

**4 §** *De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.*

*Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.8 i direktivet och 1 kap. 16 § LOU. Den överensstämmer med 6 kap. 4 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Likvärdiga lösningar**

**5 §** *Om en upphandlande enhet väljer att hänvisa till tekniska specifikationer enligt 2 §, får den inte förkasta ett anbud enbart på grund*

av att varorna eller tjänsterna inte överensstämmer med specifikationer som den har hänvisat till, om anbudsgivaren i sitt anbud kan visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven enligt de tekniska specifikationerna.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Artikel 34.4 innehåller i andra stycket en anvisning om att ett lämpligt sätt att visa att de föreslagna lösningarna uppfyller uppställda krav kan vara att tillhandahålla teknisk dokumentation från tillverkaren eller en provningsrapport från ett erkänt organ. Denna möjlighet finns, oavsett om den anges i lagtexten eller inte och utgör endast exempel på sätt att visa att kraven uppfylls. Någon motsvarighet till andra stycket i artikeln har därför inte tagits in i paragrafen.

Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 5 § klassiska lagen.

**6 §** Om en upphandlande enhet väljer att i enlighet med 3 § ange prestanda- eller funktionskrav, får den inte på grund av dessa krav förkasta ett anbud, om anbudsgivaren kan visa att anbudet överensstämmer med

1. en nationell standard som överensstämmer med en europeisk standard,
2. ett europeiskt tekniskt godkännande,
3. en gemensam teknisk specifikation,
4. en internationell standard, eller
5. ett tekniskt referenssystem, som har utarbetats av ett europeiskt standardiseringsorgan.

Första stycket gäller under förutsättning att standardenliga byggtreprenader, varor eller tjänster uppfyller de prestanda- eller funktionskrav som den upphandlande enheten har ställt upp.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.5 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Artikel 34.5 innehåller i tredje stycket en anvisning motsvarande den som finns i artikel 34.4 andra stycket. Av det skäl som angetts i kommentaren till 5 § har någon motsvarighet till tredje stycket inte tagits in i paragrafen.

Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 6 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Miljömärken

**7 §** Om en upphandlande enhet anger miljöegenskaper i form av prestanda- eller funktionskrav enligt 3 §, får den använda detaljerade



specifikationer, eller vid behov delar av dessa, som fastställts för miljömärken, om

1. specifikationerna är lämpliga för att definiera egenskaperna hos de varor eller tjänster som skall upphandlas,
2. kraven för märket har utarbetats på grundval av vetenskapliga rön, och
3. märkena är tillgängliga för alla berörda parter.

Den upphandlande enheten får ange att varor eller tjänster som är försedda med ett sådant miljömärke skall antas motsvara de tekniska specifikationer som angetts i förfrågningsunderlaget men skall godta även annat lämpligt bevis för att så är fallet.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Konsumentverket bedömer att de förutsättningar som miljömärken skall uppfylla enligt utredningens förslag, i synnerhet den i punkten 3 i utredningens förslag, kan komma att skapa problem för upphandlande myndigheter. Verket menar att det förefaller orimligt att en myndighet skall tvingas inventera alla aktuella miljömärken för att se om något sådant har motsvarande specifikation och försäkra sig om att det i så fall uppfyller paragrafens fyra punkter. Verket anser att bestämmelsen bör få en tydligare utformning eller uttolkning.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.6 i direktivet och 1 kap. 12 § andra stycket LOU. Den har utformats i överensstämmelse med 6 kap. 7 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen. Bestämmelserna behandlas i avsnitt 10.

## Erkända organ

**8 §** *Upphandlande enheter skall godta intyg från organ som är erkända i ett EES-land.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling pekar på att bestämmelsen kan komma i konflikt med upphandlingsavtalet inom WTO (GPA) och kan avvika från Sveriges tidigare inställning beträffande frihandel.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 34.7 andra stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Erkända organ definieras i 2 kap. 7 §. Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 8 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Tillhandahållande av tekniska specifikationer

**9 §** *En upphandlande enhet skall på begäran tillhandahålla en leverantör de tekniska specifikationer som regelbundet anges i enhetens upphandlingskontrakt. Detsamma gäller för de specifikationer enheten*

avser att tillämpa vid tilldelning av kontrakt som förhandsannonseras enligt 7 kap. 3 §.

*Om specifikationerna har angetts i handlingar som är tillgängliga för leverantören, är det tillräckligt att enheten hänvisar till handlingarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 35 i direktivet och 4 kap. 15 d § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

### **Anbud med alternativa utföranden**

**10 §** *Skall en upphandlande enhet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden.*

*En upphandlande enhet skall i förfrågningsunderlaget ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.*

*En upphandlande enhet som tillåter anbud med alternativa utföranden skall i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de skall presenteras.*

*Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 36.1 i direktivet och 1 kap. 23 b § LOU. Bestämmelsen i försörjningsdirektivet är inte utformad på samma sätt som i det klassiska direktivet. Till skillnad från det klassiska direktivet anges inte uttryckligen att anbud med alternativa utföranden inte är tillåtna om enheten inte angett i förfrågningsunderlaget att sådana anbud är tillåtna. Det är emellertid inte sannolikt att avsikten är att inte detta skall gälla också inom försörjningssektorerna. Bestämmelsen har därför utformats i överensstämmelse med motsvarande bestämmelse i den klassiska lagen.

De två direktiven innehåller även en skillnad såtillvida att det klassiska direktivet föreskriver att den upphandlande myndigheten redan i annonsen om upphandling skall ange om den godkänner alternativa utföranden. I försörjningsdirektivet sägs att detta skall anges i förfrågningsunderlaget. Skillnaden beror på att det inom försörjningssektorerna förekommer prekvalificeringssystem som medför att enskilda upphandlingar inte alltid annonseras. Lagarna har utformats med hänsyn tagen till denna skillnad. Motsvarande bestämmelse finns i 6 kap. 9 § klassiska lagen, se i övrigt kommentaren till den paragrafen.

**11 §** *Vid tilldelning av varu- eller tjänstekontrakt får en upphandlande enhet som har tillåtit anbud med alternativa utföranden enligt 10 § inte förkasta ett sådant anbud enbart på grund av att det, om det antas, skulle bli ett tjänstekontrakt i stället för ett varukontrakt eller ett varukontrakt i stället för ett tjänstekontrakt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 36.2 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 6 kap. 10 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Underentreprenad

**12 §** *I förfrågningsunderlaget får en upphandlande enhet begära att anbudsgivaren i anbudet anger hur stor del av kontraktet som kan komma att läggas ut på tredje man och vilka underleverantörer som föreslås.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 37 i direktivet och 1 kap. 18 a § LOU. Den överensstämmer med 6 kap. 11 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Information om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor

**13 §** *En upphandlande enhet får i förfrågningsunderlaget upplysa om vilka organ som kan lämna en anbudssökande eller anbudsgivare information om de bestämmelser om beskattning, miljöskydd, arbetarskydd och arbetsvillkor som kommer att gälla vid de tjänster eller byggentreprenader som skall omfattas av kontraktet.*

*Om den upphandlande enheten lämnar sådana upplysningar avseende arbetarskydd och arbetsvillkor, skall den begära att anbudssökande eller anbudsgivare bekräftar att hänsyn har tagits till bestämmelserna om sådana villkor vid utformningen av anbudet.*

*Första och andra styckena skall inte påverka tillämpningen av bestämmelserna i 12 kap. 3 § om granskning av onormalt låga anbud.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 39 i direktivet och 4 kap. 31 § LOU. Den

överensstämmer med 6 kap. 12 § klassiska lagen, se kommentaren till Prop. 2006/07:128 den paragrafen.

### **Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt**

**14 §** *En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur ett kontrakt skall fullgöras. Dessa villkor skall anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 11 kap. 17 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ett flertal remissinstanser har synpunkter på de frågor som behandlas i bestämmelsen. En redogörelse för synpunkterna lämnas i avsnitt 10.3.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 38 i direktivet och 1 kap. 18 b § LOU. Den överensstämmer med 6 kap. 13 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen. Bestämmelsen behandlas även i avsnitt 10.3.

### **7 kap. Annonsering av upphandling**

En väsentlig förutsättning för att företag i Sverige och andra medlemsländer skall kunna konkurrera om upphandlingskontrakt är att de får kännedom om möjligheten att lämna anbud eller att ansöka om att få lämna anbud.

Direktivet innehåller detaljerade bestämmelser om skyldigheten för upphandlande enheter att annonsera sina upphandlingar. Annonseringen skall offentliggöras i *Europeiska unionens officiella tidning* och annonseringen skall som regel ske genom kommissionens försorg, närmare bestämt av *Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer*. När det gäller förhandsannonser kan annonseringen ske av den upphandlande enheten på dess upphandlarprofil. Även beslut om kontraktstilldelning, s.k. efterannonsering, skall annonseras. I artiklarna 44.1 och 44.2 i direktivet anges också hur en annons skall vara utformad och hur den skall överföras till kommissionen för offentliggörande.

Annonseringen skall enligt direktivet innehålla de uppgifter som föreskrivs i direktivet och särskilt i bilagorna XIII, XIV, XV A, XV B, XVI, XVIII och XIX till detta. Annonseringen skall vidare publiceras i de format som anges i punkt 1 a och 1 b i bilaga XX till direktivet i dess lydelse enligt kommissionens direktiv 2005/51/EG av den 7 september 2005 om ändring av punkt 1 a i bilaga XX. I enlighet med direktivet regleras annonsens innehåll och format av kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsproceduren i enlighet med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG och 2004/18/EG. Enligt artikel 1 i förordningen skall upphandlande enheter använda de standardformulär som fastställs i bilagorna IV–IX, XII och XIII till förordningen för offentliggörande i Europeiska unionens offentliga tidning av de meddelanden som avses i artiklarna 41–44 i försörjningsdirektivet. Förordningen omfattar även

annonsering av projekttävlingar (artikel 63). Även en förhandsannons som läggs ut på den upphandlande enhetens upphandlarprofil skall, enligt punkt 1 a jämförd med punkt 2 b i bilaga XX till direktivet, ha detta format. När det gäller sättet för överföring av annonser till kommissionen hänvisas i artikel 44.2 till punkt 3 i bilaga XX. Av denna punkt framgår att formulär för annonser som skall skickas elektroniskt är tillgängliga på Simaps hemsida med adress [www.simap.eu.int](http://www.simap.eu.int).

Förutom de standardformulär som bilagts förordningen finns på Simaps hemsida ytterligare ett formulär i bilaga XIV, som innehåller formulär för meddelande av ytterligare upplysningar, upplysningar om ofullständigt förfarande eller rättelse. Annonsering enligt denna bilaga är inte obligatorisk och den har därför, enligt kommissionen, inte föranlett en ändring av förordningen.

Utöver skyldigheten att annonsera genom kommissionens försorg står det den upphandlande enheten fritt att, under vissa förutsättningar som anges i kapitlet, annonsera upphandlingen även på annat sätt.

*Lagrådet* har ifrågasatt om de föreslagna bestämmelserna i sin helhet bör ges lagform eller om det mesta av innehållet hör hemma i en förordning. Regeringen kan instämma i att bestämmelserna är mycket detaljerade och att vissa därför lämpar sig bättre i en förordning. Regeringen har därför i lagen endast fört in bestämmelserna om skyldigheten att annonsera, om olika slag av annonsering, om förhandsannonsering, om inbjudan genom förhandsannonsering att lämna anbud, om annonsering av kvalificeringssystem samt om efterannonsering. Övriga bestämmelser avser regeringen att ta in i en förordning. Förordningen kommer även att omfatta annonsering av projekttävlingar (13 kap. 5 §). Bestämmelsen i lagrådsremissen om att regeringen har för avsikt att meddela föreskrifter om bl.a. utformningen av annonser har utgått, eftersom kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 är direkt tillämplig.

*Lagrådet* har ansett att det bör klargöras när i tiden, mera exakt, annonseringen skall ske. Som *Lagrådet* konstaterat framgår inte detta av lagtext eller författningskommentar. Det går inte att med fullständig exakthet ange när under upphandlingsförfarandet annonseringen skall ske. Annonseringen bör emellertid ske först sedan förfrågningsunderlaget upprättats för att leverantörerna skall få omedelbar tillgång till detta och på grund av att de olika tidsfristerna för att komma in med anbud börjar löpa från det att annonsen skickades för publicering. Vidare finns en bestämmelse i 8 kap. 5 § som reglerar hur lång tidsfristen för att komma in med anbud får vara efter förhandsannonsering. Enligt bestämmelsen får förkortad tidsfrist med att komma in med anbud endast användas om minst 52 dagar men högst 12 månader gått från den då förhandsannonsen skickades för publicering.

Frågor om annonsering behandlas även i avsnitt 11.

(Kapitlet motsvarar kap. 12 i utredningens förslag.)

## Obligatorisk och icke-obligatorisk annonsering av upphandlingar

**1 §** *En upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal skall annonsera upphandlingen, om inte något annat följer av 4 kap. 2 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I direktivet framgår skyldigheten att annonsera vid öppet, selektivt eller förhandlat förfarande indirekt av artikel 40.2, där det anges att en upphandlande enhet får välja något av dessa förfaranden, förutsatt att ett meddelande om upphandling har lämnats. En generell skyldighet att annonsera upphandlingar föreskrivs i denna paragraf. Enligt bestämmelser i 4 kap. 2 § finns emellertid vissa undantag från denna skyldighet.

I 1 kap. 7 § LOU finns en motsvarande bestämmelse om generell skyldighet att, med vissa undantag, annonsera upphandlingar.

Enligt artikel 41.1 a skall den upphandlande myndigheten fastställa varuområdet i en förhandsannons genom en hänvisning till CPV-nomenklaturen. Vidare skall upphandlingen annonseras enligt 44.1 jämfört med bilaga XIII varvid CPV-kod skall anges. Nomenklaturen framgår av kommissionens förordning (EG) nr 2151/2003 av den 16 december 2003 om ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). Med tjänstekategorier avses de kategorier som anges i bilaga 2 till denna lag. En bestämmelse om hur varor och tjänster skall anges kommer att tas in i den förordning om annonser som regeringen har för avsikt att utfärda.

Vidare kommer bestämmelserna i artiklarna 44.3 andra stycket, 44.4, 44.5 och 44.6, som motsvarar 13–18 §§ i lagrådsremissen att tas in i förordningen.

Enligt *artikel 44.3* skall en annons, som utarbetas och skickas med hjälp av elektroniska medel i det format och i enlighet med de förfaranden för överföring som anges i punkt 3 bilaga XX till direktivet, offentliggöras senast fem dagar efter det att de avsänts. Andra meddelanden skall offentliggöras senast tolv dagar efter det att de avsänts. I undantagsfall och om den upphandlande enheten begär det skall de meddelanden om upphandling som anges i artikel 42.1 c dock offentliggöras inom fem dagar efter de avsänts, under förutsättning att meddelandet skickats med fax. Bestämmelsen saknar motsvarighet i den klassiska lagen. *Lagrådet* har ansett att det bör klargöras vad som händer om annonsen i stället skickats med elektroniska medel. Vidare bör det, enligt *Lagrådet*, belysas varför motsvarande möjlighet inte finns i klassiska lagen. Regeringen kan instämma i att undantagsbestämmelsen även borde omfatta det förhållandet att annonsen skickats elektroniskt. Bestämmelserna i direktivet är emellertid regler för hur Byrån för Europiska gemenskapernas officiella publikationer skall offentliggöra annonser. En reglering som skiljer sig från direktivet kan således i detta fall inte genomföras i lagen. Av samma skäl kan, enligt regeringens

mening, inte heller en sådan undantagsbestämmelse föras in i klassiska lagen.

Enligt *artikel 44.4 första stycket* får en upphandlande enhet välja på vilket av Europeiska gemenskapernas officiella språk en annons skall publiceras. Artikeln har delvis sin motsvarighet i 1 kap. 9 § LOU. Artikeln innehåller även bestämmelser om att ett sammandrag av de väsentliga delarna i varje annons skall offentliggöras av kommissionen på de andra officiella språken och att kostnaderna för kommissionens publicering av annonsen skall belasta gemenskapen.

Enligt *artikel 44.5 första och andra styckena* får en upphandlande enhet inte publicera eller på annat sätt offentliggöra innehållet i en annons innan den har skickats till kommissionen. En annons får inte heller innehålla någon annan information än den som skickats till kommissionen eller offentliggjorts på den upphandlande enhetens upphandlarprofil. Artikeln har delvis sin motsvarighet i 1 kap. 10 § LOU. Annonsering av resultatet av en upphandling, s.k. efterannonsering, omfattas inte av denna bestämmelse. Regeln skall motverka att leverantörer som är etablerade i samma land som den upphandlande enheten får fördelar vid upphandlingen.

Enligt *artikel 44.5 tredje stycket* får en upphandlande enhet inte offentliggöra en förhandsannons på sin upphandlarprofil innan ett meddelande skickats till kommissionen. Förhandsannonsen skall innehålla en uppgift om vilken dag ett sådant meddelande har skickats till kommissionen. Artikeln saknar motsvarighet i LOU.

Vad en upphandlarprofil kan innehålla framgår av bilaga XX punkt 2 b till direktivet. En definition av upphandlarprofil har förts in i 2 kap. 22 § försörjningslagen.

Enligt *artikel 44.5 andra stycket* skall en annons eller förhandsannons som publiceras av en upphandlande enhet på egen hand innehålla uppgift om vilken dag annonsen skickats till kommissionen eller förhandsannonsen offentliggjorts på upphandlarprofilen. Bestämmelsen saknar motsvarighet i LOU.

Enligt *artikel 44.6* skall den upphandlande enheten kunna visa vilken dag en annons skickats till kommissionen för publicering. Artikeln har sin motsvarighet i 1 kap. 8 § andra stycket LOU. Med annons som har skickats för publicering avses såväl en annons som den upphandlande enheten skickat till Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer för publicering som en annons som enheten publicerat på egen hand. Annonsen har betydelse för beräkning av tidsfristerna för anbudsansökningar och anbud i 8 kap. på det sättet att tidsfristen börjar löpa från den dag då annonsen skickades till byrån. I detta sammanhang kan noteras att enligt *artikel 44.7* skall kommissionen till den upphandlande enheten lämna en bekräftelse på att den översända annonsen har publicerats och ange datum för publiceringen. Det anges vidare att denna bekräftelse skall tjäna som bevis för annonseringen. *Artikel 44.8* omfattar ”meddelanden om upphandling som inte omfattas av de krav på offentliggörande som anges i detta direktiv”. Till sådan upphandling hör i och för sig upphandling som inte alls eller endast i mycket begränsad omfattning regleras i direktivet, såsom upphandling under tröskelvärdena och upphandling av B-tjänster. Av punkt 8 i *artikeln* framgår inte uttryckligen om sådan upphandling skall kunna

annonseras med stöd av bestämmelsen. Eftersom artikeln inte innehåller någon sådan begränsning får antas att all upphandling av det slag som omfattas av lagen får annonseras enligt direktivets bestämmelser.

Artikel 44.8 innebär att det frivilliga offentliggörandet kan ske på det sätt och i de former som anges där. Vidare torde de skyldigheter som kommissionen har enligt bestämmelserna i artikel 44.1–44.7 finnas också då det är fråga om ett frivilligt offentliggörande. I andra stycket i lagrådsremissens 1 § angavs vart den upphandlande enheten skall skicka annonsen. Denna bestämmelse överensstämmer med 1 kap. 8 § första meningen LOU. Bestämmelsen kommer att tas in i den förordning om annonsering som regeringen har för avsikt att utfärda.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 1 § klassiska lagen.

## Olika slag av annonsering

### 2 § Annonsering om upphandling kan ske genom

1. förhandsannonsering enligt 3 §,
2. förhandsannonsering enligt 4 §,
3. annonsering om att det finns ett kvalificeringssystem enligt 5 §, eller
4. annonsering om upphandling som skall ske genom öppet, selektivt eller förhandlat förfarande.

*Tilldelning av kontrakt skall annonseras enligt 6 § (efterannonsering).*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i allt väsentligt med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller emellertid inte en särskild punkt för förhandsannonsering enligt 4 §. Utredningens förslag innehåller inte heller ett andra stycke i paragrafen om efterannonsering.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.1 i direktivet och 4 kap. 14 § fjärde stycket LOU.

Enligt artikel 42.1 kan meddelande om upphandling vid varu-, byggtreprenad- eller tjänsteupphandling ske på olika sätt. Det framgår inte uttryckligen att upphandling av ramavtal omfattas av bestämmelsernas tillämpningsområde. Att så är fallet följer dock indirekt av artikel 14.1 och 41.1. I paragrafen har valts den enklare formuleringen ”annonsering om upphandling”, som alltså är avsedd att omfatta också ramavtal.

I artikel 42.1 a hänvisas till förhandsannonser som avses i bilaga XV A till direktivet (jfr kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 bilaga 4). Bilagan omfattar även förhandsannonsering för att annonsera en upphandling. Denna annonsering regleras i 4 §. En hänvisning görs därför i paragrafen i första stycket andra punkten till 4 §.

I artikeln anges inte efterannonsering som en form av annonsering. Enligt regeringens mening bör emellertid förevarande paragraf innehålla samtliga former av annonsering som finns i direktivet. I paragrafen har därför efterannonsering lagts till som ytterligare en form av annonsering.



**3 §** *En upphandlande enhet som vill tillämpa bestämmelserna om förkortning av tidsfrister i 8 kap. 5 § skall i en annons lämna information om de kontrakt eller ramavtal som enheten avser att tilldela respektive ingå under de närmast följande tolv månaderna (förhandsannonsering).*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 3 § första stycket och 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Luftfartsverket* ifrågasätter kravet på förhandsannonsering inom försörjningssektorerna inom varje produktområde budgetårsvis. Man menar att det inte är möjligt att vid den tidpunkten förutse alla behov och än mindre ha den detaljeringsgrad som krävs för att kunna göra en för marknaden meningsfull förhandsannonsering. *Posten AB* anför att det självklart är till stor nackdel för ett konkurrensutsatt företag att i förväg blotta inför konkurrenterna vilka inköp man planerar och att det därför är än viktigare gällande försörjningssektorerna att förhandsannonseringen minimeras och tidsfristerna begränsas.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 41.1 första och femte styckena i direktivet och delar av 4 kap. 14 § första stycket LOU.

Artikel 41.1 innehåller bestämmelser om när förhandsannonsering skall ske. Det föreligger ingen skyldighet att förhandsannonsera annat än i de fall den upphandlande enheten vill kunna utnyttja möjligheten att förkorta tidsfristerna enligt 8 kap. 5 §. Ur den upphandlande enhetens perspektiv kan det vara lämpligt att informera marknaden om större upphandlingar. Det är heller inget som hindrar att en upphandlande enhet förhandsannonserar vid flera tillfällen per kalenderår.

De beloppsgränser för förhandsannonsering som anges i artikel 35.1 uppgår för varor och tjänster till 750 000 euro. Det innebär att dessa beloppsgränser är högre än motsvarande tröskelvärden för upphandling av varor och tjänster i 3 kap. I lagrådsremissen har beloppsgränser för förhandsannonsering i artikel 41.1 tagits in i ett andra stycke. *Lagrådet* har ifrågasatt om det endast är upphandlande enheter med upphandlingar som uppgår till minst de angivna beloppsgränserna som har möjlighet att genom förhandsannonsering förkorta vissa tidsfrister i upphandlingsförfarandet. Enligt regeringens mening är en sådan begränsning inte motiverad och andra stycket har därför utgått. Det innebär att tidsfristen kan förkortas om förhandsannonsering skett i samband med upphandlingar vilkas värden överstiger de tröskelvärden som anges i 3 kap. Värdena skall bestämmas på det sätt som enligt 3 kap. gäller för beräkning av värdet av kontrakt. Som en följd härav har även tredje stycket i lagrådsremissens lagförslag utgått. Paragrafens sista stycke i lagrådsremissen motsvarar artikel 41.1 sjätte stycket. Bestämmelsen framstår som uppenbar och har därför också utgått.

Enligt artikel 41.1 andra stycket skall en upphandlande enhet snarast möjligt efter varje budgetårs början skicka en förhandsannons till Europeiska gemenskapernas kommissionen för publicering eller offentliggöras på den upphandlande myndighetens upphandlarprofil.

När det gäller byggentreprenader anges i 41.1 tredje stycket att annonsen skall skickas snarast möjligt efter det att ett beslut fattats om tillstånd till den planering som gäller de offentliga byggentreprenadkontrakt eller ramavtal som den upphandlande enheten avser att tilldela respektive ingå. Denna tidpunkt kan förväntas vara konkretiserad i beslut om tillstånd som tas med anledning av en ansökan om att få utföra en byggentreprenad. En bestämmelse härom fanns i lagrådsremissens 5 § men kommer i stället att tas in i den förordning som regeringen har för avsikt att utfärda.

Enligt artikel 41.1 fjärde stycket skall en upphandlande enhet som offentliggör en förhandsannons på sin upphandlarprofil skicka ett meddelande om offentliggörandet till Europeiska gemenskapernas kommission. Bestämmelser härom fanns i lagrådsremissens 5 och 7 §§. De kommer att i stället tas in i den förordning som regeringen har för avsikt att utfärda.

Enligt artikel 41.2 får en förhandsannonsering ske utan att information, som har tagits in i en tidigare förhandsannonsering upprepas, om det tydligt anges att den nya annonsen är en tilläggsannons. En motsvarande bestämmelse saknas i klassiska direktiven men artikeln har sin motsvarighet i 4 kap. 14 § tredje stycket LOU. Bestämmelsen innebär att omfattande projekt kan förhandsannonseras i omgångar. En tilläggsannons torde normalt behöva innehålla information om de tidigare annonserna. En bestämmelse härom fanns i lagrådsremissens 8 §. Den kommer i stället att tas in i den förordning som regeringen har för avsikt att utfärda.

Paragrafen och författningskommentaren har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter.

Bestämmelsen motsvarar 7 kap. 2 § klassiska lagen, se i övrigt kommentaren till den paragrafen.

### **Inbjudan genom förhandsannonsering att lämna intresseanmälan**

**4 §** *Annonsering om upphandling enligt 1 § får göras genom förhandsannonsering. I annonsen skall anges*

*1. vilka varor, byggentreprenader eller tjänster som kontraktet kommer att omfatta, och*

*2. att kontraktet kommer att tilldelas genom selektivt förfarande eller förhandlat förfarande utan någon ytterligare annonsering och att intresserade leverantörer skriftligen skall anmäla sitt intresse.*

*Annonseringen skall offentliggöras tidigast tolv månader före den dag då enheten skickar ut inbjudan enligt 8 kap. 14 § att delta i upphandlingen.*

*Den upphandlande enheten skall följa de tidsfrister som anges i 8 kap. 1–9 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 42.3 i direktivet och 4 kap. 14 § andra stycket LOU.

Paragrafen handlar främst om att det är möjligt att fullgöra annonseringsskyldigheten genom enbart förhandsannonsering. *Lagrådet* har ifrågasatt om denna möjlighet inte skall finnas även inom det klassiska området. Den möjligheten ges emellertid inte i det klassiska direktivet. Ett skäl kan vara att reglerna inom försörjningssektorena skall erbjuda en flexiblere upphandling. Regeringen anser att en sådan bestämmelse inte bör föras in i lagen utan stöd i direktivet.

I andra meningen i artikel 42.3 c sägs att den upphandlande enheten dessutom skall iaktta de tidsfrister som anges i artikel 45. Den sistnämnda artikeln innehåller omfattande bestämmelser om tidsfrister för att ta emot anbudsansökningar och anbud. Tidsfristerna varierar bl.a. beroende på slag av upphandlingsförfarande, på det tekniska sättet för att skicka annonser och på om förhandsannonsering har skett. I överensstämmelse med direktivet har i paragrafens andra stycke tagits in en hänvisning till de bestämmelser i lagen som motsvarar artikel 45 i direktivet.

I direktivets bilaga XV A del II (jfr kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 bilaga 4) anges vilken information som skall lämnas i ett förhandsmeddelande, om meddelandet skall fungera som meddelande om upphandling eller när det skall möjliggöra förkortad tidsfrist för mottagande av ansökningar eller anbud. Till den information som skall lämnas hör bl.a. upplysningar om tidsfrist för att ta emot begäran om att få en inbjudan att lämna anbud eller att förhandla (punkt 8), tidsfrister för leverans eller utförande eller kontraktets varaktighet (punkt 11) och sista datum för mottagande av intresseanmälningar (punkt 12).

### **Annonsering om kvalificeringssystem**

**5 §** *En upphandlande enhet som upprättar ett kvalificeringssystem enligt 11 kap. 2 § skall i en annons upplysa om detta. Annonseringen skall innehålla uppgifter om syftet med systemet och hur man kan ta del av de regler som avses i 11 kap. 3 §.*

*Om systemet skall gälla under längre tid än tre år, skall annonsen publiceras årligen. Om det skall gälla kortare tid än tre år, är det tillräckligt med en annons i början av perioden.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 41.3 i direktivet och 4 kap. 25 § LOU.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med artikeln. I en annons om kvalificeringssystem beskriver den upphandlande enheten de varor, tjänster eller byggtreprenader som upphandlas via systemet och vilka kvalifikationer som krävs av anbudsgivarna för att bli införda i systemet.

Vad en annons om ett kvalificeringssystem närmare skall innehålla framgår av bilaga XIV till direktivet (jfr kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 bilaga 7).

**6 §** *En upphandlande enhet som har tilldelat ett kontrakt eller ingått ett ramavtal skall till Europeiska gemenskapernas kommission skicka en annons om upphandlingsresultatet senast två månader efter det att kontraktet tilldelats eller ramavtalet ingåtts (efterannonsering).*

*Bestämmelserna i första stycket gäller inte för tilldelning av kontrakt som görs med stöd av ett ramavtal som ingåtts i enlighet med denna lag.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 12 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 43.1 i direktivet och delvis 4 kap. 15 § andra stycket LOU.

Med skyldighet att annonsera i efterhand avses en annons om genomförd upphandling som publiceras efter det att upphandlingskontraktet ingåtts. Skyldigheten att annonsera i efterhand har införts mot bakgrund av vissa övervakningssyften och för statistiska ändamål. Av annonsen skall framgå vem eller vilka leverantörer som har tilldelats kontraktet. *Lagrådet* har ifrågasatt varför tidsfristen för efterannonsering i den klassiska lagen (3 §) föreslås bli 48 dagar och i försörjningslagen två månader. Tidsfristerna följer, som *Lagrådet* konstaterat, av direktiven. Regeringen anser med hänsyn till att skälet till skillnaderna i direktiven inte är klarlagda att tidsfristerna inte bör samordnas. Någon sanktion är inte förenad med att en upphandlande enhet underlåter att i tid efterannonsera en upphandling.

Enligt artikel 43.1 andra stycket i direktivet finns ingen skyldighet att lämna uppgifter till kommissionen om tilldelningen av varje kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som ingåtts i enlighet med artikel 14.2. Det får förutsättas att det kan förekomma ramavtal i vilka alla villkor har fastställts och ramavtal där detta inte är fallet. Försörjningsdirektivet innehåller i motsats till det klassiska direktivet inga bestämmelser om att en andra konkurrensutsättning skall ske om inte alla villkor har fastställts i ramavtalet. Befrielsen från skyldigheten att lämna uppgifter gäller även om alla villkor inte har fastställts i ramavtalet.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 3 § i klassiska lagen.

Enligt artikel 43.2 i direktivet skall kommissionen ta hänsyn till eventuella kommersiellt känsliga aspekter som den upphandlande enheten informerar om, t.ex. antal anbud, namn på ekonomiska aktörer och priser. En upphandlande enhet skall alltid beakta bestämmelserna i sekretesslagen eller lagen om företagshemligheter när den lämnar ut uppgifter i ett upphandlingsärende, se även avsnitt 16.2.

I artikel 43.3 finns bestämmelser som särskilt tar sikte på efterannonsering i samband med upphandling av tjänster inom forskning och utveckling. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 24.3 i det äldre försörjningsdirektivet men inte i LOU. Informationsskyldigheten vid sådana kontrakt är inte lika långtgående som vid efterannonsering i samband med andra upphandlingar. En bestämmelse härom fanns i lagrådsremissens 11 §. Den kommer att tas in i den förordning som regeringen har för avsikt att utfärda.

Kapitlet innehåller bestämmelser om tidsfrister, dvs. den tid som en leverantör har till sitt förfogande för att komma in med en anbudsansökan eller ett anbud. I försörjningsdirektivet finns bestämmelser om tidsfrister i artiklarna 45–47. Det är i första hand fråga om tidsfrister som skall bestämmas av en upphandlande enhet för att ta emot anbud och anbudsansökningar. Tidsfristerna kan förkortas, särskilt då kommunikationen sker med hjälp av elektroniska medel, och skall i vissa fall förlängas. Det föreskrivs också vissa andra frister som skall iakttas av upphandlande enheter, bl.a. då det gäller att lämna ut handlingar.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelserna om tidsfrister i lagarna bör så långt det är möjligt vara enhetliga. Vidare bör författningskommentaren utökas med en beskrivning av hur de olika reglerna förhåller sig till varandra och hur en samtidig tillämpning av flera regler kan leda till utökade eller förkortade tidsfrister. Se inledningen i författningskommentaren till 8 kap. klassiska lagen.

Tidsfrister behandlas även i avsnitt 12.

(Kapitlet motsvarar kap. 13 i utredningens förslag.)

### **Kommentar till paragraferna i 8 kap.**

#### **Förhållanden som skall beaktas när tidsfristernas längd bestäms**

*1 § När tidsfrister för att komma in med anbudsansökningar och anbud bestäms av den upphandlande enheten skall särskild hänsyn tas till hur komplicerad upphandlingen är och hur lång tid som leverantörer kan antas behöva för att utarbeta anbuden. Dock skall tidsfristerna i detta kapitel iakttas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Se 8 kap. 1 § i kommentaren till klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.1 i direktivet. Den är med redaktionella ändringar utformad i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Paragrafen, som saknar motsvarighet i LOU, motsvarar 8 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### **Tidsfrist vid öppet förfarande**

*2 § Vid öppet förfarande skall tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 5–8 §§.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.2 i direktivet och 4 kap. 17 § första stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

I enlighet med vad som anförs i avsnitt 12.4 har i paragrafen angetts att tiden skall räknas ”från” en viss dag och inte som i direktivet ”från och med” en viss dag. Även i övrigt hänvisas till avsnitt 12.4. Paragrafen motsvarar 8 kap. 2 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Tidsfrister vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering**

**3 §** *Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall tidsfristen för att komma in med anbudsansökningar efter annonsering enligt 7 kap. 2 § första stycket 3 eller svar på en uppmaning att bekräfta intresset för anbudsgivning efter en inbjudan enligt 14 § vara minst 37 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen eller inbjudan skickades till utvalda anbudssökande.*

*Det som anges i första stycket gäller om inte något annat följer av 4, 6 eller 9 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 7 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag har ingen hänvisning gjorts till 4, 6 eller 9 §. I övrigt överensstämmer utredningens förslag med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.3 a i direktivet och 4 kap. 18 § första och andra styckena LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Paragrafen motsvarar 8 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### *Tidsfrist för att komma in med anbud efter överenskommelse*

**4 §** *Tidsfristen för att komma in med anbud får anges till den tid som har överenskommit mellan den upphandlande enheten och de anbudssökande som utvalts av enheten, under förutsättning att alla anbudssökande får samma tid för att lämna anbud.*

*Om en sådan överenskommelse inte har kunnat uppnås, bör tidsfristen vara minst 24 dagar och inte något fall kortare än 10 dagar från den dag då inbjudan att lämna anbud skickades till samtliga anbudssökande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.3 b och c i direktivet och 4 kap. 18 § LOU. Den har

med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i Prop. 2006/07:128 direktivet.

I sista meningen i 4 kap. 18 § tredje stycket LOU sägs att tiden måste avvägas så att möjlighet ges för intresserade att på ett tillfredsställande sätt ta del av förfrågningsunderlaget. Att så skall ske framgår av 1 § och anges därför inte här.

### **Tidsfrist efter förhandsannonsering**

**5 §** *Om den upphandlande enheten har förhandsannonserat enligt 7 kap. 3 §, bör tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande vara minst 36 dagar och får inte i något fall vara kortare än 22 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering.*

*De tidsfrister som anges i första stycket får användas endast om*

*1. förhandsannonsen innehöll de uppgifter som anges i bilaga XV A del I och II till 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>69</sup> senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005<sup>70</sup>, i den mån uppgifterna var tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen, och*

*2. minst 52 dagar, men högst 12 månader, gått från den dag då förhandsannonsen skickades för publicering.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 3 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.4 i direktivet och delvis 4 kap. 17 § andra stycket LOU.

Tidsfristförkortningen förutsätter, enligt andra stycket, att förhandsannonsen innehåller de uppgifter som anges i bilaga VII A del I och II till direktivet. Vad en annons skall innehålla framgår av 7 kap, se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.

För att tidsfristen enligt denna paragraf skall få tillämpas skall enligt direktivet vissa uppgifter obligatoriskt lämnas och vissa andra uppgifter lämnas, om de är tillgängliga vid tidpunkten för förhandsannonseringen. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Paragrafen motsvarar 8 kap. 4 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Förkortad tidsfrist vid användning av elektroniska medel**

**6 §** *Om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, får tidsfristerna enligt 2 och 5 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § för att komma in med*

<sup>69</sup> EUT L 134, 30/04/2004 s. 1 (Celex 32004L0017).

<sup>70</sup> EUT L 333, 20.12.2005, s. 28 (Celex 32005R2083).

*anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering förkortas med sju dagar.*

*Vid selektivt eller förhandlat förfarande får tidsfristen enligt första stycket aldrig vara kortare än 15 dagar från den dag då annonsen skickades för publicering eller inbjudan enligt 11 § skickades till samtliga utvalda anbudssökande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 4, 7 och 8 §§ utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.5 samt delar av artikel 45.3 a i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

I artikeln anges också att bestämmelsen förutsätter att meddelandena utarbetas och skickas med elektroniska medel i det format och enligt de förfaranden som anges i punkt 3 i bilaga XX till direktivet. Av denna punkt framgår att formulär för annonser som skall skickas elektroniskt är tillgängliga på Simaps hemsida med adress [www.simap.eu.int](http://www.simap.eu.int). Det behöver inte särskilt anges i paragrafen.

Trots att det i direktivet talas om den samlade effekten av olika förkortningar, är det när det gäller tiden för att ansöka om att få lämna anbud endast en förkortning som kan komma ifråga, nämligen den i denna paragraf (artikel 45.5).

I övrigt har paragrafen med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet, se även avsnitt 12.5.

*7 § Tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet förfarande enligt 2 och 5 §§ får, utöver vad som följer av 6 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande enheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas kommission för publicering.*

*Tidsfristen för att komma in med anbud vid selektivt förfarande eller förhandlat förfarande enligt 4 § andra stycket får förkortas med fem dagar, om den upphandlande enheten ger fri, direkt och fullständig tillgång med elektroniska medel till förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas kommission för publicering. Tidsfristen får dock aldrig vara kortare än den minsta tid som anges i 4 § andra stycket.*

*Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt skall anges i annonsen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 5 och 7 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.6 och 45.8 andra stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

I artikeln anges att offentliggörandet skall ske i enlighet med bilaga XX. I bilaga XX anges dels de format som skall användas vid



översändande till kommissionen av annonser, dels hur dessa annonser skall offentliggöras. Annonserna skall publiceras i de format som krävs enligt kommissionens förordning (EG) nr 1564/2005 av den 7 september 2005 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden inom ramen för anbudsfordaranden. Enligt artikel 1 i förordningen skall upphandlande enheter använda de standardformulär som fastställs i bilagorna IV–IX, XII och XIII till förordningen för offentliggörande i Europeiska unionens offentliga tidning av de meddelanden som avses i artiklarna 41–44 och 63 i försörjningsdirektivet (se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.).

I artikeln anges att tiden skall beräknas från och med den dag då annonsen för upphandlingen offentliggörs ”i enlighet med bilaga XX”. Med hänsyn till att bestämmelsen riktar sig till kommissionen anges inte i paragrafen att offentliggörandet skall ske i enlighet med bilaga XX. Paragrafens andra stycke andra meningen motsvarar artikel 45.8 andra stycket i direktivet

Paragrafen motsvarar 8 kap. 6 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Minsta tillåtna tidsfrist*

**8 §** *En förkortning av tidsfristen för att komma in med anbud vid öppet förfarande enligt 6§ första stycket och 7 § får, räknat från den dag då annons om upphandlingen skickades för publicering, inte i något fall leda till en tidsfrist som är*

- 1. kortare än 15 dagar, om annonsen skickas med elektroniska medel, eller*
- 2. 22 dagar i annat fall.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 6 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.7 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Sammanfattningsvis innebär bestämmelserna om tidsfrister för att komma in med anbud vid öppet förfarande att tidsfristen kan förkortas till 40 dagar (52–12) om elektroniska medel används. Om den upphandlande enheten förhandsannonserat en sådan upphandling kan tidsfristen förkortas till 24 dagar (36–12) eller 10 dagar (22–12). Tidsfristen för att komma in med anbud får emellertid inte i något fall vara kortare än 22 dagar, om inte ett elektroniskt förfarande används då den minsta tillåtna tidsfristen är 15 dagar.

#### **Förlängning av tidsfrister**

**9 §** *Tillhandahålls inte hela förfrågningsunderlaget och kompletterande upplysningar, trots att detta begärts i god tid, inom de tidsfrister som*

anges i 10 och 13 §§, skall fristerna för att komma in med anbud förlängas så att alla leverantörer skall kunna få kännedom om all den information som behövs för att utarbeta ett anbud.

Bestämmelserna i första stycket gäller även om anbud inte kan lämnas annat än efter ett besök på plats.

Första och andra styckena gäller inte om tidsfristen angetts efter en överenskommelse enligt 4 § första stycket.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 45.9 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. Paragrafen motsvarar, bortsett från tredje stycket, 8 kap. 7 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

Frågan behandlas även i avsnitt 12.

### **Tillhandahållande av förfrågningsunderlag vid öppet förfarande**

**10 §** Om en upphandlande enhet vid öppet förfarande inte enligt 7 § ger fri, direkt och fullständig tillgång genom elektroniska medel till hela förfrågningsunderlaget, skall förfrågningsunderlaget skickas till en leverantör senast sex dagar efter det att begäran att få ut handlingarna har tagits emot. Detta gäller dock bara om leverantörens begäran har gjorts i god tid före utgången av tidsfristen för att lämna anbud.

Den upphandlande enheten skall på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 46 i direktivet och 4 kap. 19 § LOU. Motsvarande bestämmelse i klassiska lagen finns i 8 kap. 9 §, se kommentaren till den paragrafen.

### **Inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla**

*Skriftlig inbjudan att komma in med anbud eller att förhandla vid selektivt respektive förhandlat förfarande*

**11 §** Vid selektivt förfarande och förhandlat förfarande med föregående annonsering skall en upphandlande enhet vid ett och samma tillfälle skicka en skriftlig inbjudan till samtliga utvalda anbudssökande att komma in med anbud eller att förhandla.

Inbjudan skall innehålla förfrågningsunderlaget. Om förfrågningsunderlaget är direkt tillgängligt med elektroniska medel, är

det dock tillräckligt att inbjudan innehåller en uppgift om var underlaget hålls tillgängligt.

En inbjudan skall dessutom innehålla minst uppgift om

1. tidsfristen för att begära kompletterande handlingar, om det är aktuellt, samt belopp och betalningssätt, om det skall betalas en avgift för handlingarna,

2. sista dag för att ta emot anbud samt till vilken adress anbudet skall skickas och på vilket eller vilka språk det skall skrivas,

3. en hänvisning till annonsen om upphandlingen,

4. vilka handlingar som skall bifogas,

5. tilldelningskriterier, om det inte av en annons framgår att det finns ett kvalificeringssystem som används för upphandling,

6. den inbördes viktningen av kriterierna för tilldelning av kontrakt eller kriteriernas prioritetsordning, om dessa upplysningar inte framgår av annonsen om upphandling, annonsen om att det finns ett kvalificeringssystem eller av förfrågningsunderlaget, och

7. övriga uppgifter av betydelse för upphandlingen.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 14 och 18 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första och andra stycke motsvarar artikel 47.1 i direktivet. Första stycket i paragrafen motsvarar 4 kap. 20 § LOU. Paragrafens tredje stycke motsvarar artikel 47.4 i direktivet och 1 kap. 16 a § LOU.

Paragrafen har utformats i huvudsaklig överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Motsvarande bestämmelser finns i 8 kap. 10 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

*Om någon annan än den upphandlande enheten skall lämna ut förfrågningsunderlaget*

**12 §** *Om någon annan än den upphandlande enheten på begäran skall lämna ut hela eller delar av förfrågningsunderlaget, skall adressen anges i inbjudan. Om en tidsfrist gäller för en sådan begäran och om en avgift skall betalas för de begärda handlingarna, skall upplysning om fristen och avgiften samt betalningsvillkor anges i inbjudan.*

*De begärda handlingarna skall skickas till leverantörerna så snart som möjligt efter det att begäran har tagits emot.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 47.2 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Paragrafen motsvarar 8 kap. 11 § klassiska lagen, se kommentaren till Prop. 2006/07:128 den paragrafen.

*Tillhandahållande av kompletterande handlingar och upplysningar vid selektivt och förhandlat förfarande*

**13 §** *Den upphandlande enheten skall vid selektivt och förhandlat förfarande lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget eller kompletterande handlingar senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att sådana upplysningar har begärts i god tid.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 47.3 i direktivet och 4 kap. 19 § LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Det är alltid den upphandlande enheten som har ansvar för att kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget eller kompletterande handlingar lämnas ut enligt bestämmelserna i paragrafen. Detta gäller oavsett om den upphandlande enheten har gett någon annan i uppgift att fullgöra uppgiften för den upphandlande enhetens räkning eller inte.

Paragrafen motsvarar 8 kap. 12 § första stycket klassiska lagen, se kommentaren till den bestämmelsen.

*Inbjudan efter förhandsannonsering*

**14 §** *Om upphandlingen har förhandsannonserats, skall samtliga anbudssökande bjudas in för att få mer detaljerade upplysningar om upphandlingen samt ges tillfälle att bekräfta sitt intresse för upphandlingen. Först när den upphandlande enheten har fått veta vilka anbudssökande som fortfarande är intresserade, får den ange vilka leverantörer som skall få komma in med anbud eller delta i förhandlingar.*

*Inbjudan skall innehålla minst uppgift om*

*1. typ och mängd av det som skall upphandlas, option på ytterligare kontrakt och om möjligt beräknad tidsfrist för optionen samt, när det gäller kontrakt som kan förnyas, typ och mängd och, om möjligt, beräknad tidpunkt för kommande annonser om upphandling av byggentreprenader, varor eller tjänster,*

*2. huruvida selektivt eller förhandlat förfarande skall användas,*

*3. dag för leverans av varor eller för påbörjande eller avslutande av byggentreprenaden eller tjänsterna,*

*4. inlämningsadress och sista dag för begäran att få ut underlag för ansökan samt uppgift om på vilket eller vilka språk ansökan skall skrivas,*

5. adress till den som sköter upphandlingen och nödvändiga upplysningar om hur förfrågningsunderlaget och övriga handlingar rekvireras,

6. ekonomiska eller tekniska krav, ekonomiska garantier och upplysningar som krävs från leverantörer,

7. belopp och betalningsätt, om en avgift skall betalas för de handlingar som gäller upphandlingen,

8. huruvida kontraktet avser köp, leasing, hyra eller hyrköp eller en kombination av dessa,

9. kriterier för tilldelning av kontrakt samt kriteriernas inbördes vikt eller kriteriernas prioritetsordning, om detta inte redovisas i förhandsannonsen eller i förfrågningsunderlaget, och

10. övriga uppgifter som är av betydelse för upphandlingen.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 13 kap. 19 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 47.5 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Det är endast vid upphandling inom försörjningssektorerna som en upphandling kan annonseras genom en förhandsannons. Paragrafen har därför ingen motsvarighet i klassiska lagen.

*Lagrådet* har ansett att det bör belysas att bestämmelsen reglerar en förhandsannonsering, som sker i stället för och som ersätter gängse annonsering. Det framgår av 7 kap. 4 § att annonsering om en upphandling även kan fullgöras i samband med förhandsannonsering. Om villkoren för annonseringsskyldigheten fullgjorts enligt den bestämmelsen kan enligt nu aktuell bestämmelse anbudsgivare bjudas in på de villkor som anges i bestämmelsen.

Andra stycket har omformulerats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

## 9 kap. Kommunikation, information och dokumentation

Försörjningsdirektivet innehåller bestämmelser om hur kommunikationen i ett upphandlingsärende skall gå till och vilka kommunikationsmedel som får användas. I direktivet finns bestämmelser också om den information som skall lämnas till dem som deltar i en upphandling och om skyldigheten att bevara information om tilldelade kontrakt.

Bestämmelserna behandlas i artiklarna 48–50 i direktivet.

(Kapitlet motsvarar 14 kap. i utredningens förslag.)

**Regler för kommunikation**

**1 §** *Anbudsansökningar och anbud skall lämnas skriftligen om inte något annat följer av andra eller tredje stycket.*

*En upphandlande enhet får bestämma att anbudsansökningar och anbud skall lämnas med något elektroniskt medel.*

*Enheten får tillåta att en anbudsansökan görs per telefon.*

*Enheten skall i en annons ange hur anbudsansökningar får lämnas och i en annons eller ett förfrågningsunderlag ange hur anbud får lämnas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 1 § utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.1 och artikel 48.2 samt 48.6 a i direktivet och 1 kap. 19 § LOU.

Bestämmelserna har utformats i överensstämmelse med motsvarande bestämmelser i 9 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**2 §** *Vid kommunikation med elektroniska medel skall dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 2 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 9 kap. 2 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**3 §** *Information om de specifikationer som är nödvändiga för elektronisk inlämning av anbudsansökningar och anbud, inbegripet kryptering, skall finnas tillgänglig för alla berörda parter.*

*En upphandlande enhet får kräva att elektroniska anbud skall vara försedda med en avancerad elektronisk signatur enligt lagen (2000:832) om kvalificerade elektroniska signaturer.*

*En upphandlande enhet skall ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbudsansökningar, anbud, ritningar och planer på ett säkert sätt. Utrustningen skall vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer skall få tillgång till uppgifterna och att det skall gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna.*

*Regeringen meddelar närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 3 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

Utredningens förslag innehåller emellertid enbart ett bemyndigande i tredje stycket. Prop. 2006/07:128

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.5 a–b i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

I artikel 48.5 a anges att anordningar för elektronisk mottagning av anbudsansökningar och anbud skall uppfylla kraven i bilaga XXIV till direktivet. I tredje stycket har i förhållande till lagrådsremissen en bestämmelse förts in om kraven på den utrustning som den upphandlande myndigheten skall ha och om utrustningens säkerhetsanordningar. Regeringen kommer även att meddela närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna. Till följd härav har bemyndigandet i lagrådsremissens tredje stycke, som *Lagrådet* föreslagit, utgått (jfr avsnitt 5.3).

Paragrafen överensstämmer med 9 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Skyldighet att lämna in intyg m.m.**

*4 § Vid användning av elektroniska medel enligt 1 § skall anbudssökande och anbudsgivare före utgången av tidsfristen för att lämna anbudsansökan eller anbud, i annan form lämna in sådana handlingar som avses i 10 kap. 4 § och 11 kap. 11 och 12 §§ om de inte finns tillgängliga i elektronisk form.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 4 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 48.5 d i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet. Den överensstämmer med 9 kap. 4 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Bekräftelse av ansökan om att få lämna anbud**

*5 § En upphandlande enhet får begära att en anbudsansökan som görs per telefax skall bekräftas genom ett annat elektroniskt medel enligt 3 § andra stycket eller genom en egenhändigt undertecknad handling som är enheten tillhanda före utgången av den tidsfrist som enheten anger.*

*Har en anbudsansökan gjorts per telefon, skall en bekräftelse skickas före utgången av ansökningstiden.*

*Den upphandlande enheten skall i annonsen om upphandling eller i inbjudan enligt 8 kap. 14 § ange sådana villkor som avses i första och andra styckena.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 5 § utredningens förslag.) I utredningens förslag används ordet *muntligen* i

stället för *per telefon*. Vidare omfattar första meningen i paragrafen enligt utredningens förslag, i motsats till regeringens förslag, även anbud.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delvis artikel 48.6 i direktivet och 1 kap. 19 § tredje stycket och 4 kap. 22 § LOU.

I direktivet finns, som redan nämnts, en generell bestämmelse om hur kommunikation och informationsutbyte skall gå till i artikel 48.1. Den motsvaras av 1 § i det nu behandlade kapitlet i lagen. Bestämmelsen i direktivet medger att den upphandlande enheten får bestämma om kommunikationen och informationsutbytet skall ske, per fax, elektroniska medel eller, i vissa fall, telefon. I artikel 48.6 anges att anbudsansökningar får göras skriftligt eller per telefon. Görs den per telefon skall en skriftlig bekräftelse lämnas. Vidare framgår av artikel 48.6 c att en upphandlande enhet får kräva att en anbudsansökan som görs per fax skall bekräftas per post eller elektroniska medel.

Av det sagda framgår att en upphandlande enhet enligt direktivets regler kan medge att anbud lämnas per telefax men någon föreskrift finns inte om att en bekräftelse kan begäras. En sådan bestämmelse finns endast när det gäller anbudsansökningar.

Paragrafen överensstämmer med 9 kap. 5 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### Uppgifter från leverantörer skall bevaras säkert

**6 §** *Kommunikation, informationsutbyte och lagrade uppgifter som rör ett upphandlingsärende skall bevaras säkert.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 6 § utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller även bestämmelser om att den sekretess som gäller för anbud och anbudsansökningarna iakttas och att den upphandlande enheten inte tar del av innehållet i anbud och anbudsansökningar förrän tidsfristen för att lämna anbud respektive anbudsansökan har gått ut (jfr 7 § första stycket i regeringens förslag).

**Remissinstanserna:** *Kommerskollegium* anser att den föreslagna bestämmelsen innehåller delvis andra skäl för hemlighållande än de som framgår av sekretesslagens 6 kap. 2 § och 8 kap. 10 §. Man menar att sekretessregler i flera olika lagar kan skapa förvirring, särskilt om reglerna är otydliga och de kan komma i konflikt med offentlighetsprincipen och sekretesslagen, och att sekretessreglerna vid offentlig upphandling därför bör återfinnas i sekretesslagen. *Rikstrafiken* anser att bestämmelsen är obehövlig, eftersom vilka uppgifter som omfattas av sekretess regleras i sekretesslagen. *Luftfartsverket* anser att det bör säkerställas att den sekretess som kan föreligga inte utan vidare upphävs enbart på den grund att ett ärende skulle bli föremål för en överprövning.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delvis artikel 48.3 men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 9 kap. 6 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen samt avsnitt 16.



*7 § Den upphandlande enheten får inte ta del av innehållet i anbudsansökningarna och anbudet förrän tidsfristen för att komma in med anbudsansökan respektive anbud har gått ut.*

*Försändelser med anbud skall, samtidigt och så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande enheten skall delta. Anbudet skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en av en handelskammare utsedd person närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 6 och 7 §§ utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag dels saknar första stycket som i stället har tagits in i 6 § i utredningens förslag, dels innebär att försändelser får öppnas och anbud förtecknas utan en sådan förrättning som sägs i paragrafen när fråga är om förhandlat förfarande.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* anser att ordet förrättning bör utgå ut lagstiftningen. Nämnden anser att ordet ofta uppfattas som onödigt byråkratisk och att det kan tas bort utan att paragrafens innehåll ändras.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar delvis artikel 48.3 i direktivet. Paragrafens andra och tredje stycke motsvarar 1 kap. 20 § LOU med den skillnaden att försändelserna alltid skall öppnas samtidigt. Bestämmelserna i dessa stycken saknar motsvarighet i direktivet. Regeringen anser till skillnad mot NOU att ordet förrättning bör behållas, eftersom det är ett i detta sammanhang väl inarbetat begrepp.

Paragrafen överensstämmer med 9 kap. 7 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Rättelse av fel, förtydligande och komplettering

*8 § En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.*

*Enheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 8 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 1 kap. 21 § LOU. Den saknar motsvarighet i direktivet.

Paragrafen överensstämmer med 9 kap. 8 § klassiska lagen, se Prop. 2006/07:128 kommentaren till den paragrafen.

### **Information till leverantörer**

#### *Underrättelse om beslut*

**9 §** *En upphandlande enhet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.*

*En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande enhet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 9 § utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag saknar andra stycket.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 49.1 och 1 kap. 28 och 29 §§ LOU. Som artikel 49.1 är utformad tycks det finnas en skyldighet för en upphandlande enhet att lämna skäl för sina upphandlingsbeslut endast då enheten beslutat att inte fullfölja ett påbörjat upphandlingsförfarande. Regeringen delar utredningens uppfattning att det inte finns någon anledning att begränsa denna skyldighet till sådana fall, varför en generell skyldighet att ange skälen för ett beslut i ett upphandlingsärende föreskrivs.

Paragrafen överensstämmer med 9 kap. 9 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### *Upplysningar på begäran av en leverantör*

**10 §** *En upphandlande enhet skall till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats.*

*En upphandlande enhet skall på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet.*

*Upplysningar enligt första och andra styckena skall lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 49.2 första och andra styckena i direktivet och 1 kap. 27 § LOU. Den överensstämmer med 9 kap. 10 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**11 §** *En upphandlande enhet skall i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud. Vid öppet förfarande skall det anges i annonsen om upphandling.*

*En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått underrättelse enligt 9 § första stycket eller upplysningar enligt 10 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafens andra stycke motsvarar 14 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Utredningens förslag innehåller inte någon bestämmelse om att den tid som en anbudsgivare skall vara bunden av sitt anbud skall anges i förfrågningsunderlaget.

**Remissinstanserna:** Se kommentaren till 9 kap. 11 § klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 1 kap. 19 a § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 9 kap. 11 § i klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **Beslut om kvalificering av leverantör**

**12 §** *En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem enligt 11 kap. 2 § skall inom skäligen tid pröva en ansökan från en leverantör om att få delta i systemet och underrätta sökanden om beslutet. Om beslutet inte kommer att fattas inom fyra månader från det att ansökan gjordes, skall den upphandlande enheten inom två månader underrätta sökanden om orsakerna till att handläggningen kommer att ta längre tid och ange när beslut kommer att fattas.*

*Ansökningar om att få delta i kvalificeringssystemet får avslås endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 11 kap. 3 och 4 §§.*

*En sökande vars ansökan avslagits skall underrättas om beslutet och om skälen för detta så snart som möjligt och senast inom 15 dagar från det att beslutet fattats.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 49.3 och 49.4 i direktivet och 4 kap. 24 § första stycket LOU.

I stället för det i direktivet använda uttrycket ”inom rimlig tid” har i första stycket första meningen valts det i svensk lagstiftning vanligare uttrycket ”inom skäligen tid”. Någon skillnad i sak medför inte detta val.

Enligt artikel 49.4 skall skälen för att avslå en ansökan om godkännande av kvalifikationer bygga på kvalificeringskriterierna i artikel 53.2. En motsvarande bestämmelse finns i artikel 30.6 i det äldre försörjningsdirektivet. Det förefaller ologiskt att detta krav skall gälla endast avslagsbeslut. Det är lika olämpligt att en upphandlande enhet gynnar en sökande genom att med avvikelser från de kriterier den har fastställt godkänna en okvalificerad sökande.

Hänvisningen i andra stycket till kriterier för uteslutning har efter påpekande från *Lagrådet* koordinerats med 13 § första stycket.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

### **Underrättelse om att uteslutning övervägs**

**13 §** *Om en leverantör har kvalificerat sig, får en upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem utesluta leverantören endast med tillämpning av sådana kriterier som avses i 11 kap. 3 och 4 §§.*

*En upphandlande enhet får inte utesluta en leverantör om inte leverantören dessförinnan underrättats om att det finns risk för uteslutning och om skälen för det. Underrättelsen skall ha skickats minst 15 dagar före den dag då beslut skall fattas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 49.5 i direktivet och 4 kap. 24 § andra stycket LOU.

Den svenska språkversionen av artikeln är felaktigt översatt. Av den engelska språkversionen framgår klart att underrättelsen skall lämnas minst 15 dagar före den dag då beslut skall fattas. Därmed bereds leverantören tillfälle att yttra sig innan beslutet fattas. Andra stycket har utformats i enlighet med detta. Något särskilt formkrav för underrättelsen gäller inte utan denna kan skickas i lösbrev eller elektroniskt. Ett beslut om uteslutning kan bli föremål för överprövning enligt bestämmelserna i 16 kap.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

### **Bevarande av information**

**14 §** *En upphandlande enhet skall bevara sådan information om varje kontrakt som behövs för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om*

- 1. kvalificering och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt,*
- 2. tillämpning av förfaranden utan föregående annonsering om upphandling enligt 4 kap. 2 §, och*
- 3. tillämpning av bestämmelserna om att viss upphandling skall undantas från lagens tillämpningsområde.*

*När en upphandling har avslutats skall en upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbudsansökningar och anbud med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande.*

*Informationen och handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 14 kap. 15 och 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar artikel 50.1 i direktivet och 4 kap. 27 § första stycket LOU.

Punkten 3 i första stycket utgår från att en upphandlande enhet beslutat tillämpa ett visst undantag i stället för att, som i direktivet, utgå från att enheten beslutat att inte tillämpa vissa förfarandebestämmelser i direktivet. En naturlig följd av att tillämpa ett undantag är ju att den upphandlande enheten inte behöver iaktta annars gällande förfarandebestämmelser. Syftet med bestämmelsen är att det i efterhand skall vara möjligt att kontrollera om en upphandlande enhet haft godtagbara skäl för att tillämpa någon av lagens bestämmelser om undantag från lagens tillämpningsområde.

När en upphandling genomförs med hjälp av elektroniska medel anges i artikel 50.1 andra stycket att den upphandlande enheten skall vidta lämpliga åtgärder för att dokumentera en sådan upphandling. Utredningens förslag omfattar en motsvarande bestämmelse. Regeringen anser dock inte att det finns behov av en särskild bestämmelse om detta, eftersom det är en självklarhet att alla upphandlingar, oavsett i vilken form de genomförs, skall dokumenteras.

Enligt 1 kap. 24 § LOU skall en upphandlande enhet på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar, samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i direktivet. När det gäller allmänna handlingar som förvaras hos upphandlande myndigheter följer en sådan skyldighet av arkivlagen (1990:782). Beträffande sådant som hör till ett upphandlingsärende men som inte är allmänna handlingar, t.ex. vissa modeller, föreligger ingen arkiveringsskyldighet enligt arkivlagen. För upphandlande enheter som inte är myndigheter gäller arkivlagen vanligen inte. En bestämmelse motsvarande 1 kap. 24 § LOU har därför tagits in i paragrafens andra stycke.

Paragrafens tredje stycke motsvarar artikel 50.2. Informationen och handlingarna skall enligt tredje stycket bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades. De upphandlande enheter som omfattas av bokföringslagen (1999:1078) skall enligt bestämmelser i den lagen bevara räkenskapsinformation m.m. till och med det tionde året efter utgången av det kalenderår då räkenskapsåret avslutades (jfr 7 kap. 2 § bokföringslagen).

Paragrafen överensstämmer i huvudsak med 9 kap. 13 § klassiska lagen, se kommentaren till den bestämmelsen.

I klassiska direktivet (artikel 43) finns en bestämmelse om protokoll. Av artikeln framgår bl.a. att en upphandlande myndighet är skyldig att på Europeiska gemenskapernas kommissions begäran sända protokollet eller huvuddragen i det till kommissionen. Bestämmelsen har förts in i 9 kap. 12 § klassiska lagen.

*Lagrådet* har påtalat att en bestämmelse motsvarande den i artikel 43 klassiska direktivet inte finns i försörjningslagen. De uppgifter som,

enligt det klassiska direktivet, skall framgå av ett protokoll motsvaras emellertid i försörjningslagen till viss del av första stycket i förevarande bestämmelse. En skyldighet för den upphandlande enheten att upprätta ett protokoll för varje upphandling har därför inte förts in i försörjningslagen. Det kan givetvis vara av värde att föra protokoll över upphandlingen även i andra fall än för att lämna uppgifter till kommissionen. Uppgifterna i ett protokoll kan exempelvis vara av intresse i ett överprövningsärende. Även om en sådan bestämmelse inte förs in i lagen kan det således vara lämpligt att en upphandlande enhet för protokoll över upphandlingen.

## 10 kap. Uteslutning av leverantörer

Enligt direktivet kan leverantörer uteslutas från deltagande i ett kvalificeringssystem eller i ett upphandlingsförfarande. En uteslutningsgrund är att en leverantör gjort sig skyldig till viss ekonomisk brottslighet och en annan att han eller hon på annat sätt misskött sig. I direktivet finns dessa bestämmelser i artikel 53.3 respektive 54.4. Bestämmelserna är utformade som en hänvisning till vissa bestämmelser i det klassiska direktivet.

När det gäller ekonomisk brottslighet är en upphandlande myndighet, som får kännedom om förhållandet, skyldig att utesluta leverantören i fråga. I övriga fall, dvs. då den upphandlande enheten inte är myndighet och då det är fråga om annan form av misskötsamhet, har den upphandlande enheten rätt men inte är inte skyldig att utesluta leverantören.

(Kapitlet motsvarar kap. 16 i utredningens förslag.)

### Kommentar till paragraferna i 10 kap.

#### Omständigheter som skall medföra uteslutning av leverantörer

**1 §** *En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet skall utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling, om myndigheten får kännedom om att leverantören enligt en lagakraftvunnen dom är dömd för brott som innefattar*

*1. sådan brottslighet som avses i artikel 2.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/733/RIF av den 21 december 1998 beslutad av rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen om att göra deltagande i en kriminell organisation i Europeiska unionens medlemsstater till ett brott<sup>71</sup>,*

*2. bestickning enligt definitionen i artikel 3 i rådets akt av den 26 maj 1997 om utarbetande på grundval av artikel K 3.2 c i fördraget om Europeiska unionen av konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i<sup>72</sup>, respektive artikel 3.1 i rådets gemensamma åtgärd 98/742/RIF av den 22 december 1998 beslutad av*

<sup>71</sup> EGT L 351, 29.12.1998, s. 1 (Celex 31998F0733).

<sup>72</sup> EGT C 195, 25.6.1997, s. 1 (Celex 31997F0625/01/).

rådet på grundval av artikel K 3 i fördraget om Europeiska unionen rörande korruption inom den privata sektorn<sup>73</sup>,

3. bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen som utarbetats på grundval av artikel K.3 i fördraget om Europeiska unionen, om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen<sup>74</sup>, eller

4. penningtvätt enligt definitionen i artikel 1 i rådets direktiv 91/308/EEG av den 10 juni 1991 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för tvättning av pengar<sup>75</sup>, ändrat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/97/EG<sup>76</sup>.

Är leverantören en juridisk person, skall leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brottet.

Om det finns grundad anledning anta att en leverantör skall uteslutas med stöd av första stycket, får myndigheten begära att leverantören visar att det inte finns någon grund för uteslutning.

Om det finns särskilda skäl, får en upphandlande myndighet avstå från att utesluta en leverantör som dömts för brottslighet enligt första stycket.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Se vidare avsnitt 14.3.3.

**Remissinstanserna:** Se remissinstansernas synpunkter som redovisas i avsnitt 14.3.3 och i kommentaren till 10 kap. 1 § klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.3 andra stycket och artikel 54.4 andra stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. I fjärde stycket har dock lagts till en möjlighet som ges enligt direktivet att avstå från att tillämpa uteslutningsgrunderna i vissa fall.

Paragrafen har utformats i enlighet med 10 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen och avsnitt 14.3.

### **Omständigheter som får medföra uteslutning av leverantörer**

**2 §** *En upphandlande enhet som inte är en upphandlande myndighet får på de grunder som anges i 1 § utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller en upphandling.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Nämnden för offentlig upphandling anser att det i stället för myndighet bör stå upphandlande myndighet.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.3 första stycket och artikel 54.4 första stycket i direktivet. Se även avsnitt 14.3.5.

<sup>73</sup> EGT L 358, 31.12.1998, s. 2 (Celex 31998F0742).

<sup>74</sup> EGT C 316, 27.11.1995, s. 48 (Celex 31995F1127/03/).

<sup>75</sup> EGT L 166, 28.6.1991, s. 77 (Celex 31991L0308).

<sup>76</sup> EGT L 344, 28.12.2001, s. 76 (Celex 32001L0097).

**3 §** *En upphandlande enhet får, utöver vad som följer av 1 och 2 §§, utesluta en leverantör från att delta i ett kvalificeringssystem eller i en upphandling, om leverantören*

*1. är i konkurs eller likvidation, är under tvångsförvaltning eller är föremål för ackord eller tills vidare har inställt sina betalningar eller är underkastad näringsförbud,*

*2. är föremål för ansökan om konkurs, tvångslikvidation, tvångsförvaltning, ackord eller annat liknande förfarande,*

*3. genom lagakraftvunnen dom är dömd för brott avseende yrkesutövningen,*

*4. har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande enheten kan visa detta,*

*5. inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker, eller*

*6. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av denna bestämmelse.*

*Om leverantören är en juridisk person, får leverantören uteslutas om en företrädare för den juridiska personen har dömts för brott som avses i första stycket 3 eller gjort sig skyldig till sådant fel som avses i första stycket 4.*

*Enheten får begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 16 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.3 första stycket och artikel 54.4 första stycket i direktivet samt 1 kap. 17 § LOU. Det är inte fråga om ett obligatoriskt uteslutande. Motsvarande bestämmelse i klassiska lagen finns i 10 kap. 2 §, se kommentaren till den paragrafen.

Paragrafen överensstämmer bortsett från redaktionella ändringar med direktivet.

### **Intyg och bevis angående leverantör**

**4 §** *Den upphandlande enheten skall som bevis för att det inte finns grund för att utesluta en leverantör godta utdrag ur officiellt register eller annan likvärdig handling när det gäller ett förhållande som avses i 1 § eller 3 § första stycket 1, 2 eller 3 och intyg från behörig myndighet när det gäller ett förhållande som avses i 3 § första stycket 5.*

*Om sådana handlingar eller intyg som avses i första stycket inte utfärdas i leverantörens hemland eller ursprungsland eller inte omfattar samtliga de fall som avses i 1 § eller 3 § första stycket 1–3 kan de ersättas av en utsaga som har avgetts på heder och samvete eller av en likvärdig åtgärd.*



*Om en leverantör är registrerad i en officiell förteckning över godkända leverantörer i ett land inom EES, får det antas att leverantören uppfyller de förutsättningar som anges i 1 § eller i 3 § första stycket 1–5.*

**Utredningens förslag:** Utredningens förslag innehåller inte någon bestämmelse som anger vilka intyg och bevis i nu aktuellt hänseende som skall godtas från en leverantör.

**Remissinstanserna:** Se remissinstansernas synpunkter som redovisats i kommentaren till 10 kap. 3 § klassiska lagen.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.3 första stycket och 54.4 första stycket. Paragrafens första och tredje stycke motsvarar dessutom 1 kap. 18 § LOU.

Paragrafen motsvarar 10 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## 11 kap. Kvalificering och urvalsbedömning

I detta kapitel redogörs för upphandlingsförfarandets gång samt behandlas vad som enligt direktivet skall gälla i fråga om ett system för kvalificering på förhand av eventuella leverantörer, val av deltagare i upphandlingsförfaranden och ömsesidigt erkännande av bl.a. tekniska villkor och intyg m.m. Bestämmelserna innefattar bl.a. krav på att upphandlande enheter enligt vissa principer skall fastställa regler och kriterier som skall tillämpas vid val av deltagare i kvalificeringssystem eller i upphandlingsförfaranden. Prövningen av leverantörers lämplighet sker således inom försörjningssektorerna i två steg. I det klassiska direktivet finns bestämmelser om kontroll av lämplighet och val av deltagare i artikel 44 och i artikel 45 finns kvalitativa urvalskriterier (anbudssökandes och anbudsgivares personliga ställning). I det klassiska direktivet finns dock inget system för kvalificering på förhand av leverantörer.

I försörjningsdirektivet finns bestämmelser om kvalificeringssystem i artikel 53 och kvalitativa urvalskriterier i artikel 54. Bestämmelserna om kvalificeringssystem innebär att en upphandlande enhet får upprätta och förvalta ett sådant system, varvid kvalificeringskriterierna *får* eller, när den upphandlande enheten är en myndighet, *skall* omfatta de uteslutningskriterier som anges i artikel 45 i det klassiska direktivet. Även vid fastställande av kvalitativa urvalskriterier gäller detsamma. Enligt dessa bestämmelser kan en leverantör uteslutas om han eller hon dömts för ekonomisk brottslighet av vissa slag, är på obestånd, inte skött sina betalningar av skatter och avgifter eller gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Dessa uteslutningsgrunder finns intagna i 10 kap. i lagen.

En upphandlande enhet skall kunna upprätta ett kvalificeringssystem som skall tillämpas vid efterföljande upphandlingar och alltså inte endast vid en särskild upphandling.

Kvalitativa urvalskriterier har däremot samband med en viss konkret upphandling. Bestämmelserna hör dock inbördes samman bl.a. på det viset att de bygger på samma krav som får eller skall ställas på leverantörer.

I försörjningsdirektivet finns således ett kvalificeringssystem som en upphandlande enhet får upprätta och tillämpa för att på förhand välja ut de leverantörer som får delta i ett selektivt eller förhandlat förfarande. Någon motsvarighet till dessa regler finns inte i det klassiska direktivet. *Lagrådet* har tagit upp frågan om det är otillåtet att tillämpa ett sådant system inom det klassiska upphandlingsområdet och därvid jämfört med ramavtal som utan någon reglering motsvarande den inom försörjningssektorerna ändå har använts inom det klassiska området. Frågan behandlas i författningskommentaren under 2 § i detta kapitel.

*Lagrådet* har föreslagit att 1–3 §§ i lagrådsremissens förslag utgår samt att 5, 7 och 9 §§ sammanförs i en paragraf. Vidare har *Lagrådet* föreslagit att 14 § i lagrådsremissen förs över till 12 respektive 13 §. *Lagrådets* synpunkter har beaktats, vilket innebär att 7 och 9 §§ har förts in i 3 § i lagen och att 14 § har förts in i 8 respektive 9 §.

Som *Lagrådet* föreslagit har även 16 § i lagrådsremissen utgått. Paragrafen motsvarar artikel 52.1 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. I artikel 52.1 anges att en upphandlande enhet som väljer ut deltagare till ett selektivt förfarande eller förhandlat förfarande inte får ställa upp administrativa, tekniska eller ekonomiska villkor för vissa leverantörer som inte gäller för andra. Inte heller får enheten kräva prover eller bevis som redan finns tillgängliga i objektivet material. Detta följer, som *Lagrådet* framhållit, redan av 1 kap. 24 § och 10 kap. och behöver inte regleras särskilt.

(Kapitlet motsvarar kap. 15 i utredningens förslag.)

## Kommentar till paragraferna i 11 kap.

### Inledande bestämmelse

**1 §** *Innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. skall den upphandlande enheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte har uteslutits enligt 10 kap. 1, 2 eller 3 §.*

**Utredningens förslag:** Paragrafen har ingen motsvarighet i utredningens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 51 och artikel 53.3 i direktivet. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i LOU. Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Lagrådsremissen beskriver i 1 och 2 §§ i korthet de olika huvudmoment som den upphandlande enheten skall vidta sedan anbudsansökningar eller anbud lämnats in. Regeringen kan instämma i *Lagrådets* uppfattning att bestämmelserna inte har materiellt innehåll och därför i stället kan beskrivas i författningskommentaren. I 3 § i lagrådsremissen finns en erinran om att den upphandlande enheten skall tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 12 kap. Även denna paragraf kan, som *Lagrådet* föreslagit, utgå.

Bestämmelsen har i stället utformats i överensstämmelse med 11 kap. 1 § klassiska lagen för att det klart skall framgå att den fortsatta prövningen enligt detta kapitel av en leverantörs lämplighet och hur urval

av anbudssökande och anbudsgivare skall gå till endast skall omfatta de leverantörer som inte uteslutits enligt 10 kap. 1–3 §§.

En upphandlande enhet får upprätta och tillämpa ett särskilt kvalificeringssystem. Valet av leverantörer till kvalificeringssystemet skall därmed göras med tillämpning av bestämmelserna i 2–7 §§. Vid val av anbudssökande och anbudsgivare skall bestämmelserna i 8–10 §§ tillämpas och detta oavsett om den upphandlande enheten har ett kvalificeringssystem eller ej. Den bedömning som skall göras enligt dessa bestämmelser överensstämmer med bedömningen enligt 11 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Kvalificeringssystem

### *Upprättande av ett kvalificeringssystem*

**2 §** *En upphandlande enhet får ha ett särskilt kvalificeringssystem för urval på förhand av leverantörer som får delta i selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. En kvalificering får begränsas till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av byggtreprenader, varor och tjänster.*

*Ett kvalificeringssystem kan omfatta flera kvalificeringsfaser.*

*När ett kvalificeringssystem upprättas och tillämpas skall 7 kap. 5 §, 9 kap. 12 och 13 §§, 3, 4, 6 och 11–12 §§ i detta kapitel samt 12 kap. tillämpas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling (NOU)* påtalar att det i nuvarande LOU infördes möjlighet för upphandlande enheter inom försörjningssektorerna att inrätta vad som kommit att kallas för prekvalificeringssystem. Eftersom det finns en del olika kvalificeringar och även olika listor som upphandlande enheter m.m. kan upprätta, föreslår NOU att de system som avses skall benämnas prekvalificeringssystem för att underlätta för alla parter att förstå vad som avses.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Första meningen i paragrafens första stycke motsvarar artikel 53.1 första stycket i direktivet och första meningen i 4 kap. 23 § första stycket LOU. Bestämmelsen motsvarar vad som ofta kallas prekvalificeringssystem enligt den gällande ordningen. *NOU* anser att begreppet prekvalificeringssystem bör användas även i fortsättningen. Eftersom kvalificeringssystem används i direktiven bör emellertid motsvarande benämning användas i lagen. Att endast selektivt eller förhandlat upphandlingsförfarande kan komma i fråga ligger i sakens natur och framgår indirekt av artikel 53.9.

Andra meningen i första stycket bygger på att den lista som enligt artikel 53.7 skall upprättas över kvalificerade ekonomiska aktörer får delas in efter den typ av upphandling för vilken kvalificeringen är giltig. Grunden för att listan får delas in på detta sätt är uppenbarligen, vilket inte uttryckligen sägs i direktivet, att en kvalificering kan begränsas till viss eller vissa typer av upphandling. En sådan begränsning, som

förefaller naturlig, är av materiell natur och har placerats i denna paragraf.

I den svenska språkversionen har i artikel 53.7 valts uttrycket ”typ av upphandling” medan i de danska, engelska och tyska språkversionerna används uttrycket ”kategorier efter den kontraktstyp”, ”categories according to the type of contract” respektive ”Kategorien nach auftragsarten”. Vad som avses med typ av upphandling eller kontraktskategori framgår inte av direktivet. Med hänsyn till syftet med ett kvalificeringssystem synes det ligga närmast till hands att skilja mellan olika slag av byggtreprenader, varor respektive tjänster. En leverantör skulle då kunna kvalificeras för exempelvis endast anläggande av vägar eller tillhandahållande av visst slag av varor. *Lagrådets* synpunkt att detta bör återspeglas i lagtexten har beaktats.

*Lagrådet* har också påtalat att någon motsvarighet till bestämmelserna om kvalificeringssystem inte återfinns inom den klassiska sektorn och att sådana bestämmelser heller inte föreslås i klassiska lagen. Detta leder enligt *Lagrådet* till frågan om det är otillåtet att tillämpa ett sådant system inom det klassiska upphandlingsområdet. *Lagrådet* hänvisar därvid till ramavtal som utan någon reglering motsvarande den inom försörjningssektorerna ändock har använts inom det klassiska området. Att det inte skett någon samordning i direktiven i detta avseende hindrar enligt *Lagrådets* mening inte att de svenska bestämmelserna ges en enhetlig utformning, så länge detta inte strider mot direktiven.

Redan direktiv 90/531/EEG för försörjningssektorerna, vilket föregick direktiv 93/38/EEG, innehöll bestämmelser om kvalificeringssystem av i stort sett samma innehåll som det nya försörjningsdirektivet. Skälet till att sådant system tillåts inom försörjningssektorerna trots att det inte funnits någon motsvarighet inom den klassiska sektorn antyds i ingressen till direktiv 90/531. Där anges bl.a. att de regler som skall tillämpas på dessa områden skall fastställa ett ramverk av sunt kommersiellt förfarande och ge ett maximum av flexibilitet.

Kvalificeringssystemet skall upprättas med ett visst mått av öppenhet, såtillvida att det skall annonseras och kriterierna för urval av deltagare skall anges. Systemet, vars syfte är att vinna tid för de upphandlande enheterna, medger emellertid att den upphandlande enheten som står inför en upphandling kan välja en leverantör från systemet utan att dessförinnan annonsera själva upphandlingen. Inom den klassiska sektorn skall, utom i vissa särskilda undantagsfall, varje enskild upphandling annonseras. Något utrymme att i den svenska lagen införa motsvarande bestämmelser för den klassiska sektorn finns därför inte. Av samma skäl äger en upphandlande myndighet inom den klassiska sektorn inte rätt att tillämpa försörjningslagens bestämmelser om kvalificeringssystem. Beträffande ramavtal, som *Lagrådet* använde som jämförelse, fanns i de tidigare direktiven för försörjningssektorerna regler av samma innehåll som nya försörjningsdirektivet. I direktiven för den klassiska sektorn fanns inga bestämmelser om ramavtal. Ramavtal har dock tillämpats i stor utsträckning inom den klassiska sektorn. Till skillnad från bestämmelserna om kvalificeringssystem kunde försörjningsdirektivets bestämmelser om ramavtal förenas med de bestämmelser som gällt för den klassiska sektorn. Förutsättningen för användningen av ramavtal i den klassiska sektorn har då varit att

ramavtalet reglerat samtliga villkor för beställning och att det varit förenligt med definitionen av offentligt kontrakt.

Paragrafens andra stycke motsvarar artikel 53.2 första stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den upphandlande enheten bestämmer själv kvalificeringsfaserna. Systemet kan omfatta flera kvalificeringsfaser, t.ex. en mer allmän kvalificeringsnivå som använts av den upphandlande enheten samt en högre nivå för en viss mer exklusiv specialistfunktion. Den upphandlande enheten kan även ha olika kvalificeringssystem beroende på vad man upphandlar.

Artikel 53.8 innehåller hänvisningar till ett flertal andra artiklar som skall äga tillämpning vid användningen av kvalificeringssystem. Dessa artiklar är 41.3, 49.3–49.5, 51.2 och 52.

Av artiklarna 41.3 och 49.3–49.5 framgår att en upphandlande enhet skall annonsera sitt kvalificeringssystem och lämna information till leverantörerna om de kvalificerat sig eller om de diskvalificerats. Motsvarande bestämmelser finns i 7 kap. 5 § och 9 kap. 12 och 13 §§.

Enligt artikel 51.2 a skall en upphandlande enhet kvalificera leverantörer i enlighet med reglerna om kvalificeringssystem. Detta framgår av de bestämmelser som tagits in i 3, 4 och 6 §§ i detta kapitel och av 12 kap. Enligt artikel 51.2 b skall en upphandlande enhet tillämpa de bestämmelser i artikel 51.1 som är relevanta för selektiva och förhandlade förfaranden på de leverantörer som kvalificerats. Detta framgår av 7–10 §§ i detta kapitel.

Även bestämmelserna i artikel 52 om ömsesidigt erkännande av administrativa, tekniska och ekonomiska villkor m.m. skall tillämpas på kvalificeringssystem. Motsvarigheten till artikel 52 har tagits in i 11 och 12 §§.

Bestämmelserna i artiklar som artikel 53.8 hänvisar till framgår således av andra bestämmelser i lagen.

#### *Fastställande av kriterier och regler för kvalificeringssystem*

**3 §** *Den upphandlande enheten skall ange kriterier och regler för urval till ett kvalificeringssystem, och i den utsträckning som framgår av 10 kap., grunder för uteslutning från ett sådant system. Detta kan göras genom en hänvisning till andra företags kvalificeringssystem.*

*Kriterierna och reglerna skall tillhandahållas den leverantör som begär det.*

*En leverantör kan när som helst kan ansöka om att bli kvalificerad.*

*Kriterierna och villkoren för urval får vid behov uppdateras. Berörda leverantörer skall underrättas om de ändringar som gjorts.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 2, 4 och 6 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.1 andra stycket, artikel 53.2 andra och tredje styckena, artikel 53.3 samt artikel 53.6 i direktivet och 4 kap. 23 § första stycket LOU.

*Lagrådets förslag, att 7 § i lagrådsremissen kan utgå och att det i stället i denna bestämmelse anges att kriterier och regler även skall innefatta*

grunderna enligt 10 kap. för uteslutning från ett kvalificeringssystem, har beaktats.

I punkterna 1 och 2 i lagrådsremissen har i enlighet med 4 kap. 23 § LOU angetts att kriterierna skall utformas så att de innebär en garanti för att samma krav ställs på varje leverantör och att urvalet görs utan ovidkommande hänsyn. Som *Lagrådet* påtalat följer detta av de allmänna principerna i 1 kap. 24 § och behöver inte särskilt anges i denna bestämmelse.

Vidare har, som *Lagrådet* föreslagit, bestämmelserna i såväl 9 § som 6 § andra stycket förts över till denna paragraf. Bestämmelsen har därmed utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

#### *Tekniska specifikationer*

**4 §** *Om de kriterier och regler som avses i 3 § omfattar tekniska specifikationer, skall bestämmelserna i 6 kap. 1–8 §§ tillämpas i fråga om sådana specifikationer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från att utredningens förslag innehåller en bestämmelse om att kriterierna och reglerna vid behov får uppdateras.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.2 tredje stycket första meningen i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

I lagrådsremissen omfattade bestämmelsen ett andra stycke som motsvarar artikel 53.2 tredje stycket andra meningen. *Lagrådets* förslag till ny lydelse av 3 § innebär att andra stycket har förts över till den bestämmelsen.

#### *Tillgång till andra företags kapacitet*

**5 §** *När de kriterier och regler för kvalificering som avses i 3 § innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet får en leverantör vid behov åberopa andra företags kapacitet, förmåga eller kunnande. Leverantören skall genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser under hela den period under vilken kvalificeringssystemet är giltigt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 5 § i utredningens förslag.) I utredningens förslag finns ett andra stycke som reglerar att en grupp av leverantörer kan åberopa resurserna hos leverantörerna i gruppen eller hos andra företag. I övrigt överensstämmer utredningens förslag i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artiklarna 53.4 och 53.5 men saknar motsvarighet i LOU. Den har utformats i enlighet med artiklarna. Dessa är likalydande utom vad

gäller området för den kapacitet det är fråga om. De har därför utan olägenhet kunnat skrivas ihop till en paragraf.

Det anges i direktivet att en leverantör kan åberopa andra företags kapacitet oavsett vilka juridiska band som finns mellan leverantören och dessa företag. Detta gäller utan att det särskilt behöver anges i paragrafen.

Direktivet omfattar även det förhållandet att en grupp leverantörer kan åberopa resurserna hos leverantörerna i gruppen eller hos andra företag. Med hänsyn till att definitionerna av leverantör i 2 kap. 11 § omfattar också grupper av leverantörer får bestämmelsen, som *Lagrådet* påtalat, anses onödig. Bestämmelsen har därför utgått.

Paragrafen motsvarar 11 kap. 12 § klassiska lagen.

#### *Förteckning över leverantörer*

**6 §** *De leverantörer som av den upphandlande enheten ansetts kvalificerade att delta i kvalificeringssystemet skall föras upp i en förteckning, som enligt 9 kap. 14 § skall bevaras. Av förteckningen skall det framgå om en leverantörs kvalificering är begränsad till deltagande i upphandlingar av en eller flera kategorier av byggentreprenader, varor, och tjänster.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.7 och 4 kap. 23 § tredje stycket LOU. I andra meningen återspeglas den möjlighet som en upphandlande enhet har enligt 2 § första stycket att begränsa kvalificeringen till viss eller vissa typer av kontrakt. Vad som avses med en eller flera olika kategorier berörs i kommentaren till 2 §.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

#### *Kvalificerad leverantör skall väljas*

**7 §** *Om upphandling sker med hjälp av ett kvalificeringssystem, skall anbudsgivarna i ett selektivt förfarande eller deltagarna i ett förhandlat förfarande väljas ut bland de anbudssökande som kvalificerat sig enligt detta system.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 53.9 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den har utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelsen leder till frågan om en upphandlande enhet som upprättat ett system också måste tillämpa detta

eller om enheten i varje enskilt fall har möjlighet att välja att upphandla enligt grundförfarandet.

En upphandlande enhet som har ett kvalificeringssystem kan bjuda in de leverantörer som är kvalificerade i systemet att komma in med anbud. Använder den upphandlande enheten kvalificeringssystemet kan enheten endast vända sig till de leverantörer som är kvalificerade att ingå i systemet. Om den upphandlande enheten vill bjuda in andra leverantörer som inte ingår i systemet måste den annonsera upphandlingen på vanligt sätt som en öppen, selektiv eller förhandlad upphandling. En enhet som har ett kvalificeringssystem är således inte tvungen att använda sig av detta, utan kan välja att i stället genomföra en vanlig upphandling.

## Kvalitativa urvalskriterier

### *Fastställande av urvalskriterier*

**8 §** Vid öppet förfarande skall en upphandlande enhet se till att urvalskriterierna är tillgängliga för de presumtiva leverantörerna.

Om urvalskriterierna innefattar krav som rör leverantörernas ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet, får andra företags kapacitet åberopas enligt 5 §.

De kriterier och regler som anges skall i den utsträckning som framgår av 10 kap. innefatta grunder för uteslutning från att delta i en upphandling.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 9 och 10 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar artikel 54.1 och tredje stycket artikel 54.4 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. *Lagrådets* synpunkt har beaktats vid utformning av första stycket.

Inom försörjningssektorerna är den upphandlande enheten inte hänvisad till att som urvalskriterier enbart använda leverantörernas ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet (jfr 1 §). Det är emellertid enbart dessa kriterier som kan tillämpas om leverantörerna åberopar andra företags kapacitet.

Att urvalskriterier skall fastställas enligt objektiva kriterier bygger på samma princip som anges i artikel 10 i direktivet (om att ekonomiska aktörer skall behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt). Att kriterierna skall vara tillgängliga för de berörda leverantörerna bygger på principen att de upphandlande enheterna enligt artikel 10 skall "förfara på ett öppet sätt".

I direktivet är bestämmelserna om kriterier och regler för kvalificering (artikel 53 punkterna 3–5) nästan identiska med bestämmelserna om kriterier och regler för urval av anbudssökande (artikel 54 punkterna 4–6). Andra stycket motsvarar artikel 54.5 och 54.6. Enligt dessa artiklar kan en leverantör åberopa andra enheters kapacitet endast i fråga om ett visst kontrakt. Enligt artikel 53 punkterna 4 och 5 skall kapaciteten vara tillgänglig under hela den period som kvalificeringssystemet är giltigt.



Det finns en skillnad också mellan artikel 54.5 och 54.6. Enligt artikel 54.6 skall en leverantör kunna förfoga över andra enheters tekniska kapacitet och yrkeskunnande ”för fullgörandet av kontraktet” medan det i 54.5 endast anges att leverantören skall förfoga över andra enheters ekonomiska och finansiella kapacitet. Det framgår inte av direktivet om denna skillnad är avsiktlig och, om den är det, av vilken anledning den införts. I paragrafen görs ingen sådan skillnad.

*Lagrådet* har ansett att bestämmelser om att en leverantör har rätt att åberopa annans kapacitet bör kunna samlas i en bestämmelse. Eftersom kapitlet har delats upp i bestämmelser avseende dels kvalificeringssystem, dels kvalitativa urvalskriterier bör reglering ske i två olika bestämmelser. Hänvisningen i andra stycket till 5 § bör således kvarstå. Däremot har Lagrådets synpunkt, att en enhetlig terminologi i lagarna bör användas, beaktats.

Som *Lagrådet* påtalat får regleringen i motsvarande bestämmelse i 11 kap. 12 § tredje stycket i lagrådsremissen, att om andra företags resurser åberopas, skall dessa vara tillgängliga vid fullgörandet av det aktuella kontraktet, anses överflödig och har utgått.

*Lagrådet* har vidare ansett att 11 kap. 14 § i lagrådsremissen kan föras över till denna bestämmelse. Lagrådets synpunkt har beaktats. I bestämmelsen har därför ett tillägg gjorts i tredje stycket som innebär att de kriterier och regler som åberopas skall i den utsträckning som framgår av 10 kap. innefatta grunder för uteslutning.

#### *Val av anbudssökande vid selektivt eller förhandlat förfarande*

**9 §** *Vid selektivt eller förhandlat förfarande skall en upphandlande enhet välja ut eller utesluta leverantörer enligt de kriterier och grunder som enheten angett och gjort tillgängliga för berörda leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 10 och 11 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 54.2 och artikel 54.4 i direktivet och 4 kap. 22 a § LOU.

*Lagrådet* har föreslagit att 11 kap. 14 § i lagrådsremissens förslag förs över till denna paragraf och att 14 § utgår. Lagrådets synpunkt har beaktats (jfr 8 §). Bestämmelsen har utformats på det sätt *Lagrådet* föreslagit.

#### *Begränsning av antalet anbudssökande vid selektivt och förhandlat förfarande*

**10 §** *Vid selektivt eller förhandlat förfarande får den upphandlande enheten använda kriterier som grundas på ett objektiva behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som kan anses rimlig med hänsyn till särskilda förhållanden i samband med upphandlingen och på de resurser som behövs för dess genomförande. De utvalda*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 54.3 i direktivet och 4 kap. 22 a § LOU.

I den svenska språkversionen av direktivet anges att den upphandlande enheten får ”använda kriterier som grundas på ett objektivet behov av att minska antalet anbudssökande till en nivå som anses rimlig med tanke på speciella förhållanden i samband med upphandlingsförfarandet och på de resurser som behövs för att genomföra det”.

Det är oklart vad uttrycket ”speciella förhållanden i samband med upphandlingsförfarandet” har för innebörd. De danska, engelska och tyska språkversionerna ger ingen särskild ledning.

Det skulle kunna ge uttryck för en insikt om att de föreskrivna förfarandena är så komplicerade och kostnadskrävande att hantera att det inte är rimligt att låta alla leverantörer som vill delta vara med i förfarandet, om detta skulle leda till en i förhållande till värdet och betydelsen av upphandlingen alltför stor belastning på den upphandlande enheten. Bestämmelsen skulle i så fall syfta på förfarandena i allmänhet och inte på förhållandena vid en viss upphandling.

Mot denna tolkning talar att direktivet anger ”speciella förhållanden i samband med upphandlingsförfarandet”, vilket närmast leder till tanken att det är förhållandena vid en viss upphandling och det förfarande som då används som skall ställas mot den upphandlande enhetens resursanvändning.

Varken direktivet eller beaktandesatserna ger någon ledning för valet mellan dessa två alternativ och inte heller beträffande vilka omständigheter som gör upphandlingsförfarandet speciellt.

Bestämmelsen har utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet. I stället för ”speciella förhållanden” har dock valts uttrycket ”särskilda förhållanden”.

## **Kvalitetssäkringsstandarder**

**11 §** *Om en upphandlande enhet kräver att leverantören visar upp ett intyg utfärdat av ett oberoende organ om att leverantören iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder, skall enheten hänvisa till kvalitetssäkringssystem som bygger på relevanta europeiska standarder på området och vilka kvalitetssäkringssystem är certifierade av organ som uppfyller europeiska standarder för certifiering.*

*Enheten skall godkänna likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder som lämnas av leverantörer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 52.2 i direktivet och 4 kap. 30 § LOU. Den har utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet och med 11 kap. 14 § klassiska lagen.

### Standarder för miljöledning

**12 §** När det gäller byggtreprenad- eller tjänstekontrakt kan en upphandlande enhet, när det behövs, kräva att leverantörerna anger de åtgärder för miljöledning som de kommer att tillämpa när kontraktet fullgörs, för att därigenom kontrollera deras tekniska förmåga.

Om den upphandlande enheten i ett sådant fall kräver att få tillgång till ett av ett oberoende organ upprättat certifikat som intygar att leverantören uppfyller vissa miljöledningsstandarder, skall enheten hänvisa till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 761/2001 av den 19 mars 2001 om frivilligt deltagande för organisationer i gemenskapens miljölednings- och miljöredovisningsordning<sup>77</sup> (EMAS) eller till miljöledningsstandarder som bygger på relevanta europeiska eller internationella standarder. Miljöledningsstandarderna skall vara certifierade av organ som uppfyller gemenskapslagstiftningen eller relevanta europeiska eller internationella standarder för certifiering.

Enheten skall godta likvärdiga intyg från andra organ som är etablerade inom EES. Den skall även godta andra bevis på likvärdiga miljöledningsåtgärder som lämnas av leverantörerna.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 15 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 52.3 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

I direktivet sägs att den upphandlande enheten ”endast i lämpliga fall” kan kräva att åtgärder för miljöledning anges. Vad som menas med uttrycket framgår inte på annat sätt än att det anges i beaktandesats 53 att det kan krävas att åtgärder eller system för miljöledning tillämpas i ”lämpliga fall, när byggtreprenadens och/eller tjänsternas natur motiverar” det. Någon ledning ges inte heller i de danska, engelska eller tyska språkversionerna. Det kan möjligen antas att det finns byggtreprenad- och tjänstekontrakt där leverantörens miljöledning inte har någon betydelse, t.ex. därför att det som skall utföras inte påverkar miljön på ett sätt som kräver miljöledning.

I paragrafen har använts uttrycket ”när det behövs” i stället för direktivets uttryck ”i lämpliga fall”.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Bestämmelsen motsvarar 11 kap. 15 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

<sup>77</sup> EGT L 114, 24.04.2001, s. 1 (Celex 32001R0761).

Direktivet erbjuder liksom LOU två alternativ vid val av leverantör: antingen skall det anbud antas som är mest fördelaktigt från den upphandlande enhetens synpunkt eller skall det anbud antas som har det lägsta priset. I det första fallet får hänsyn tas till olika faktorer som skall ha gjorts kända för anbudssökande och anbudsgivare. I det senare fallet får inga andra faktorer än priset inverka på valet av leverantör bland de leverantörer som kan komma i fråga för leveransen. Se även avsnitt 14.6. (Kapitlet motsvarar kap. 17 i utredningens förslag.)

### Kommentar till paragraferna i 12 kap.

#### Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt

##### 1 § *En upphandlande enhet skall anta antingen*

1. *det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller*

2. *det anbud som innehåller det lägsta priset.*

*Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.*

*En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag med den skillnaden att utredningen inte föreslår att myndigheten skall ange i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 55.1 i direktivet och 1 kap. 22 § LOU. I direktivet men inte i LOU anges uttryckligen att bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga skall göras ur den upphandlande enhetens synvinkel. Detta har särskilt angetts i paragrafen mot bakgrund av att det framgår av direktivet.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet.

Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 1 § i klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### Viktning av kriterier

2 § *Den upphandlande enheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.*

*Om det enligt den upphandlande enheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.*

*Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i*

- 1. annonsen om upphandlingen,*
- 2. förfrågningsunderlaget,*
- 3. en inbjudan om att bekräfta intresse som avses i 8 kap. 14 §, eller*
- 4. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Se redovisningen av remissinstansernas synpunkter i avsnitt 14.6.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 55.2 i direktivet och 1 kap. 22 § andra stycket andra meningen LOU.

Direktivet innehåller utförligare bestämmelser om hur rangordningen av anbud skall göras än LOU. Dessa utförligare bestämmelser har tagits in i paragrafen.

Bestämmelsen motsvarar 12 kap. 2 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

Bestämmelserna behandlas i avsnitt 14.6.

## **Onormalt låga anbud**

**3 §** *En upphandlande enhet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.*

*En begäran om förklaring kan gälla*

*1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,*

*2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,*

*3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,*

*4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet skall fullgöras, och*

*5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.*

*Den upphandlande enheten skall ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över enhetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 57.1 och 57.2 i direktivet och 1 kap. 23 § LOU. Den

överensstämmer med 12 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen. Prop. 2006/07:128

**4 §** *Om en upphandlande enhet finner att ett anbud är onormalt lågt på grund av att anbudsgivaren har fått statligt stöd, får enheten begära en förklaring av anbudsgivaren. Kan anbudsgivaren inte efter en sådan begäran och inom en skälig tidsfrist som angetts av den upphandlande enheten visa att det är fråga om ett med EG-fördraget förenligt stöd, får anbudet förkastas.*

*En upphandlande enhet som förkastar ett anbud enligt första stycket skall underrätta Europeiska gemenskapernas kommission om det.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 17 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Nämnden för offentlig upphandling* föreslår att paragrafen ändras så att den får en mer direktivnära lydelse.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 57.3 i direktivet och 4 kap. 26 § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 12 kap. 4 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **13 kap. Projekttävlingar på tjänsteområdet**

I direktivet finns särskilda bestämmelser om projekttävlingar på tjänsteområdet i artiklarna 60–66. De behandlas i detta kapitel.

*Lagrådet* har ifrågasatt i vilken utsträckning det behövs speciella regler för projekttävlingar. I såväl äldre direktiv som det nya direktivet finns avsnitt med speciella regler om projekttävlingar. Även LOU innehåller ett avsnitt i 5 kap. med speciella regler om projekttävlingar. Vissa bestämmelser som är intagna i kapitlet om projekttävlingar i försörjningslagen sammanfaller visserligen med övriga bestämmelser i denna lag men det finns även bestämmelser som endast avser projekttävlingar. Vidare utgör projekttävlingen en speciell form av upphandling som vänder sig till i första hand arkitekter. Regeringen anser därför att projekttävlingar även fortsättningsvis bör regleras särskilt.

*Lagrådet* har ansett att lagrådsremissens 2 § kan utgå. Paragrafen motsvarar artikel 62 i direktivet. I paragrafen regleras att bestämmelserna i detta kapitel inte skall tillämpas i ett antal fall (se 1 §). Vissa projekttävlingar har emellertid undantagits från lagens tillämpningsområde genom andra bestämmelser i lagen. För att undvika en dubbelreglering har, som *Lagrådet* föreslagit, bestämmelsen utgått. *Lagrådet* har även ansett att lagrådsremissens 3 och 4 §§ om regler för att anordna projekttävlingar kan utgå. Paragraferna motsvarar artiklarna 60 och 65.1 i direktivet. Vad som anges i artiklarna om reglerna för en projekttävling följer, som *Lagrådet* påtalat, av de allmänna principer om upphandling som anges i 1 kap. 24 §. Bestämmelserna har därför utgått.

Tröskelvärden skall beräknas exklusive mervärdesskatt, vilket är en allmänt gällande princip som gäller för alla de i lagarna angivna tröskelvärdena. Som *Lagrådet* föreslagit har därför en allmän

bestämmelse om tröskelvärden förts in i 3 kap. 1 §. Bestämmelsen i 5 § andra meningen i lagrådsremissen har förts in i 3 § och 5 § har därför utgått.

(Kapitlet motsvarar 8 kap. i utredningens förslag.)

## Kommentar till paragraferna i 13 kap.

### Tillämpningsområdet

**1 §** *Detta kapitel skall tillämpas på projekttävlingar som*

- 1. ingår i ett förfarande för tilldelning av ett tjänstekontrakt, eller*
- 2. innefattar priser eller ersättningar till deltagarna.*

*Första stycket gäller endast om tröskelvärdet uppgår till minst det belopp som framgår av 2 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar delvis artikel 61.1 och 61.2 första stycket i direktivet. Någon direkt motsvarighet till paragrafen finns inte i LOU. Projekttävling är ingen nyhet, utan förekommer även i LOU, dock under benämningen formgivningstävling. I LOU behandlas formgivningstävlingar som en form av upphandling av tjänster. De undantag som gäller för upphandlingar i allmänhet gäller även för formgivningstävlingar.

I klassiska lagen har motsvarande bestämmelser tagits in i 14 kap.

Paragrafen beskriver två olika situationer som kan förekomma vid projekttävling. Det är inget som hindrar att båda punkterna är tillämpliga vid en och samma projekttävling.

Bestämmelserna i kapitlet gäller enbart projekttävlingar som avser verksamhet som omfattas av lagens tillämpningsområde. Vidare skall värdet av projekttävlingen uppgå till ett visst värde.

Artikel 62 anger att bestämmelserna om projekttävlingar inte skall tillämpas på projekttävlingar som anordnas i sådana fall som avses i artiklarna 20–22. Det innebär att bestämmelserna inte tillämpas på anordnande av projekttävlingar

- som omfattas av sekretess eller särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet,
- för utövande av verksamhet i tredje land,
- som omfattas av andra internationella förfaranderegler, eller
- för en verksamhet som är konkurrensutsatt på marknader med fritt tillträde.

Detta följer av bestämmelserna i 1 kap. 2 § andra stycket 3 samt 13, 14, och 23 §§. Vidare följer av punkt 2 av ikraftträdandebestämmelserna att lagen inte är tillämplig på posttjänster förrän efter utgången av år 2008.

Paragrafen överensstämmer med 14 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**2 §** *Tröskelvärdet vid projekttävlingar är de värden som Europeiska gemenskapernas kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om.*

*Regeringen tillkännager i Svensk författningssamling tröskelvärdena i euro och svenska kronor.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag. Utredningens förslag hänvisar dock till direktivets tröskelvärden ändrade enligt kommissionens förordning (EG) nr 1874/2004.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Artikel 61 som anger aktuellt tröskelvärde har ändrats genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005. Tröskelvärdet kommer att framgå av regeringens tillkännagivande om tröskelvärden vid upphandling. Paragrafen motsvarar delvis artikel 61.1 i direktivet medan övriga delar av artikeln motsvaras av 1 §. I LOU finns motsvarande bestämmelser i 4 kap. 8 § andra stycket och 5 kap. 29 § LOU. Bestämmelser om tröskelvärden för projekttävlingar finns i 14 kap. 4–6 §§ klassiska lagen.

Hur tröskelvärdet skall beräknas framgår av 3 §.

*Lagrådet* har haft synpunkter på tröskelvärdenas reglering i lagarna. Denna fråga har kommenterats i anslutning till de allmänna bestämmelserna om tröskelvärden i 3 kap., se inledningen i författningskommentaren till 3 kap. klassiska lagen.

**3 §** *Tröskelvärdet vid projekttävlingar som ingår i en tjänsteupphandling skall beräknas till värdet av tjänstekontraktet med i förekommande fall tillägg för värdet av det tjänstekontrakt som senare kan tilldelas vinnaren eller en av vinnarna i tävlingen. I värdet skall även de priser och ersättningar som skall betalas till deltagarna inräknas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 61.2 andra stycket i direktivet och 4 kap. 8 § andra stycket och 5 kap. 29 § LOU. Den överensstämmer med 14 kap. 3 § klassiska lagen.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

## Val av deltagare

**4 §** *En projekttävling får begränsas till ett visst antal tävlingsdeltagare. Den upphandlande enheten skall ange kriterier för urvalet av deltagare.*

*Antalet tävlingsdeltagare som inbjuds skall vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.*



**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 8 § i Prop. 2006/07:128 utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 65.2 i direktivet och 5 kap. 30 § andra stycket LOU. Paragrafen överensstämmer med 14 kap. 4 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## Annonsering

**5 §** *En upphandlande enhet som avser att anordna en projekttävling skall annonsera tävlingen och resultatet av denna (efterannonsering).*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 9 § och 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 63.1 i direktivet. Paragrafen motsvarar delvis 5 kap. 31 § första meningen LOU.

Paragrafen har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelserna i direktivet. Den överensstämmer med 14 kap. 5 § klassiska lagen. Vad en annons skall innehålla och hur offentliggörande skall gå till anges i artikel 63 i direktivet.

I artikel 63.2 hänvisas till artiklarna 44.2–8. Bestämmelserna motsvarar lagrådsremissens 7 kap. 13–18 §§ och en hänvisning till dessa bestämmelser gjordes i lagrådsremissen. I enlighet med *Lagrådets* förslag kommer emellertid bestämmelser avseende publicering av annonser att tas i en förordning. Den kommer även att omfatta annonsering av projekttävlingar.

*Lagrådets* förslag att skriva ihop första och andra styckena har beaktats.

## Kommunikation och information

**6 §** *I fråga om kommunikation och information skall bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket tillämpas på motsvarande sätt på projekttävlingar.*

**Utredningens förslag:** Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 64 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 14 kap. 6 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

Utöver vad som direkt anges i artikel 64 skall artikel 48.1, 48.2 och 48.4 tillämpas på annonser om projekttävlingar. Artiklarna motsvaras i lagen av 9 kap. 1 och 2 §§.

**7 §** *Resultatet av en projekttävling skall sändas till Europeiska gemenskapernas kommission inom två månader efter det att projekttävlingen har avslutats.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 63.1 andra stycket i direktivet men saknar motsvarighet i LOU.

Skyldigheten att meddela kommissionen resultatet av en projekttävling åvilar enligt 5 § den upphandlande enheten. I artikeln anges att resultatet skall meddelas på de villkor som kommissionen skall fastställa på visst sätt. Någon motsvarighet till denna bestämmelse har inte tagits in i paragrafen.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

## Juryn och dess sammansättning

**8 §** *En jury skall utse vinnande bidrag i en projekttävling. Ledamöterna i juryn skall vara fysiska personer som är oberoende i förhållande till deltagarna i projekttävlingen. Om det krävs särskilda yrkesmässiga kvalifikationer för att få delta i en projekttävling, skall minst en tredjedel av ledamöterna i juryn ha motsvarande kvalifikationer.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 65.3 i direktivet och 5 kap. 28 § andra stycket andra och tredje meningarna LOU.

Den överensstämmer med 14 kap. 7 § klassiska lagen.

## Juryns beslut

**9 §** *Juryn skall vara självständig i sina yttranden och beslut.*

*Ett tävlingsbidrag får presenteras för juryn endast på ett sådant sätt att det inte framgår vem som har lämnat ett enskilt bidrag. Anonymiteten skall gälla fram till dess juryn har lämnat sitt yttrande eller meddelat sitt beslut.*

*Vid granskningen får endast de kriterier som angetts i annonsen om projekttävlingen beaktas.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 66.1, 66.2 och 66.4 i direktivet och 5 kap. 32 § LOU.

Den överensstämmer med 14 kap. 8 § klassiska lagen.

**10 §** *Jury* skall lämna ett av ledamöterna undertecknat protokoll i vilket tävlingsbidragen rangordnas. Protokollet skall innehålla en motivering till rangordningen samt de kommentarer och klargöranden som det kan finnas behov av att göra.

*Tävlingsdeltagarna kan vid behov uppmanas av jury*n att besvara frågor som juryn har noterat i protokollet i syfte att klargöra projektets alla aspekter.

*Fullständiga protokoll skall upprättas över dialogen mellan ledamöterna i jury*n och tävlingsdeltagarna.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 8 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 66.3, 66.5 och 66.6 i direktivet men saknar motsvarighet i LOU. Den överensstämmer med 14 kap. 9 § klassiska lagen.

#### **14 kap. Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land**

I artikel 58 i direktivet finns bestämmelser som innebär att en upphandlande enhet vid upphandling av varor i vissa fall kan och i andra fall skall gynna anbud som lämnas av leverantörer från ett land med vilket Europeiska gemenskapen har slutit avtal som tillförsäkrar företag från EU jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta land. Bestämmelserna har närmast tillkommit av handelspolitiska skäl. *Lagrådet* har noterat att den klassiska lagen inte innehåller några motsvarande bestämmelser och att något skäl för denna skillnad inte redovisats i lagrådsremissen. Reglerna om anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land är inte ändrade i förhållande till äldre direktiv. Redan det första direktivet för försörjningssektorerna, 90/531/EEG som föregick 93/38/EEG, innehöll samma bestämmelser. Direktiven för den klassiska sektorn har aldrig tillförts liknande regler och det nya klassiska direktivet innehåller inte heller några sådana regler. Skillnaden mellan den klassiska sektorn och försörjningssektorerna i detta avseende är således historiskt betingad.

(Kapitlet motsvarar 18 kap. i utredningens förslag.)

#### **Kommentar till paragraferna i 14 kap.**

##### **Tillämpningsområdet**

**1 §** *För anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land, med vilket Europeiska gemenskapen inte har slutit avtal som tillförsäkrar företag*

från gemenskapen jämförbart och faktiskt tillträde till marknaden i detta tredje land, tillämpas 2 och 3 §§.

Bestämmelserna i 1–3 §§ tillämpas inte om något annat följer av åtaganden som gemenskapen eller Sverige har med tredje land.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 58.1 i direktivet och 4 kap. 28 § första stycket och 29 § LOU.

Avgörande för tillämpningsområdet för bestämmelserna i detta kapitel är bl. a. de avtal som Europeiska gemenskapen slutit med andra länder än medlemsstaterna. Kommissionen har på sin hemsida uppgift om vilka länder gemenskapen har frihandelsavtal med.

Som anges ovan påverkar bestämmelserna i detta kapitel inte avtal som medlemsstaterna ingått. Avtal som Sverige har slutit med andra länder påverkas således inte. De svenska handels- och sjöfartsavtalen publiceras i serien Sveriges internationella överenskommelser (SÖ). Sådana avtal som har tillkommit före 1912 publicerades emellertid i SFS.

Bestämmelserna har utformats med beaktande av *Lagrådets* synpunkter. Dock bör hänvisningen i det av Lagrådet föreslagna andra stycket inbegripa 14 kap. 3 §, vilket är i överensstämmelse med 4 kap. 29 § andra meningen LOU.

Paragrafen har i övrigt med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelsen i direktivet.

### **Anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land får förkastas**

**2 §** *En upphandlande enhet får vid tilldelning av varukontrakt förkasta ett anbud som omfattar varor med ursprung i tredje land, om andelen sådana varor, bestämd enligt rådets förordning (EEG) nr 2913/92 av den 12 oktober 1992 om inrättandet av en tullkodex för gemenskapen<sup>78</sup> uppgår till mer än hälften av det totala värdet av de varor som anbudet omfattar.*

*Med vara avses även programvara för användning i ett telekommunikationsnät.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 58.2 i direktivet och 4 kap. 28 § andra och femte styckena LOU.

I artikel 58.2 sägs i den svenska språkversionen att ”anbud kan förkastas - - - om andelen varor med ursprung i tredje land, fastställd enligt rådets - - -”. Språkligt hänför sig ”fastställd” till den nämnda andelen. Det vore mer naturligt om det som skall fastställas med hjälp av förordningen är varornas ursprung. De danska, engelska och tyska

<sup>78</sup> EGT L 302, 19.10.1992, s. 1 (Celex 31992R2913).

språkversionerna förefaller vara utformade på samma sätt som den svenska. Paragrafen har därför en lydelse och innebörd som överensstämmer med den svenska språkversionen.

Paragrafen innehåller särskilda regler för anbudsprövning i visst fall. I prop. 1994/95:153 s. 19 sägs följande rörande tillämpningen av paragrafen. Bestämmelserna innebär att det öppnas en möjlighet till särbehandling inom försörjningssektorerna av varuanbud som till övervägande del omfattar varor med ursprung utanför EES-länderna. Särbehandlingen är inskränkt till upphandling av varor och tillämpas så att anbud beträffande varor får förkastas om dess totala värde till mer än hälften avser varor med ursprung i tredje land. Bestämmelsen ger en möjlighet att förkasta sådana anbud.

Vid beräkning av den andel som avses i paragrafens första stycke skall inte beaktas varor från tredje land som omfattas av bestämmelserna i denna lag till följd av ett sådant avtal som beskrivs i 1 §. Detta anges i artikel 58.4 i direktivet. Det finns dock inget behov av att införa en sådan bestämmelse i lagen, eftersom detta framgår av bestämmelsen i 1 §.

*Lagrådet* har ansett att hänvisningen till rådets förordning i första stycket borde kunna begränsas till EG:s grundförfattning, underförstått i dess gällande lydelse och att således senare ändringar inte behöver anges. Regeringen delar Lagrådets uppfattning att hänvisningen kan begränsas till EG:s grundförfattning eftersom en EG-förordning är direkt gällande som svensk rätt. Bestämmelsen har därför utformats i enlighet med Lagrådets synpunkt.

Av bestämmelsens andra stycke framgår att programvara för användning i ett telekommunikationsnät skall omfattas. Även om en framställning av en programvara ofta bedöms vara en tjänst skall den således vid tillämpning av denna bestämmelse alltid anses utgöra en vara.

### **Företräde vid flera likvärdiga anbud**

**3 §** *Om prisskillnaden mellan två eller flera anbud inte är större än tre procent och anbuden i övrigt är likvärdiga vid en bedömning enligt 12 kap. 1 §, skall företräde ges anbud som inte kan förkastas med stöd av 2 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 18 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag med den skillnaden att utredningens förslag innehåller en bestämmelse om undantag för de fall paragrafen skulle tvinga den upphandlande enheten att anskaffa varor med tekniska egenskaper som avviker från vad som förut anskaffats och som därför inte är förenliga med den befintliga utrustningen, skapar tekniska svårigheter vid drift och underhåll eller ger oproportionerligt höga kostnader (3 § andra stycket i lagrådsremissen).

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 58.3 första stycket i direktivet och 4 kap. 28 § tredje stycket LOU. Den har med redaktionella ändringar utformats i enlighet med bestämmelsen i direktivet.

Denna bestämmelse innehåller en prispreferensregel till förmån för anbud som inte får förkastas enligt 2 §. Regeln innebär en skyldighet för

den upphandlande enheten att ge företräde åt dessa anbud. Som ytterligare förutsättning för skyldigheten att ge företräde för vissa anbud gäller att det skall vara fråga om anbud som med utgångspunkt i ordinarie regler för anbudsprövning i 12 kap. 1 § är likvärdiga. Det företräde som avses innebär att även om de anbud som inte får förkastas enligt 2 § är upp till tre procent dyrare än övriga anbud, skall de ändå anses likvärdiga med dessa.

Detta innebär sålunda att ett ”EU-anbud” på 103 miljoner kronor skall anses prismässigt likvärdigt med ett ”tredjelandsanbud” på 100 miljoner kronor. Därmed ges en treprocentig pris fördel för EU-anbud.

*Lagrådets* förslag till ändrad lydelse av första stycket har beaktats. Lagrådet har vidare ifrågasatt om lagrådsremissens andra stycke behövs. Regeringen delar Lagrådets bedömning att sådana anbud som avsågs med bestämmelsen i 3 § andra stycket lagrådsremissen inte torde vara likvärdiga med anbud som inte medför dessa svårigheter. Anbud behäftade med så allvarliga brister torde normalt sett inte stå sig i anbudsutvärderingen. Bestämmelsen har därför utformats i enlighet med Lagrådets synpunkter.

## 15 kap. Upphandling som inte omfattas av direktivet

Regleringen av upphandling inom försörjningssektorerna utanför EG-direktivets tillämpningsområde skall vara kvar. Några väsentliga förändringar av tillämpningsområdet för det nuvarande sjätte kapitlet i LOU har inte gjorts, eftersom detta kapitel har varit föremål för översyn av Upphandlingsutredningen i betänkandet SOU 2006:28 och beredningen av betänkandet inte är avslutad. Dock har bestämmelserna om ramavtal gjorts tillämpliga på dessa upphandlingar. Vidare har bestämmelserna i 10 kap. 1 § förts in även i detta kapitel.

Beträffande *Lagrådets* synpunkter, se kommentarer till 15 kap. klassiska lagen.

Direktivets tillämpningsområde är begränsat av vissa tröskelvärden. Endast upphandling över dessa tröskelvärden omfattas till fullo av direktivets bestämmelser.

Även viss upphandling över tröskelvärdena har undantagits från direktivets tillämpningsområde. Det gäller upphandling som

1. avser tjänstekoncessioner eller byggkoncessioner (artikel 18 och 1 kap. 11 § i lagen),
2. avser återförsäljning (artikel 19 och 1 kap. 12 § i lagen),
3. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet (artikel 21 och 1 kap. 2 § andra stycket punkten 3 i lagen),
4. görs från ett anknutet företag (artikel 23 och 1 kap. 15–18 §§ i lagen),
5. görs i enlighet med internationella regler (artikel 22 och 1 kap. 14 § i lagen),
6. avser fast egendom, skiljemanna- och förlikningstjänster, vissa finansiella tjänster, anställningskontrakt, forsknings- och utvecklingstjänster (artikel 24 och 1 kap. 19 § i lagen),

7. avser tjänster och görs av en myndighet som har ensamrätt att tillhandahålla sådana tjänster (artikel 25 och 1 kap. 20 § i lagen),
8. avser vatten som upphandlas för verksamhet som avser drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att tillhandahålla allmänheten vatten eller avser energi eller bränsle för energiproduktion för verksamhet som avser drift eller tillhandahållande av fasta nät i syfte att tillhandahålla allmänheten elektricitet (artikel 26 och 1 kap. 21 § i lagen), eller
9. avser tjänster som förtecknats i bilaga XVII B (artikel 32 och 15 kap. 2 § andra stycket och 21 § i lagen. Artiklarna 34 och 43 är dock tillämpliga på B-tjänster).

Sådan upphandling som är undantagen från direktivets tillämpningsområde, även om dess värde överstiger tillämpligt tröskelvärde, skall omfattas av bestämmelserna i detta kapitel endast i de fall detta särskilt har angivits i lagen. Av 1 kap. 2 § andra stycket jämfört med 15 kap. 1 § framgår när 15 kap. skall tillämpas.

I övrigt har bestämmelserna i 6 kap. LOU så gott som helt förts in i 15 kap.

(Kapitlet motsvarar kap. 19 i utredningens förslag).

## **Kommentar till paragraferna i 15 kap.**

### **Tillämpningsområdet**

*1 § Detta kapitel gäller för sådan upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag, bortsett från att utredningen i denna paragraf angett de tre kategorier som enligt i 1 kap. 2 § andra stycket skall omfattas av tillämpningsområdet.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I paragrafen hänvisas till 1 kap. 2 § andra stycket där det anges vilken upphandling som omfattas av lagen. Det är upphandling av s.k. B-tjänster, oavsett värde, och av andra kontrakt vilkas värde inte uppgår till gällande tröskelvärde samt upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet. Andra kontrakt innefattar kontrakt avseende varor, tjänster och byggentreprenader samt projekttävlingar. Härigenom kommer således även projekttävlingar att omfattas av detta kapitel under förutsättning att värdet av tävlingen understiger tillämpligt tröskelvärde. Motsvarande bestämmelse i klassiska lagen innefattar även byggkoncessioner. Försörjningslagen innehåller i likhet med försörjningsdirektivet emellertid inte några bestämmelser om byggkoncessioner.

Bestämmelsen har utformats enligt *Lagrådets* förslag.

**2 §** *Vid upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap. och 16 kap. 1–10 §§.*

*Vid upphandling som avser tjänster som anges i bilaga 3 (B-tjänster) tillämpas även 6 kap. 1–8 §§, om värdet av kontraktet uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap.*

*En upphandlande enhet får publicera annonser om upphandlingar på det sätt som gäller för upphandlingar enligt 7 kap.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att utredningens förslag hänvisar till bestämmelsen i 6 kap. 9 § om miljömärken.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Genom hänvisningen i den föreslagna paragrafen till 1 kap. uppnås bl.a. att det kapitlet blir tillämpligt på upphandling som görs av en upphandlande enhet för en verksamhet som anges i 1 kap. 4–10 §§ och att de allmänna principer som enligt 1 kap. 24 § gäller vid tilldelning av kontrakt skall iakttas även vid upphandling enligt detta kapitel. Av 1 kap. 2 § första stycket andra meningen följer att även bestämmelserna om anordnande av projekttävlingar blir tillämpliga på projekttävlingar under tröskelvärdena.

Bestämmelserna i 2 kap. om definitioner blir tillämpliga, liksom undantagen enligt 1 kap.

Hänvisningen till bestämmelserna i 5 kap. om ramavtal medför att dessa regler blir tillämpliga också vid upphandling enligt 15 kap. Se vidare avsnitt 8.

Hänvisningen till bestämmelserna i 16 kap. 1–10 §§ om överprövning, skadestånd och tillsyn gör dessa bestämmelser tillämpliga vid upphandling enligt 15 kap.

Andra stycket i paragrafen motsvarar 6 kap. 16 § första stycket första punkten LOU. Bestämmelsen motsvarar även artikel 32 i direktivet.

I bestämmelsens tredje stycke i lagrådsremissen hänvisades till 7 kap. 12–18 §§. I enlighet med *Lagrådets* förslag kommer emellertid bestämmelser avseende publicering av annonser att tas in i en förordning (se inledningen i författningskommentaren till 7 kap.).

## **Upphandlingsförfaranden**

**3 §** *En upphandling enligt detta kapitel skall göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.*

*Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande enheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.



**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** En motsvarande bestämmelse finns i 6 kap. 2 § LOU. Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 3 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### **Annonsering vid förenklat förfarande**

**4 §** *Vid förenklat förfarande skall den upphandlande enheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 2 a § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 4 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

#### **Begäran om anbud utan föregående annonsering**

**5 §** *En upphandlande enhet får utan föregående annonsering begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör om*

*1. det vid annonserat förenklat förfarande inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud och under förutsättning att kontraktsvillkoren i förfrågningsunderlaget inte ändras väsentligt,*

*2. det gäller varor som framställs enbart för forsknings-, utvecklings-, experiment- eller studieändamål och under förutsättning att framställningen inte sker i vinstsyfte eller för att täcka forsknings- och utvecklingskostnader,*

*3. det som skall upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör, eller*

*4. det gäller ytterligare leveranser från den ursprungliga leverantören, avsedda antingen som delersättning för eller tillägg till tidigare leveranser och ett byte av leverantör skulle medföra oskäligen tekniska eller ekonomiska olägenheter.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 2 b § LOU.

#### **Annonsering vid urvalsförfarande**

**6 §** *Vid tillämpning av urvalsförfarande skall den upphandlande enheten publicera en ansökningsinbjudan genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig.*

*Av inbjudan skall det framgå*

*1. hur en anbudsansökan får lämnas och*

2. den dag ansökan senast skall ha kommit in.

Enheten får i sin inbjudan ange det antal leverantörer som den avser att bjuda in. Antalet skall bestämmas med hänsyn till arten av det som skall upphandlas och vara tillräckligt stort för att effektiv konkurrens skall uppnås.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med en redaktionell ändring med 6 kap. 2 c § LOU.

Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 6 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### Förfrågningsunderlag

7 § Bestämmelserna i 6 kap. 4 och 7 §§ om uppgifter i de tekniska specifikationerna respektive miljömärken gäller vid upphandling som avses i detta kapitel.

Av förfrågningsunderlaget skall det framgå om ett anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

En leverantör som inte särskilt tillfrågats har rätt att på begäran få förfrågningsunderlaget på samma villkor som andra leverantörer.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 8 och 9 §§ i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 6 kap. 3 och 4 §§ LOU.

Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 7 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### Kommunikationsmedel vid upphandling

8 § Bestämmelserna i 9 kap. 1–6 §§ och 7 § första stycket gäller för anbudsansökningar och anbud vid upphandling som avses i detta kapitel.

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** I 1 kap. 19 § LOU finns bestämmelser om på vilket sätt anbudsansökningar och anbud skall inges till den upphandlande enheten.

Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 8 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**9 §** *Anbudssökande och anbudsgivare skall ges skälig tid att komma in med ansökningar respektive anbud. Tiden för att få komma in med anbudsansökningar får dock aldrig vara kortare än tio dagar från den dag då ansökningsinbjudan blev publicerad enligt 6 §.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 5 a § LOU.

Paragrafen motsvarar 15 kap. 9 § i klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### Innehåll i annonser, m.m.

**10 §** *I en annons enligt 4 §, en skrivelse enligt 5 § eller ett förfrågningsunderlag enligt 7 § skall det anges*

- 1. hur anbud får lämnas,*
- 2. den dag då anbud senast skall ha kommit in, och*
- 3. den dag till och med vilken anbudet skall vara bindande.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 6 § LOU.

### Mottagande och öppnande av anbud

**11 §** *Försändelser med anbud skall, så snart som möjligt efter anbudstidens utgång, öppnas vid en förrättning där minst två personer som utsetts av den upphandlande enheten skall delta. Anbuden skall föras upp i en förteckning, som skall bestyrkas av dem som deltar i förrättningen. På begäran av en anbudsgivare skall dessutom en person som utsetts av en handelskammare närvara. Kostnaderna för detta skall betalas av den som framställt begäran.*

*Anbuden skall öppnas samtidigt.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 14 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i sak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Motsvarande bestämmelser finns i 6 kap. 7 § LOU. En sådan bestämmelse återfinns också i 1 kap. 20 § LOU. I enlighet med bestämmelsen i 9 kap. 7 § har möjligheten att, om det finns synnerliga skäl, öppna anbuden allteftersom de kommit in tagits bort. Det saknas skäl att inte behandla samtliga försändelser med anbud på samma sätt.

**12 §** *En upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.*

*Enheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 15 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 8 § LOU. Regeln återfinns också i 1 kap. 21 § LOU.

## Kontroll och uteslutning av leverantörer

**13 §** *En upphandlande enhet som är en upphandlande myndighet skall utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare från deltagande i en upphandling i enlighet med det som föreskrivs i 10 kap. 1 §.*

*En anbudssökande eller anbudsgivare får uteslutas från deltagande i en upphandling enligt 10 kap. 2 och 3 §§.*

*En upphandlande enhet som av leverantören begär upplysningar om förhållanden som avses i första och andra styckena skall i förfrågningsunderlaget, annonsen eller skrivelsen ange på vilket sätt leverantören kan lämna upplysningarna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 16 § i utredningens förslag.) Överensstämmer delvis med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen, som delvis motsvarar 6 kap. 9 § LOU, innebär bl.a. att samma förutsättningar för uteslutning på grund av ekonomiska och andra förhållanden kommer att gälla som enligt 10 kap. 1 och 3 §§. Bestämmelsen motsvarar 15 kap. 13 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

I likhet med bestämmelsen i 10 kap. 1 § omfattar bestämmelsen i första stycket endast de upphandlande enheter som är upphandlande myndigheter.

Lagrådsremissen innehöll i likhet med LOU bestämmelser att ett anbud inte fick antas innan kontroll av huruvida en leverantör var registrerad i vissa register, registrerad för redovisning av mervärdeskatt m.m. samt fri från fri från skulder för svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Vidare innehöll remissen i överensstämmelse med LOU en bestämmelse som innebar att ett anbud inte fick antas av en leverantör som inte var registrerad i bolagsregister eller liknande register om registreringskyldighet förelåg. *Lagrådet* har påtalat att granskningsmomenten kan innebära en särbehandling av svenska leverantörer, jämfört med leverantörer som kommer från andra EES-länder. Den i remissen föreslagna registerkontrollen tar enligt *Lagrådet* sikte på rent svenska förhållanden, likaså den kontroll som skall ske av

betalning av skatter m.m., som avser endast svenska skatter och socialförsäkringsavgifter. Lagrådet ställer därför frågan, vad som skall gälla i fråga om motsvarande kontroll av leverantörer från andra EES-stater.

Beträffande den registerkontroll som gäller registrering i aktiebolags- handelsbolags- eller föreningsregistret finns till skillnad från det klassiska direktivet och den klassiska lagen ingen motsvarighet i försörjningsdirektivet och inte heller i försörjningslagen. Inte heller det äldre försörjningsdirektivet innehåller någon sådan regel. Bestämmelsen i 1 kap. 17 § tredje stycket LOU, som anger att den upphandlande enheten får begära att leverantören visar att han är registrerad i det land där han driver verksamhet enligt landets regler om aktiebolags- eller handelsregister eller liknande register, har ingen motsvarighet i försörjningsdirektivet. Bestämmelsen har dock kommit att omfatta även upphandling enligt bestämmelserna i 4 kap. LOU till följd av att den förekommer i lagens första kapitel som är gemensamt för klassiska sektorn och försörjningssektorerna. Likaså är motsvarande bestämmelse i 6 kap. LOU för upphandlingar under tröskelvärdena gemensam för den klassiska sektorn och försörjningssektorerna. Bestämmelsen om registreringskyldighet i 6 kap. 9 § LOU gäller således även för upphandlingar under tröskelvärdena inom försörjningssektorerna.

Upphandlingsutredningen har i sitt slutbetänkande föreslagit att bestämmelserna om kontroll av huruvida en leverantör är registrerad i visst register och bestämmelsen om att anbud inte får antas av en leverantör som inte är registrerad om registreringskyldighet föreligger, tas bort. Likaså har bestämmelserna om krav på registrering för redovisning av mervärdesskatt m.m. samt krav på att vara fri från skulder för svenska skatter och socialförsäkringsavgifter tagits bort. Ingen av remissinstanserna har berört frågan. Hänvisningen till motsvarande bestämmelser för upphandlingar över tröskelvärdena innebär att svenska och andra leverantörer från andra EES-länder behandlas enligt samma bestämmelser och på ett likvärdigt sätt också vid upphandlingar under tröskelvärdena och av B-tjänster. Regeringen delar utredningens uppfattning att de tidigare reglerna om ifrågavarande kontroll bör ersättas av regler med samma innehåll som motsvarande regler för upphandlingar över tröskelvärdena. Bestämmelserna om kontroll av registrering av mervärdesskatt täcks redan av 10 kap. 3 § första stycket punkt 5 och kan därför utgå. Regeln har utformats på detta sätt och tillgodoser *Lagrådets* synpunkter.

I enlighet med Upphandlingsutredningens förslag i slutbetänkandet utgår också bestämmelsen som anger att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud, om leverantören inte är registrerad i ett register på visst sätt. Bestämmelserna innehåller således inget uttryckligt krav att den upphandlande myndigheten skall förkasta ett anbud från en leverantör som inte är registrerad. Enligt regeringens mening finns inte skäl att reglerna för upphandlingar under tröskelvärdena och för B-tjänster skall vara strängare än motsvarande regler över tröskelvärdena.

**14 §** *En upphandlande enhet får ställa särskilda sociala, miljömässiga och andra villkor för hur kontrakt skall fullgöras. Dessa skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 18 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 14 §, som behandlas i avsnitt 10.3, med den skillnaden att kravet kan anges i ansökningsinbjudan. I likhet med vad som gäller för villkor för fullgörande av kontrakt enligt 6 kap. 14 § måste villkoren vara förenliga med gemenskapsrätten och särskilt 1 kap. 24 §. Vidare motsvarar den med vissa redaktionella ändringar 6 kap. 10 a § LOU.

## Prövning av anbudsansökningar och anbud

**15 §** *En upphandlande enhet skall pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av andra stycket eller 13 §.*

*En upphandlande enhet får förkasta en ansökan eller ett anbud av samma skäl som en enhet får utesluta en anbudssökande eller anbudsgivare enligt 13 § första och andra styckena.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 19 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer i sak med 6 kap. 11 § LOU.

## Alternativa grunder för tilldelning av kontrakt

**16 §** *En upphandlande enhet skall anta antingen*

*1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller*

*2. det anbud som har lägst pris.*

*Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.*

*Den upphandlande enheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.*

*Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 20 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag bortsett från att ansökningsinbjudan inte angetts i fjärde stycket.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer delvis med 6 kap. 12 § LOU. I stället för att i paragrafen ange de omständigheter som skall beaktas har en hänvisning gjorts till motsvarande bestämmelse i 12 kap.

Vidare anges att omständigheterna skall viktas inbördes enligt reglerna för upphandlingar över tröskelvärdena i 3 kap. eller rangordnas enligt nuvarande regler. Se även kommentaren till 15 kap. 16 § klassiska lagen.

*Lagrådet* har ifrågasatt varför kriterieviktning eller prioritetsordning skall kunna anges i annonsen om upphandling eller i förfrågningsunderlaget och inte i inbjudan till anbudsansökan. Enligt regeringens bedömning bör ett sådant angivande kunna ske även en ansökningsinbjudan. Bestämmelsen har utformats i enlighet med *Lagrådets* påpekande.

### Onormalt låga anbud

*17 § Den upphandlande enheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 21 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen motsvarar 6 kap. 12 § tredje stycket LOU.

Bestämmelsen överensstämmer med 15 kap. 17 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### Dokumentation, underrättelse och förvaring av handlingar

*18 § En upphandlande enhet skall anteckna skälen för sina beslut och annat av betydelse vid upphandlingen. Detta gäller dock inte vid tilldelning av kontrakt som avser lågt värde.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 22 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Bestämmelsen överensstämmer med 6 kap. 13 § LOU.

*19 § Vid förenklat förfarande och urvalsförfarande skall den upphandlande enheten till anbudssökande och anbudsgivare lämna underrättelse om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.*

*Vid direktupphandling och tilldelning av kontrakt som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 skall den upphandlande enheten, när beslut om leverantör och anbud fattats, underrätta anbudsgivarna om beslutet snarast möjligt.*

*En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått sådan underrättelse eller sådana upplysningar som avses i första stycket.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 23 § och 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att tredje stycket lagts i en egen paragraf i utredningens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke hänvisar till motsvarande bestämmelser i 9 kap. samt motsvarar 6 kap. 1 § andra stycket andra meningen jämfört med 1 kap. 27 och 28 §§ LOU. Paragrafen motsvarar 15 kap. 19 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

Paragrafens andra stycke överensstämmer med 6 kap. 14 § LOU. Där anges en viss underrättelseskyldighet i de fall 1 kap. 28 § LOU inte är tillämplig.

Tredje stycket motsvarar 6 kap. 5 b § LOU.

Se vidare kommentaren till 9 kap. 11 § i klassiska lagen.

**20 §** *När en upphandling har avslutats skall en upphandlande enhet som inte omfattas av arkivlagen (1990:782) på betryggande sätt förvara anbud och anbudsansökningar med tillhörande beskrivningar, modeller och ritningar samt anbudsförteckningar, sammanställningar och liknande.*

*Handlingarna skall bevaras minst fyra år från den dag då kontraktet tilldelades.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 24 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag bortsett från att utredningens förslag är generellt utformad såtillvida att den gäller upphandlande enheter.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 6 kap. 15 § LOU.

Bestämmelsen i första stycket vänder sig till de upphandlande enheter som inte omfattas av gällande arkiveringsbestämmelser.

Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 20 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## **Meddelande till kommissionen om resultatet av en upphandling av B-tjänster**

**21 §** *Om ett kontrakt som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) uppgår till minst tillämpligt tröskelvärde i 3 kap., skall den upphandlande enheten senast inom 60 dagar efter det att kontraktet tilldelats meddela Europeiska gemenskapernas kommission om det. I*



**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 25 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 43.4 och delvis 4 kap. 15 § andra stycket samt 6 kap. 16 § andra stycket LOU. I 6 kap. 16 § första stycket LOU anges vilka bestämmelser som skall tillämpas i fråga om upphandling av B-tjänster som överstiger tröskelvärdet.

Artikel 43 är en av de två artiklar som enligt artikel 32 skall tillämpas vid tilldelning av kontrakt som avser s.k. B-tjänster. Enligt artikel 43.4 skall den upphandlande enheten ange om den samtycker till att uppgifterna publiceras medan enligt bestämmelsen i LOU skall enheten ange de uppgifter som inte bör publiceras. Skillnaden tycks alltså vara att artikeln syftar på alla uppgifter medan enligt paragrafen i LOU vissa uppgifter kan anges. Någon anledning att avvika från direktivets formulering finns inte. Paragrafen har därför med redaktionella ändringar utformats i överensstämmelse med bestämmelserna i direktivet.

Av artikel 43.5 i direktivet framgår att de uppgifter som lämnas om tilldelade kontrakt med angivelsen att de inte är avsedda att offentliggöras, skall offentliggöras endast i förenklad form och i enlighet med bilaga XX för statistiska ändamål. Bestämmelsen riktar sig endast till kommissionen och har inte tagits in i paragrafen.

## **Upphandling som rör rikets säkerhet m.m.**

*22 § I fråga om upphandling som avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 får regeringen i enskilda fall meddela beslut om*

- 1. undantag från bestämmelserna om annonsering i detta kapitel, och*
- 2. de undantag i övrigt från bestämmelserna i detta kapitel som är nödvändiga med hänsyn till försvars- och säkerhetspolitiska intressen.*

*Härutöver får regeringen i enskilda fall överlåta till en upphandlande enhet att själv besluta om sådana undantag som avses i första stycket.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 26 § i utredningens förslag.) Överensstämmer delvis med regeringens förslag. Dock anges i utredningens förslag under första stycket punkt 2 enbart säkerhetspolitiska intressen som grund för beslut för undantag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Regeln motsvaras av 6 kap. 17 § LOU.

Paragrafens första stycke omfattar i likhet med bestämmelsen i LOU både försvarspolitiska och säkerhetspolitiska intressen som grund för undantag. I utredningens förslag anges enbart säkerhetspolitiska intressen. Det kan emellertid även förekomma försvarspolitiska intressen som bör utgöra grund för undantag vid upphandling som omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet inom försörjningssektorerna. Bestämmelsen har kompletterats i enlighet härmed.

Paragrafen överensstämmer delvis med 15 kap. 22 § klassiska lagen, se Prop. 2006/07:128 kommentaren till den paragrafen.

### **Projekttävlingar**

**23 §** *Bestämmelserna i 13 kap. 1 § första stycket, 4, 6 och 8–10 §§ gäller även för projekttävlingar som understiger tröskelvärdet i 13 kap. 2 §, om inte tävlingen avser lågt värde.*

*Vid anordnande av projekttävlingar skall 3 § tillämpas. En projekttävling skall annonseras enligt 4 eller 6 §.*

*Om ett kontrakt enligt tävlingsreglerna skall tilldelas vinnaren eller en av vinnarna, skall vinnaren respektive vinnarna inbjudas att delta i förhandlingar.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 19 kap. 27 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafens första stycke motsvarar 6 kap. 18 § LOU. I den paragrafen anges att en upphandlande enhet får genomföra en formgivningstävling och att bestämmelserna i 5 kap. 28 och 30–33 §§ LOU skall tillämpas på tävlingen, om inte upphandlingen avser lågt värde. Dessa regler gäller även för försörjningssektorerna på grund av en hänvisning dit från 4 kap. 8 § andra stycket LOU.

Paragrafen överensstämmer med 15 kap. 23 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

### **16 kap. Överprövning, skadestånd m.m.**

Bestämmelser om överprövning, skadestånd m.m. finns i 7 kap. LOU och bestämmelserna har förts in i den nya lagen i stort sett oförändrade, eftersom bestämmelserna har varit föremål för översyn av Upphandlingsutredningen och beredningen av utredningens slutbetänkande SOU 2006:28 inte är avslutad. Vidare har Europeiska gemenskapernas kommission utarbetat ett förslag till direktiv, som ändrar de båda nu gällande rättsmedelsdirektiven (KOM(2006) 195 slutlig). Förslaget behandlas för närvarande i rådet. Mot denna bakgrund föreslås i kapitlet i princip endast vissa anpassningar till lagens övriga regler. (Kapitlet motsvaras av kap. 20 i utredningens förslag.)

#### **Kommentar till paragraferna i 16 kap.**

##### **Överprövning**

**1 §** *En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.*

*Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.*

*Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att*

*1. den upphandlande enheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller*

*2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.*

*Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som*

*1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3, om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller*

*2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande enheten och inte heller kan hänföras till denna.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 1 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* anser att bestämmelsen bör införas oförändrad i jämförelse med nuvarande regel.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen överensstämmer med 16 kap. 1 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

## **Felaktig upphandling**

**2 §** *Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.*

*Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 2 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 2 § LOU.

**3 §** *Ett mål som avser åtgärder enligt 2 § får inte avgöras slutligt så länge medlingsförfarande enligt 12 och 13 §§ pågår.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 3 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen Prop. 2006/07:128 motsvarar 7 kap. 3 § LOU.

### Behörig domstol

**4 §** *En ansökan enligt 1 § skall göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sitt hemvist.*

*Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 4 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 4 § LOU.

### Förbud mot överklagande

**5 §** *Ett beslut som denna lag är tillämplig på får inte överklagas med stöd av 10 kap. kommunallagen (1991:900).*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 5 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 5 § LOU.

### Skadestånd

**6 §** *En upphandlande enhet som inte följt bestämmelserna i denna lag skall ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 6 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** *Kammarrätten i Göteborg* anser att bestämmelsen bör införas oförändrad i förhållande till nuvarande regel.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 6 § LOU.

Bestämmelsen motsvarar 16 kap. 5 § klassiska lagen, se kommentaren till den paragrafen.

**7 §** *Anbudsgivare eller anbudssökande som deltagit i en upphandling är berättigad till ersättning för kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen, om åsidosättandet av bestämmelserna i denna lag menligt har påverkat hans eller hennes möjligheter att tilldelas kontraktet.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 7 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar artikel 2 punkt 7 i rådets direktiv 92/13/EEG samt 7 kap. 7 § LOU.

*Lagrådet* har ansett det bör övervägas om denna bestämmelse behövs mot bakgrund av den praxis som utvecklats i anslutning till tillämpningen av 7 kap. 6 § LOU (jfr kommentaren till 16 kap. 5 § klassiska lagen). *Lagrådet* har vidare påpekat att tillämpningen av bestämmelsen är oklar med hänsyn till dess samband med 6 § samt att, om den behövs bestämmelsens räckvidd bör belysas.

I propositionen om offentlig upphandling (prop. 1992/93:88 s. 103 f.) uttalas beträffande bestämmelsen följande:

I bestämmelsen anges en särskild regel för yrkanden om kostnader för att förbereda anbud och i övrigt delta i upphandlingen. Regeln gäller endast för upphandling som görs enligt 4 kap. och är hämtad från direktivtext. I jämförelse med 6 § mildras förutsättningarna för skadestånd såvitt gäller kostnader vid upphandling enligt 4 kap. Leverantören behöver då inte visa, som gäller beträffande andra upphandlingar och alltid i fråga om förlorad handelsvinst, att han förlorat kontraktet på grund av att den upphandlande enheten har åsidosatt bestämmelserna. Det räcker om han kan visa att hans möjligheter att erhålla kontraktet påverkats menligt av felet. Även om felet kan ha haft en viss betydelse för anbudsprövningen i allmänhet bör ersättning inte utgå i de fall den upphandlande enheten å sin sida kan visa att leverantören av andra skäl inte skulle ha haft en möjlighet att få kontraktet, t.ex. på grund av att han saknar de tekniska förutsättningarna för att klara de villkor som gällde för upphandlingen. Den som inte deltagit i en upphandling kan inte ha haft några kostnader för deltagande. Däremot kan han i vissa fall ha förlorat en handelsvinst. Ett yrkande om sådan ersättning skall göras enligt 6 §.

Frågan om beräkning av skadestånd har behandlats i bl.a. NJA 2000 s. 712. Högsta domstolen fann i detta rättsfall att de principer som uttryckts i 7 § för endast försörjningssektorerna, i avsaknad av sakskaäl som talade för annat, också kunde antas vara tillämpliga vid annan upphandling som regleras i LOU.

Regeringen kan således instämma i *Lagrådets* uppfattning att det kan ifrågasättas om bestämmelsen behövs och om en motsvarande bestämmelse även skall tas in i klassiska lagen. Denna fråga får emellertid bli föremål för övervägande i samband med genomförandet i svensk lagstiftning av direktivet, som ändrar rådets direktiv 92/13/EEG om rättsmedel inom försörjningssektorerna (KOM(2006) 195 slutlig).

**8 §** *Talan om skadestånd skall väckas vid allmän domstol inom ett år från den tidpunkt som följer av 1 § andra–fjärde styckena. Väcks inte talan i tid, är rätten till skadestånd förlorad.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 8 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 8 § LOU.

**9 §** *Regeringen meddelar föreskrifter om vilken myndighet som utövar tillsyn över upphandling enligt denna lag.*

*Vid sin tillsyn får myndigheten inhämta alla nödvändiga upplysningar från upphandlande enheter. Upplysningarna skall i första hand inhämtas genom skriftligt förfarande. Om det på grund av materialets omfång, brådska eller något annat förhållande är lämpligare, får upplysningarna inhämtas genom besök hos den upphandlande enheten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 9 § i utredningens förslag.) Överensstämmer i huvudsak med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 9 § LOU. Till skillnad mot vad som där anges begränsas inte tillsynen till den offentliga upphandlingen. Tillsynen omfattar således all upphandling som faller under lagens tillämpningsområde, dvs. även sådan som görs av privata företag. Till skillnad mot bestämmelsen i LOU namnges inte heller den myndighet som skall utöva tillsynen.

**10 §** *En upphandlande enhet är skyldig att tillhandahålla de upplysningar som tillsynsmyndigheten begär för sin tillsyn.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 10 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 10 § LOU, dock med det undantaget att paragrafen inte namnger tillsynsmyndigheten (jfr 9 §).

## Granskning

**11 §** *En upphandlande enhet kan på egen begäran få sina rutiner för upphandling granskade av en oberoende granskare i syfte att bedöma om rutinerna stämmer överens med Europeiska gemenskapernas upphandlingsregler och denna lag.*

*Granskaren skall genomföra granskningen enligt europeisk standard och, efter att ha försäkrat sig om att eventuella brister rättats till, utfärda ett intyg om att rutinerna stämmer överens med denna lag.*

*Styrelsen för ackreditering och teknisk kontroll ackrediterar granskare. Vid ackrediteringen tillämpas bestämmelserna i lagen (1992:1119) om teknisk kontroll.*

*Kostnaderna för granskningen skall betalas av den upphandlande enheten.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 11 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 11 § LOU.

## Medling

**12 §** *Även om en ansökan enligt 1 § har gjorts, får en anbudsgivare eller anbudssökande som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet under pågående upphandling inte följer bestämmelserna i denna lag begära medling hos Europeiska gemenskapernas kommission. Framställning om medling kan också ges in till tillsynsmyndigheten, som omedelbart skall överlämna framställningen till kommissionen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 12 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag, bortsett från redaktionella ändringar.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 12 § LOU.

Talerätt har den som ansökt om överprövning men även annan leverantör. En medling skall kunna begäras utan hinder av att ett förfarande enligt 1 § satts igång. Om så är fallet skall domstolen avvakta resultatet av medlingen. En misslyckad medling innebär att ett vilande domstolsförfarande kan tas upp på nytt (se prop. 1992/93:88 s. 105).

**13 §** *Den upphandlande enheten skall meddela Europeiska gemenskapernas kommission om den vill delta i medlingsförfarandet och dessutom om någon ansökan har gjorts enligt 1 § eller talan om skadestånd väckts.*

*Var och en av deltagarna i ett medlingsförfarande skall godkänna den medlare som kommissionen valt samt utse ytterligare en medlare vardera.*

*Medlarna får anlita högst två experter. Kommissionen och deltagarna har rätt att inte godkänna de experter som anlitas av medlarna.*

*Den som har begärt medling, upphandlande enhet, anbudssökande eller anbudsgivare som deltagit i upphandlingen skall ges tillfälle att muntligen eller skriftligen delta i medlingen.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 13 § i utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 13 § LOU.

**14 §** *Om inte något annat avtalas skall deltagarna i ett medlingsförfarande bära sina egna kostnader och i lika delar bära övriga kostnader för förfarandet.*

*Deltagarna har rätt att när som helst begära att medlingsförfarandet skall ställas in.*

**Utredningens förslag:** (Paragrafen motsvarar 20 kap. 14 § i Prop. 2006/07:128 utredningens förslag.) Överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Ingen av remissinstanserna har tagit upp frågan.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Paragrafen motsvarar 7 kap. 14 § LOU.

Bestämmelsen i andra stycket innebär att deltagarna i ett medlingsförfarande har rätt att när som helst begära att medlingsförfarandet skall ställas in. En sådan begäran kan göras av var och en utan att deltagarna är överens om det.

### **Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser**

*1. Denna lag träder ikraft den 1 januari 2008.*

*2. Bestämmelserna i 1 kap. 9 § tillämpas på upphandlingar som påbörjas efter utgången av år 2008.*

*3. Bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling skall tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.*

**Utredningens förslag:** Utredningen föreslår att lagen skall tillämpas på upphandlingsförfaranden som påbörjas efter ikraftträdandet.

**Remissinstanserna:** *Försvarsmakten* anser att en naturlig tidpunkt då en upphandling påbörjas är den dag då den upphandlande myndigheten väljer att annonsera upphandlingen. I vissa fall sker emellertid ett omfattande arbete med en upphandling före tidpunkten för annonsering.

**Kommentar och skälen för regeringens förslag:** Övergångsbestämmelsen innebär att lagen (1992:1528) om offentlig upphandling gäller för upphandlingar som påbörjas före ikraftträdandet. En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande enheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som skall tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

### 19.3 Förslag till lag om upphävande av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling

Eftersom de nya bestämmelserna tas in i två lagar bör lagen (1992:1528) om offentlig upphandling upphävas genom en särskild lag.

### 19.4 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar

#### **18 §**

Den föreslagna ändringen utgör endast en följdändring. Hänvisningen till LOU har ersatts av en hänvisning till den föreslagna klassiska lagen respektive försörjningslagen.



19.5 Förslag till ändring i lagen (1976:580) om  
medbestämmande i arbetslivet

Prop. 2006/07:128

**39 och 40 §§**

De föreslagna ändringarna utgör endast följdändringar. Hänvisningarna till 1 kap. 17 § eller 6 kap. 9–11 §§ LOU har ersatts av hänvisningar till 10 kap.1 och 2 2§ i den föreslagna klassiska lagen respektive 10 kap. 2 och 3 §§ i den föreslagna försörjningslagen.

*Lagrådets* synpunkter på hänvisningarna har därmed beaktats.

19.6 Förslag till lag om ändring i sekretesslagen  
(1980:100)

**8 kap.**

**8 §**

Den föreslagna ändringen utgör endast följdändring. Hänvisningen till LOU har ersatts av en hänvisning till den föreslagna klassiska lagen respektive försörjningslagen.

19.7 Förslag till lag om ändring i lagen (1988:950) om  
kulturminnen m.m.

**2 kap.**

**11 och 13 §§**

De föreslagna ändringarna utgör endast följdändringar. Hänvisningarna till LOU har ersatts av hänvisningar till den föreslagna klassiska lagen respektive försörjningslagen. Den av Upphandlingsutredningen föreslagna övergångsbestämmelsen har bedömts obehövlig.

19.8 Förslag till lag om ändring i lagen (1994:615) om  
ingripande mot otillbörligt beteende avseende  
offentlig upphandling

**1 §**

Den föreslagna ändringen utgör endast en följdändring. Hänvisningen till LOU har ersatts av en hänvisning till den föreslagna klassiska lagen respektive försörjningslagen.

**2 §**

I paragrafen definieras vad som avses med enhet. En enhet definieras som en upphandlande myndighet enligt 2 kap. 23 § klassiska lagen respektive upphandlande enhet enligt 2 kap. 22 §§ försörjningslagen.

*Lagrådets* synpunkt på hänvisningarna har därmed beaktats.

## Finansdepartementet

Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 7 juni 2007.

Närvarande: Statsministern Reinfeldt, statsråden Olofsson, Odell, Bildt, Ask, Husmark Pehrsson, Leijonborg, Odenberg, Larsson, Erlandsson, Carlgren, Hägglund, Björklund, Carlsson, Littorin, Borg, Malmström, Sabuni, Billström, Adelson Liljeroth

Föredragande: statsrådet Odell

---

Regeringen beslutar proposition 2006/07:128 Ny lagstiftning om offentlig upphandling och offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.